



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1658/C5/1828

Data: 17.06.2024

Prin contestația fără număr, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33693/30.05.2024, formulată de către, cu sediul în București, str. Splaiul Unirii nr. 223, et. 3, sector 3, înființată prin Decizia Baroului București nr. 2245/20.07.2005 având CIF RO17849192, reprezentată legal prin partener coordonator, împotriva comunicării rezultatului procedurii, emise de către, cu sediul în bd. Unirii nr. 61, bl. F3 sector 3, București, în calitate de entitate achizitoare, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „prestări servicii juridice” cod CPV 79100000-5, se solicită:

1. anularea deciziei privind rezultatul procedurii de achiziție publică, derulată de în vederea atribuirii contractului de prestări servicii juridice, prin care a fost desemnată admisibilă și câștigătoare oferta asocierii, respectiv anularea actului prin care oferta subscrisei a fost declarată necâștigătoare și să obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, pe de o parte, prin raportare la criteriile de eligibilitate menționate în cuprinsul documentației de atribuire, și, pe de altă parte, prin raportare la criteriile identificate de Consiliul, cu precădere la prețul de dumping practicat de ofertantul declarat câștigător.
2. În subsidiar:
 - a. În cazul admiterii prezentei contestații, în măsura în care Consiliul constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a prezentei proceduri, să dispuneți anularea procedurii de atribuire

- b. Să dispuneți anularea deciziei privind rezultatul procedurii de achiziție publică și să procedați la emiterea unei noi decizii de atribuire care să o desemneze pe subscrisa câștigătoare

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Contestatorul solicită Consiliului să observe că oferta asocierii nu îndeplinește condițiile de eligibilitate menționate în documentația de atribuire.

Astfel, acesta susține că din modalitatea în care este formulată cerința de eligibilitate, privind capacitatea tehnică a ofertantului, reiese că acesta trebuia să fie organizat fie sub forma unei societăți civile profesionale, fie sub forma unei societăți civile profesionale cu răspundere limitată, pentru a întruni condiția în discuție.

Ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare a participat în cadrul procedurii sub forma unei asocierii, aspect ce excedează flagrant documentației de atribuire. Astfel, raportat la modalitatea defectuoasă în care a fost redactată documentația de atribuire și permițând unor ofertanți să participe în asociere în cadrul procedurii, deși această posibilitate nu era prevăzută expres în cadrul criteriilor de eligibilitate, se creează un tratament inegal al ofertanților.

De asemenea contestatorul susține că prețul ofertat de asocierea are caracter de dumping, deoarece prețul ofertat de 124 lei+TVA /oră are caracter derizoriu, ținând cont de volumul de muncă pe care îl implică prestarea activităților avocațiale ce fac obiectul contractului de prestări servicii juridice.

Prin adresa nr. 10180/03.06.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 34451/03.06.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, susținând că obiectul procedurii excede Legii nr. 98/2016 conform art. 29 alin. (1) lit. d).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 35777/07.06.2024, contestatorul susține că potrivit art. 12 alin. (1) este competent să soluționeze contestația câte vreme nu este prevăzută o distincție privind procedurile proprii de atribuire sau alte tipuri de proceduri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 36105/10.06.2024 contestatorul susține că potrivit art. 29 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 nu sunt aplicabile procedurii de atribuire de care ca obiect prestarea serviciilor juridice, oferind posibilitatea autorității contractante de a elabora o procedură proprie privind derularea achiziției publice, aspect care nu presupune exceptarea acestor proceduri de la cenzura CNSC în temeiul Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10500/10.06.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 36051/10.06.2024 susține că serviciile de fac obiectul procedurii nu sunt servicii specifice conform anexei, fiind excluse și din Legea nr. 98/2016. Procedura proprie de atribuire a contractului de prestări servicii de consultanță, asistență juridică și reprezentare juridică nu se încadrează la art. 68 lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate achizitoare, ... a inițiat o procedură de proprie, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „prestări servicii juridice”, cod CPV cod CPV 79100000-5, prin publicarea pe site-ul propriu.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care stipulează că *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

- art. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, care definește actul autorității contractante ca fiind *„orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, **prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice**, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”*;

- art. 12 alin. (1) din actul normativ invocat, potrivit căruia *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile **cu privire la***

procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)";

- art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

a) licitația deschisă;

b) licitația restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluții;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată";

- Art. 29 alin. (1) lit. d) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „**Prezenta lege nu se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii care au ca obiect:** (...)

d) oricare dintre serviciile juridice prevăzute la alin. (3)

(3) Serviciile juridice care fac obiectul alin. (1) lit. d) sunt următoarele:

a) asistența și reprezentarea unui client de către un avocat în sensul prevederilor Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările ulterioare, în cadrul unei proceduri de arbitraj sau de mediere ori al altei forme de soluționare alternativă a disputelor desfășurate în fața unei instanțe sau altui organism național de arbitraj ori de mediere sau de soluționare alternativă a disputelor în altă formă din România ori din alt stat sau în fața unei instanțe internaționale de arbitraj ori de mediere sau de soluționare alternativă a disputelor în altă formă;

b) **asistența și reprezentarea unui client de către un avocat în sensul prevederilor Legii nr. 51/1995**, republicată, cu modificările ulterioare, în **cadrul unor proceduri judiciare în fața instanțelor de judecată** sau a autorităților publice naționale din România ori din alt stat sau în fața instanțelor de judecată ori a instituțiilor internaționale;

c) **asistență și consultanță juridică acordată de un avocat, anticipat sau în vederea pregătirii oricăreia dintre procedurile prevăzute la lit. a) și b)** ori în cazul în care există indicii concrete și o probabilitate ridicată ca speța în legătură cu care sunt acordate asistența și consultanța juridică să facă obiectul unor astfel de proceduri;

d) servicii de certificare și autentificare a documentelor care sunt prestate de notari publici potrivit dispozițiilor legale;

e) servicii juridice furnizate de fiduciari sau administratori-sechestrari ori alte servicii juridice furnizate de entități desemnate de o instanță judecătorească națională sau care sunt desemnați potrivit dispozițiilor legale să îndeplinească sarcini specifice sub supravegherea și controlul instanțelor judecătorești;

f) servicii prestate de executorii judecătorești;"

Anexa nr. 2 din cadrul Legii nr. 98/2016 „**de la 79100000-5 la 79140000-7; 75231100-5; Servicii juridice, în măsura în care nu sunt excluse în temeiul art. 29 alin. (3)**”

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din anunțul de participare la rubrica „*descriere succintă a contractului: contractul de prestări servicii juridice de asistență, consultanță și reprezentare pentru litigiile înregistrate pe rolul instanțelor de judecată, atât în prezent cât și în viitor, în care este parte indiferent de stadiul procesual*” contractului ce urmează a fi atribuit nu îi este aplicabilă Legea nr. 98/2016, și deci implicit nu se poate iniția nicio procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din același act normativ. Faptul că entitatea achizitoare a inițiat o procedură proprie printr-un anunț de participare postat pe site-ul propriu nu implică aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016.

Însuși, legiuitorul comunitar a reglementat această excepție, relevant fiind considerentul 25 din Directiva nr. 2014/24/UE „O anumită serie de servicii juridice sunt puse la dispoziție de furnizori de servicii desemnați de o instanță judecătorească dintr-un stat membru, presupun **reprezentarea clienților în cadrul procedurilor judiciare de către avocați**, trebuie să fie furnizate de către notari și sunt legate de exercitarea autorității publice. **Astfel de servicii juridice sunt furnizate de obicei de către organisme sau persoane fizice desemnate sau selectate într-un mod care nu poate fi reglementat de norme privind achizițiile publice**, cum ar fi, de exemplu, desemnarea procurorilor generali în anumite state membre. **Prin urmare, respectivele servicii juridice ar trebui excluse din domeniul de aplicare al prezentei directive**” transpus în cadrul art. 10 din directivă „**Prezenta directivă nu se aplică contractelor de achiziții publice de servicii care au ca obiect: (...) (d) oricare dintre următoarele servicii juridice:**

(i) **reprezentarea legală a unui client de către un avocat** în sensul articolului 1 din Directiva 77/249/CEE a Consiliului (25):

— în cadrul unei proceduri de arbitraj sau de conciliere desfășurate într-un stat membru, într-o țară terță sau în fața unei instanțe internaționale de arbitraj sau de conciliere; sau

— **în cadrul unor proceduri judiciare în fața instanțelor, a tribunalelor sau a autorităților publice ale unui stat membru sau ale unei**

țări terțe sau în fața instanțelor judecătorești sau instituțiilor internaționale;

(ii) **consilierea juridică oferită anticipat sau în vederea pregătirii oricăreia din procedurile menționate la punctul (i)** de la prezenta literă sau în cazul în care există un indiciu tangibil și o mare probabilitate ca respectiva cauză la care face referire consilierea să devină obiectul unor astfel de proceduri, cu condiția ca respectiva consiliere să fie acordată de un jurist în înțelesul articolului 1 din Directiva 77/249/CEE;

(iii) serviciile de certificare și autentificare a documentelor care trebuie să fie furnizate de notari;

(iv) serviciile juridice prestate de mandatar sau tutori desemnați ori alte servicii juridice ai căror furnizori sunt numiți de o instanță judecătorească din statul membru în cauză sau sunt desemnați prin lege să execute sarcini specifice sub supravegherea acestor instanțe judecătorești sau tribunale;

(v) alte servicii juridice care au legătură, chiar și ocazional, cu exercitarea autorității publice în statul membru în cauză;" și în ANEXA XIV - SERVICII MENȚIONATE LA ARTICOLUL 74 „de la 79100000-5 la 79140000-7; 75231100-5; - **Servicii juridice, în măsura în care nu sunt excluse în temeiul articolului 10 litera (d)**"

Din economia textelor Legii nr. 98/2016 și a Directivei 2014/24/UE rezultă caracterul imperativ prohibitiv al reglementării în sensul că prevederile legii naționale și comunitare nu se aplică în situația serviciilor juridice de reprezentare a unui client de către un avocat în sensul prevederilor Legii nr. 51/1995, în cadrul unor proceduri judiciare în fața instanțelor de judecată și nu cel dispozitiv permisiv în sensul permiterii autorității contractantă să aibă o anumită conduită, organizării unei proceduri de atribuire, dacă vor.

În raport de prevederile antecitate ale Legii nr. 98/2016 și ale Directivei 2014/24/UE rezultă că modalitatea de selectare a operatorului care va presta servicii juridice de reprezentare în instanță de către un avocat, de asistență și consultanță juridică acordată de un avocat în vederea pregătirii oricăreia dintre procedurile judiciare în fața instanțelor de judecată nu sunt reglementate de normele privind achizițiile publice.

În speță necesitatea autorității contractante expres detaliată în cadrul anunțului de participare postat pe site-ul propriu este **prestarea de servicii juridice de asistență, consultanță și reprezentare pentru litigiile înregistrate pe rolul instanțelor de judecată, atât în prezent cât și în viitor, în care este parte indiferent de stadiul procesual, exceptate de la aplicarea Legii nr. 98/2016 și nu simple servicii juridice incluse în categoria serviciilor din Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016** și care pot fi oferite de către orice persoane juridice selectate în mod transparent urmare a derulării unei proceduri de atribuire fie chiar și o procedură proprie potrivit art. 111 din Legea nr. 98/2016 „Procedura de atribuire

prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Raportat la cele anterior reținute, Consiliul apreciază că entitatea achizitoare nu derulează una din procedurile de atribuire stipulate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci o selecție proprie nereglementată de Legea nr. 98/2016 de încheiere a unui contract de prestări juridice, serviciile necesare autorității contractante neîncadrându-se nici în serviciile reglementate în Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, întrucât în speță, contestația vizează o selecție proprie de alegere a avocatului cu care entitatea achizitoare va încheia un contract de prestării servicii juridice pentru litigiile înregistrate pe rolul instanțelor de judecată, atât în prezent cât și în viitor, în care este parte indiferent de stadiul procesual, exceptate de la aplicarea Legii nr. 98/2016, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, contestatorul nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de entitatea achizitoare.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”;*

- art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicțională competent”;*

- art. 231 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;*

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă.*

- (2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”;*

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: 1. în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”;*

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*;

- art. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent”*;

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că: *„Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ (...)”*;

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel”*;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței **de la domiciliul sau sediul său**. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului”*.

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestației, competența materială aparține Tribunalul București - instanța de la sediul reclamantei [conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă și art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de incompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 231 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă și art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației, invocată de din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de entitate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că Tribunalul București - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanța de judecată, soluție care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu, și declină competența de soluționare a contestației formulate de, în contradictoriu cu, în calitate de entitate achizitoare, în favoarea Tribunalul București - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul București - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Consilier

Redactat în (.....) exemplare originale, conține (.....) pagini.