

D E C I Z I E
BO2012_0103
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/02.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/02.05.2012, depusă de către SCA „■”, cu sediul în ■, având CIF ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 s-a solicitat:

- în principal: obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în vederea eliminării prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire;
- în subsidiar: anularea documentației și a procedurii în întregime, precum și a tuturor actelor emise de ■ în cadrul acestei proceduri, conform prevederilor art. 209 al. 1 lit. c și al. 4 din OUG 34/2006;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin contestația nr. ■/04.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/07.05.2012, depusă de către SCA „■”, cu sediul în ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 s-a solicitat anularea fișei de date a achiziției și a întregii proceduri de atribuire.

Prin contestația nr. ■/07.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/07.05.2012, depusă de către SCA ■, cu sediul în ■, având cod de înregistrare fiscală ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 s-a solicitat:

- I. Suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului contestației.
- II. Obligarea autorității contractante la îndeplinirea următoarelor măsuri de remediere, în termen de maxim 10 zile de la comunicarea deciziei CNSC:
 - a) Modificarea cerinței de calificare „Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract/proiect/angajament contractual/mandat/instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/litigii arbitrare interne/internaționale cu valoare de minim 800.000 euro/litigiu arbitral în domeniul infrastructurii” prevăzute la art. III.2.3.a) pct. 2 al fișei de date a achiziției, în sensul eliminării mențiunii „în domeniul infrastructurii”;
 - b) Eliminarea cerinței de calificare „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică într-una sau mai multe proceduri de adjudecare a disputelor/arbitraje interne sau internaționale în domeniul infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de contract Fidic prevăzute la art. III.2.3.a) pct. 3 al fișei de date a achiziției.
 - c) Eliminarea cerinței de calificare „Avocat 1. (...) minim 3 ani experiență în litigii arbitrare interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izolate din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri(acorduri(contract cu finanțate din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional”.
Eliminarea cerinței de calificare „Avocat 2. (...) minim 2 ani experiență în litigii arbitrare interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor Fidic și/sau arbitraj internațional”, ambele cerințe de calificare fiind statuate la art. III.2.3.a) al fișei de date a achiziției.
 - d) Eliminarea factorilor de evaluare descriși la pct. 2-10 al art. IV. 2.1 – „Criterii de atribuire” al fișei de date a achiziției;
 - În subsidiar, modificarea factorilor de evaluare descriși la pct. 2-10 al art. IV.2.1 – Criterii de atribuire” al fișei de date a achiziției, în sensul clarificării modalității în care se va realiza departajarea între ofertanții participanți,
 - În subsidiar, modificarea ponderii factorilor de evaluare descriși la art. IV.2.1 al fișei de date a achiziției, în sensul creșterii ponderii factorilor de evaluare reprezentând prețul ofertei;

- e) Modificarea Capitolului 3, caietul de sarcini, în sensul precizării cerințelor/specificațiilor tehnice concrete ce trebuie îndeplinite de propunerea tehnică a ofertantului, în conformitate cu cerințele OUG 34/2006;
- f) Asigurarea de către autoritatea contractantă a unei perioade adecvate și suficiente de timp pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de selecție, urmare a îndeplinirii măsurilor de remediere.

III. În subsidiar, în ipoteza în care s-ar considera că nu pot fi depuse măsuri de remedieri conform capătului de cerere anterior, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ■/04.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/07.05.2012, depusă de către SCA ■, cu sediul în ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 s-a solicitat:

- a) modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării prevederilor restrictive și nelegale cuprinse în acest document;
- b) obligarea autorității contractante la publicarea documentelor intitulate „Normele Procedurale Interne pentru contractarea serviciilor de asistență și reprezentare juridică incluse în Anexa nr. 2B din OUG 34/2006” și „Decizia nr. ■/16.01.2012 a Directorului General al ■ S.A.”.
- c) suspendarea procedurii de achiziție publică până la data soluționării contestației,
- d) în subsidiar: anularea documentației de atribuire și a procedurii de achiziție publică.

Prin contestația nr. ■/07.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.05.2012, depusă de Societatea Profesională cu Răspundere Limitată „■”, cu sediul în ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 s-a solicitat

1. În principal, obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire a procedurii de atribuire și la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale;
2. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.05.2012, depusă de ■ – CABINET INDIVIDUAL DE AVOCAT, cu sediul în ■, având cod de înregistrare fiscală ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 s-a solicitat:

- în principal: obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire
- în subsidiar: anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 209 al. 1 lit. c și al. 4, coroborate cu art. 278 al. 2 și al. 6 din OUG 34/2006.
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În temeiul art. 273 al. 1 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele șase contestații au fost conexe.

În baza dispozițiilor legale aplicabile, CNSC

DECIDE:

- Admite contestația formulată de SCA „■” în contradictoriu cu ■ SA.
- Admite contestația formulată de SCA „■” în contradictoriu cu ■ SA.
- Admite contestația formulată de SCA ■ în contradictoriu cu ■ SA.
- Admite contestația formulată de SCA ■ în contradictoriu cu ■ SA.
- Admite contestația formulată de Societatea Profesională cu Răspundere Limitată „■” în contradictoriu cu ■ SA.
- Admite contestația formulată de ■ – CABINET INDIVIDUAL DE AVOCAT în contradictoriu cu ■ SA.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SCA „■” a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 solicitând:

- în principal: obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în vederea eliminării prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire;
- în subsidiar: anularea documentației și a procedurii în întregime, precum și a tuturor actelor emise de ■ în cadrul acestei proceduri, conform prevederilor art. 209 al. 1 lit. c și al. 4 din OUG 34/2006;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

I. În fapt, contestatorul menționează că, documentația de atribuire încalcă principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 lit. a și b din OUG 34/2006.

Astfel, în documentația de atribuire autoritatea contractantă formulează, cu privire la Capacitatea tehnică și/sau profesională Secțiunea III.2.3.a, următoarele solicitări nelegale, restrictive și discriminatorii:

A. Capacitatea tehnică, Pct.ul 2: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract/proiect/angajament contractual/mandat/instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/litigii arbitral/interne/internaționale cu o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral in domeniul infrastructurii”.

B. Capacitatea tehnică, Pct.ul 3: „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică într-una sau mai multe proceduri de adjudecare a disputelor/arbitraje interne sau internaționale în domeniu infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC”,

C. Capacitatea profesională - Cerințele nr. 1, 2 și 3.

I. Avocat 1: Minim 3 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional;

- Să prezinte experiența în formularea de acțiuni și/sau reprezentarea la Curtea de Arbitraj în minim un litigiu arbitral internațional.

II. Avocat 2: Minim 2 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional.

III. Avocat 3: Să prezinte experiența în formularea de acțiuni în instanță în cel puțin un contract de asistență și/sau reprezentare juridică în domeniul infrastructurii".

Contestatorul afirmă că principiile care guvernează materia achizițiilor publice sunt clar definite în OUG 34/2006 și anume nediscriminarea sau tratamentul egal. Scopul urmărit de legiuitor atunci când a stabilit cadrul general al procedurii a fost acela de a permite unui număr cât mai mare de agenți economici să depună oferte, de a crește baza de selecție accesibilă autorității contractante. Urmare a respectării principiilor menționate anterior se obține un dublu beneficiu. Pe de o parte autoritatea contractantă beneficiază de concurența dintre ofertanți, ceea ce se traduce prin oferte tot mai bune, pe de altă parte agenții economici au posibilitatea de a depune oferte și de a convinge autoritatea contractantă cu privire la calitatea serviciilor pe care sunt capabili să le presteze. Concurența liberă este motorul economiei și este factorul care împinge agenții economici să își îmbunătățească permanent ofertele prezentate beneficiarilor sau în speță autorității contractante.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul susține că, legea interzice autorității contractante utilizarea de cerințe de calificare de natură a restricționa dreptul agenților economici de a participa la procedura de achiziției publice, restricție ce este stipulată în mod expres în art. 178 al. (2) al din OUG 34/2006.

Contestatorul susține că toate criteriile de calificare la care a făcut referire anterior, au ca pct. comun impunerea unui nivel de experiență determinat foarte restrictiv, fără un suport legitim. Mai exact se cere experiență în materia arbitrajului internațional, pentru litigii născute din derularea contractelor tip FIDIC, pentru lucrări de

infrastructură, cu valori mari ale obiectului litigiului supus arbitrajului. Prin aplicarea acestor criterii se realizează în fapt, în mod concertat o restrângere drastică a numărului agenților economici ce ar putea participa la procedură, cu efectul principal al denaturării concurenței libere în domeniul prestării de servicii juridice.

În acest sens, contestatorul învederează faptul că numărul de litigii izvorâte din derularea de contracte FIDIC în domeniul infrastructurii este redus, astfel încât numărul avocaților care au fost parte într-un contract având un asemenea obiect este foarte mic. Dintre aceștia, un număr și mai redus au reprezentat un client care să aibă calitatea de autoritate publică.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că pentru a restrânge și mai mult numărul de potențiali ofertanți, autoritatea contractantă a impus și un criteriu excesiv care privește atât valoarea cât și obiectul contractului și anume: „o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral în domeniul infrastructurii” (Capacitatea tehnică, pct. 2). Capacitatea unui avocat de a acorda asistență juridică nu depinde nici de valoarea obiectului judecării și nici de domeniul economic la care se referă contractul.

Contestatorul afirmă că cerințele autorității contractante privind capacitatea profesională debutează cu cerința privind experiența în instanță într-un litigiu în domeniul infrastructurii (Avocatul 3) și culminează cu solicitarea unui nivel de experiență similară dobândită într-un interval de 3 ani în litigii privind contracte FIDIC finanțate din fonduri europene.

Cu privire la acest aspect, contestatorul invocă nivelul de limitare dus la extrem în cazul acestui criteriu de calificare.

Coroborând cerințele criteriilor contestate, contestatorul afirmă că se califică pentru depunerea de oferte doar un agent economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții vădit discriminatorii privind activitatea anterioară:

1. a reprezentat un beneficiar având calitatea de Autoritate Publică,
2. în procedura de arbitraj pentru litigii privind contracte FIDIC,
3. în domeniul infrastructurii,
4. cu o valoare minimă de 800.000 Euro/per litigiu arbitral,
5. pentru proiecte cu finanțare europeană,
6. are în echipă cel puțin 2 avocați cu 3 respectiv 2 ani experiența în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudicare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional.

Contestatorul susține că prin aplicarea acestor criterii eliminatorii se realizează în fapt o limitare maximă și total

nejustificată a numărului de potențiali ofertanți în procedură. Sunt eliminați în mod arbitrar și discriminatoriu din procedură agenți economici perfect capabili din pct. de vedere profesional, cu vastă experiență profesională, pentru simplul motiv că nu se numără printre cei foarte puțini aleși care îndeplinesc condițiile exagerate impuse de autoritatea contractantă.

De asemenea contestatorul învederează faptul că, în conformitate cu prevederile legale, autoritatea contractantă poate justifica doar cerințe privind capacitatea de exercitare a profesiei de avocat. Contractul care face obiectul prezentei proceduri privește servicii de asistență juridică și reprezentare. Orice avocat cu drept de exercitare a profesiei, înscris pe tabloul avocaților, cu vechime suficientă, poate, conform legii asigura servicii de asistență juridică și reprezentare. Avocatul poate reprezenta clientul în fața oricăror instanțe, curți arbitrale, indiferent de obiectul litigiului, valoarea acestuia, legislația aplicabilă sau contractele deduse judecății. Participarea în arbitrajul unui contract FIDIC nu este fundamental diferită de asistența acordată pe contracte comerciale. Contractele tip FIDIC sunt doar o subspecie standardizată de contracte comerciale.

Faptul că se are în vedere un contract specific tip FIDIC nu impune limitarea impusă de procedură. Arbitrajul conform clauzelor tip FIDIC nu este rezervat numai avocaților cu experiență similară în domeniu. Utilizând ipoteza propusă de autoritatea contractantă ar rezulta că numai un grup restrâns de avocați pot și vor putea vreodată să asigure acest tip de serviciu. Toți ceilalți, indiferent de capacitatea profesională, ar rămâne permanent excluși. Se ajunge astfel la o situație în care se interzice în fapt exercitarea profesiei. Sunt avantajați în mod nejustificat acei agenți economici cărora li s-au atribuit anterior contracte similare, de către autorități publice, indiferent de modul în care și-au îndeplinit obligațiile.

În acest sens, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă poate verifica în ce măsură agentul economic îndeplinește condițiile impuse de caietul de sarcini, fără a avea dreptul de a limita agenților economici calificați, conform legii, accesul la procedură.

Contestatorul susține că potrivit Ordinului 509/2006 al ANRMAP autoritatea contractantă trebuie să se raporteze la condițiile strict necesare pentru îndeplinirea contractului, ceea ce înseamnă capacitatea de exercitare a profesiei, ținând cont de instanța în fața căreia se desfășoară procedurile arbitrale/litigioase, precum și calitatea soluției propuse prin raportare la caietul de sarcini și la criteriile de evaluare. Autoritatea contractantă are dreptul și obligația de a realiza o procedură de evaluare și departajare a ofertelor de natură a asigura alegerea celei mai bune

soluții dintre cele prezentate de ofertanți. Nu poate fi acceptată situația în care, prin criteriile de calificare excesive și nelegale, impuse de autoritatea contractantă se interzice, în fapt, participarea la procedură.

În acest sens, contestatorul afirmă că este cu atât mai evidentă limitarea nejustificată cu cât autoritatea contractantă a realizat o procedură foarte detaliată de evaluare a ofertelor. În acest sens, Secțiunea IV.2 din fișa de date a achiziției stabilește 10 criterii de evaluare, dintre care 9 se referă la modalitatea de prestare a serviciilor în contextul specific al arbitrajului litigiilor izvorâte din contracte FIDIC. Se urmărește verificarea în detaliu a nivelului de înțelegere a materiei, verificarea planului de lucru, verificarea soluțiilor propuse.

Astfel, contestatorul apreciază că aplicarea corectă a criteriilor de evaluare este suficientă pentru a garanta alegerea unui ofertant care dovedește cel mai bun nivel de înțelegere a spețelor pentru care urmează să asigure asistență și reprezentare. Aceasta cu atât mai mult cu cât se are în vedere un singur litigiu, o singură procedură arbitrală.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul consideră că autoritatea contractantă deține suficiente criterii de evaluare pentru a alege în mod legal cea mai bună ofertă, fără a fi necesară introducerea criteriilor de calificare nelegale la care s-a făcut referire.

II. De asemenea, contestatorul susține că documentația de atribuire încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice prevăzut de art. 1 lit. d din OUG 34/2006. Prin limitarea nelegitimă a numărului de agenți economici ce pot depune oferte în cadrul procedurii, se limitează în mod nejustificat concurența dintre aceștia.

În acest sens, contestatorul susține că teoria economică a demonstrat faptul că numai concurența duce la creșterea nivelului serviciilor și că limitarea acesteia se reflectă imediat și direct asupra beneficiarului. În cazul de față limitarea concurenței are un efect imediat asupra serviciilor oferite în schimbul fondurilor publice. Mai mult decât atât, ținând cont de criteriilor de evaluare, care impun o atitudine creativă din partea ofertanților, un număr mai mare de oferte înseamnă un număr mai mare de soluții propuse. În mod evident, odată cu creșterea numărului de soluții crește probabilitatea de a obține cea mai bună ofertă posibilă.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării totale și integrale următoarelor criterii de calificare nelegale prevăzute în fișa de date a achiziției:

A. Capacitatea tehnică, pct.ul 2: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract/proiect/angajament contractual/mandat/ instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/litigii arbitral/le interne/internaționale cu o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral în domeniul infrastructurii”.

B. Capacitatea tehnică, Pct.ul 3: „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică într-una sau mai multe proceduri de adjudecare a disputelor/arbitraje interne sau internaționale în domeniu infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC”,

C. Capacitatea profesională - Cerințele nr. 1, 2 și 3.

I. Avocat 1: Minim 3 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional; Să prezinte experiența în formularea de acțiuni și/sau reprezentarea la Curtea de Arbitraj în minim un litigiu arbitral internațional.

II. Avocat 2: Minim 2 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional.

III. Avocat 3: Să prezinte experiența în formularea de acțiuni instanța în cel puțin un contract de asistență și/sau reprezentare juridică în domeniul infrastructurii”.

SCA „■” a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 solicitând anularea fișei de date a achiziției și a întregii proceduri de atribuire.

În fapt, contestatorul învederează că anterior, în data de 28.02.2011, prin publicarea unui anunț de participare pe site-ul www.■.ro, ■ a adus la cunoștința operatorilor economici interesați că a inițiat și derulează procedură publică pentru atribuirea unui contract de servicii de „Asistență și reprezentare juridică a ■ S.A. în vederea soluționării disputelor și litigiilor din cadrul contractului de

lucrări ■ISPA 2000/■ Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390 - km 298 + 000" (pentru reprezentarea în litigiul cu ■- ■)" (denumit, în continuare, „Contractul de servicii”) iar prin Decizia nr. ■/■.04.2011 pronunțată de CNSC, rămasă irevocabilă, s-a dispus anularea procedurii publice în cauză, sesizat fiind cu o contestație împotriva documentației de atribuire a contractului de servicii, prin care au fost criticate o serie de prevederi din cuprinsul acesteia.

Contestatorul afirmă că în cadrul noii proceduri de atribuire, ■ a revenit și a menținut într-o măsură considerabilă cerințele de calificare declarate ca nelegale de CNSC, întrucât acestea încălcă principiile achizițiilor publice reglementate de art. 2 din OUG 34/2006.

În acest sens, contestatorul critică modalitatea de derulare a prezentei proceduri publice de către ■, în sensul de a insista în impunerea unor criterii de calificare statuate deja ca fiind nelegale, în condițiile în care Consiliu a pronunțat Decizia nr. ■/■.04.2011, Decizia nr. ■/■.04.2011, Decizia nr. ■/■.04.2011 prin care au fost anulate proceduri publice de atribuire organizate de ■, tot pentru atribuirea unor contracte de servicii având ca obiect acordarea serviciilor de asistență și reprezentare juridică pentru câte un litigiu arbitral.

I. În susținerea contestației sale, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă își propune să selecteze „avocat/altă formă de organizare străină” fără a fi impus respectarea, în prealabil, a prevederilor Legii 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, cu modificările și completările ulterioare (denumită, în continuare, "Legea 51/1995").

Astfel, contestatorul menționează că potrivit pct. III.2.1 „Condiții de participare” din documentul intitulat „Fișa de date”, prin termenul „avocat” se înțelege „una dintre formele de organizare prevăzute de Legea 51/1995, republicată (cabinete individuale de avocatură, cabinete asociate, societăți civile profesionale și societăți civile profesionale cu răspundere limitată) sau avocat/altă formă de organizare străină, care este autorizat să-și desfășoare activitatea profesională sub titlu profesional corespunzător obținut într-un stat european și care poate asigura prestarea serviciilor către Client, în condițiile contractului”.

Se mai arată că potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține că va achiziționa:

„- Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ S.A., în vederea soluționării fie pe cale amiabilă, negociere, în fața instanței arbitrale sau a oricărei alte instanțe sau instanțe de judecată, a oricăror diferende, dispute, litigii care au survenit ori vor surveni în legătură cu același obiect, în mod rezonabil previzibile, în legătură cu același obiect între Părțile Contractului de

Lucrări ■ISPA 20QO/■ - "Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390 - km 298+000" (pentru reprezentarea în litigiul cu ■- ■)";

- Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ S.A. după obținerea deciziilor arbitrale parțiale și a celei finale, în vederea interpretării acestora și formularea de recomandări cu privire la dispozițiile cuprinse în aceste decizii;

- Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ S.A. în procedurile de recuperare/colectare a debitelor (inclusiv în executarea garanțiilor de bună execuție/avans) datorate de către Contractor, precum și în calcularea și aplicarea de penalități contractuale Contractorului pentru nerespectarea prevederilor contractuale;

- Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ S.A. în elaborarea documentelor necesare tuturor etapelor procesuale până la finalul procedurii arbitrale, inclusiv căi de atac".

În continuare, contestatorul invocă prevederile art. 13 al. (2) din **LEGEA 51/1995 PENTRU A ACORDA ASISTENȚĂ JURIDICĂ** „PRIVIND DREPTUL ROMÂNESC, avocatul străin are obligația de a susține un examen de verificare a cunoștințelor de drept românesc și de limbă română, organizat de U. N. B. R.".

Contestatorul susține că posibilitatea acordată avocaților străini, fără însă a impune în prealabil respectarea Legii 51/1995 și a Statutului profesiei de avocat, este evident nelegală, deoarece pentru a putea fi considerați eligibili este obligatoriu ca aceștia să fi susținut examenul de verificare a cunoștințelor privind dreptul românesc și de limbă română, organizat de Uniunea Națională a Barourilor din România (denumită în continuare UNBR).

Astfel, contestatorul susține că avocatul străin care a promovat examenele de verificare a cunoștințelor de drept român și respectiv limbă română trebuie să exercite profesia în România, în conformitate cu Legea 51/1995, în cadrul uneia dintre formele de exercitare a profesiei, potrivit art. 13 al. (3) din actul normativ antemenționat. UNBR organizează periodic asemenea examene, avocații străini care pot acorda asistență juridică potrivit legii române fiind înscrși în Tabloul Avocaților cu drept de exercitare a profesiei al baroului din care fac parte, în cadrul unei secțiuni separate denumite „Avocați străini”, conform art. 44 al. (3) din Statutul profesiei de avocat.

În acest sens, contestatorul invocă și dispozițiile art. 1 al. (2) din Legea 51/1995 care prevăd că „Profesia de avocat se exercită numai de avocații înscrși în tabloul baroului din care fac parte [...]”. De altfel, potrivit art. 44 al. (4) din Statutul profesiei de avocat în cazul avocaților străini se va menționa dacă aceștia sunt autorizați să acorde asistență juridică privind dreptul românesc. În

exercitarea profesiei, avocatul străin se supune prevederilor Legii 51/1995, statutului profesiei și codului deontologic.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul apreciază că selectarea avocaților străini este nelegală și discriminează avocații din România în absența condiției ce vizează prezentarea dovezii înscrierii în Tabloul Avocaților cu drept de exercitare a profesiei al baroului din care fac parte cu mențiunea că aceștia sunt autorizați să acorde asistență juridică privind dreptul românesc, în condițiile în care autoritatea contractantă achiziționează servicii juridice care se vor acorda unor raporturi contractuale încheiate potrivit dreptului românesc. Se încalcă astfel principiile nediscriminării și tratamentului egal, reglementate de art. 2 al. (2) lit. a) și b) din OUG 34/2006.

Totodată, contestatorul afirmă că motivele pentru care este obligatorie cunoașterea legii române de către avocații străini sunt următoarele:

a) contractelor de achiziție publică încheiate de autoritățile contractante române le este aplicabilă legea română (dreptul substanțial român),

b) încheierea și executarea contractului de lucrări ■ISPA 2000/■ Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390 - km 298 + 000 achiziție publică a fost făcută cu respectarea, între altele, a Legii 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare (denumită, în continuare, „Legea 500/2002”) și a OUG 34/2006.

În acest sens, contestatorul susține că, sesizat cu spețe identice, Consiliu a decis, în nenumărate decizii, printre care Decizia nr. ■/■.04.2011, Decizia nr. ■/■.04.2011, Decizia nr. ■/■.04.2011, Decizia nr. ■/■.04.2011, Decizia nr. ■/■.04.2011, Decizia nr. ■/■.08.2011, că față de dispozițiile art. 13 al. (2) din Legea 51/1995 potrivit cărora pentru a acorda asistență juridică „privind dreptul românesc, avocatul străin are obligația de a susține un examen de verificare a cunoștințelor de drept românesc și de limbă română, organizat de UNBR”, având în vedere că, așa cum susține chiar autoritatea contractantă, contractul este guvernat de legea română, aceasta avea obligația de a stabili ca cerință de calificare prezentarea de către ofertanții din UE a documentului care să confirme respectarea acestor prevederi legale.

Astfel, contestatorul consideră că ■ ar fi trebuit să reglementeze ca și condiție de calificare, ca și în cazul asocierii mai multor avocați, criteriile privind situația personală și capacitatea de exercitare a activității profesionale ce trebuie să fie îndeplinite de fiecare membru al asocierii, după cum în mod corect a decis Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ■/■.04.2011, Deciziei nr. ■/■.04.2011, Deciziei nr. ■/■.04.2011, Deciziei nr. ■/■.04.2011,

Deciziei nr. ■/■.04.2011, Decizia nr. ■/■.08.2011, respectiv „toți membrii unei asocieri trebuind să fie autorizați să exercite profesia de avocat, în mod legal, privind dreptul românesc”, potrivit Legii 51/1995.

Or, în absența reglementării unei asemenea cerințe de calificare, ■ încalcă principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 al. (2) lit. b) din OUG 34/2006 și principiului transparenței reglementat de art. 2 al. (2) lit. d) din OUG 34/2006 și nu respectă prevederile Legii 51/1995 ale cărei norme sunt imperative și exprese, în acest sens.

Pe cale de consecință, ■ avea obligația legală să impună cerința de calificare ca ofertantul avocat străin să îndeplinească prevederile art. 1 și 13 din Legea 51/1995. Cerința de calificare se menține și în situația în care avocatul străin depune ofertă în asociere cu o formă de exercitare a profesiei de avocat din România, fiind o cerință de înregistrare, pentru că toți membrii asocierii sunt obligați solidar la executarea obiectului contractului de achiziție publică pentru atribuirea căruia se organizează prezenta procedură.

În contextul celor precizate anterior, contestatorul solicită anularea documentului intitulat „fișa de date” care face parte din documentația de atribuire deoarece, încalcă principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 al. (2) lit. b) din OUG 34/2006 și principiului transparenței reglementat de art. 2 al. (2) lit. d) din OUG 34/2006 și nu respectă prevederile Legii 51/1995.

II. În continuare, contestatorul arată că cerința ca certificatul constatator emis de ORC de pe lângă tribunalul teritorial care atestă faptul că nu sunt înscrise mențiuni cu privire la aplicarea Legii 85/2006 privind procedura insolvenței, certificat de înregistrare emis de ORC de pe lângă Tribunalul teritorial, care „se adresează membrilor asocierii care nu dețin calitatea de Avocat așa cum este definită în documentația de atribuire” este vădit nelegală.

Astfel, contestatorul susține că potrivit pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date care face parte din documentația de atribuire, solicitările privind prezentarea certificatului constatator emis de ORC și certificatul de înregistrare se adresează membrilor asocierii care participă la această procedură de achiziție publică, membrii care nu dețin calitatea de avocat așa cum este definită în documentația de atribuire.

Contestatorul învederează că la prezenta procedură publică având ca obiect achiziționarea serviciilor de consultanță și reprezentare juridică, pot depune ofertă numai forme de exercitare a profesiei de avocat care respectă Legea 51/1995 și Statutul profesiei de avocat.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă Decizia CNSC nr. ■/■.10.2011: «Consiliul va reține ca relevante în soluționarea criticii dispozițiile art. 113 al. (2) din Legea 51/1995, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că „(...) la data intrării în vigoare a prezentei legi, încetează de drept efectele oricărui act normativ, administrativ sau jurisdicțional prin care au fost recunoscute ori încuviințate activități de consultanță, reprezentare și asistență juridică contrare dispozițiilor prezentei legi”, dispoziție legală din care rezultă că activitatea de asistență juridică pe teritoriul României se poate face numai prin avocați organizați în una dintre formele stabilite în acest act normativ.»

III. Contestatorul afirmă că cerințele referitoare la experiența similară sunt excesive și restricționează accesul la procedura publică de atribuire, în temeiul următoarelor considerente: Potrivit pct. III.2.3) lit. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” autoritatea contractantă solicită ca „oferantul să facă dovada că a finalizat/derulează în prezent cel puțin un contract de asistență și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 euro, fără TVA sau oferantul să facă dovada că a finalizat/derulează în prezent cel mult trei contracte de asistență și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 850.000 euro, fără TVA”.

Contestatorul apreciază faptul că cerința este vădit restrictivă și excesivă din următoarele considerente:

(i) obiectul procedurii publice este reprezentat de selectarea unor forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică, iar nu selectarea unor onorarii încasate din exercitarea profesiei;

(ii) onorariile încasate nu au nicio relevanță raportat la obiectul procedurii;

(iii) criteriul de calificare nu are legătură directă cu obiectul procedurii.

IV. Totodată, contestatorul afirmă că cerința de a se depune „documente doveditoare din care să reiasă faptul că avocatul deține asigurare/asigurări profesională/le valabilă/e pe toată perioada derulării contractului” este imposibil de realizat.

În susținerea afirmației sale, contestatorul învederează faptul că cerința de calificare constând în depunerea unor „documente doveditoare din care să reiasă faptul că avocatul deține asigurare/asigurări profesională/le valabilă/e pe toată perioada derulării contractului” este imposibil de realizat deoarece ofertanții nu pot cunoaște cu exactitate care va fi durata contractului. În mod corect, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ca ofertanții să depună asigurare profesională valabilă la data depunerii ofertelor

și de a insera în contractului de achiziție publică obligația de a prelungi valabilitatea acesteia pe toată durata contractului de asistență și reprezentare juridică.

V. În continuare, contestatorul susține că factorii de evaluare aferenți componentei tehnice, impuși de autoritatea contractantă sunt subiectivi și încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. (2) lit. d) din OUG 34/2006.

În acest sens, contestatorul precizează că prin fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit următorii factori de evaluare aferenți componentei tehnice:

1. Observații și comentarii generale asupra caietului de sarcini, relevante pentru îndeplinirea tuturor activităților prevăzute.

Factorul de evaluare constând în prezentarea unor observații și comentarii generale asupra caietului de sarcini, relevante pentru îndeplinirea tuturor activităților prevăzute, nu are legătură directă cu obiectul procedurii publice și încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 al. (2) lit. e) din OUG 34/2006. Astfel, Autoritatea contractantă selectează forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică, iar nu capacitatea acestora de a formula observații și comentarii asupra caietului de sarcini, această abilitate nefiind relevantă pentru finalitatea acordării serviciilor juridice achiziționate. Este evident faptul că impunerea factorului de evaluare constând în formularea unor observații și comentarii generale asupra caietului de sarcini încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. (2) lit. d) din OUG 34/2006.

Contestatorul afirmă că un argument suplimentar în observarea caracterului subiectiv al factorului de evaluare antemenționat este conferit de utilizarea termenului „relevant” care se dorește a fi un criteriu pentru departajarea față de aspectele nerelevante. De altminteri, autoritatea contractantă nu informează ofertanții care sunt criteriile care vor sta la baza considerării unor observații și comentarii generale asupra caietului de sarcini ca fiind relevante, raportat la situația în care acestea nu ar fi relevante pentru îndeplinirea tuturor activităților prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul precizează că analizând modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare antemenționat, se constată că: „Pentru prezentarea observațiilor și comentariilor se acordă între 0 și 3,5 pct.; - Pentru neprezentarea observațiilor și comentariilor nu se acordă punctaj”.

Față de cele precizate anterior, contestatorul solicită să se constate că este lăsat la aprecierea întru-totul subiectivă a membrilor comisiei de evaluare modalitatea concretă în care aceștia

vor acorda punctajul, în speță „între 0 și 3,5 pct.”, pentru fiecare ofertant în parte.

2. Comentarii asupra obiectivelor, scopului și rezultatelor așteptate, prin care să se demonstreze nivelul de înțelegere al proiectului;

Factorul de evaluare constând în prezentarea unor comentarii asupra obiectivelor, scopului și rezultatelor așteptate, prin care să se demonstreze nivelul de înțelegere al proiectului, nu are legătură directă cu obiectul procedurii publice și încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006. Astfel, Autoritatea contractantă selectează forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică, iar nu capacitatea acestora de a formula comentarii asupra obiectivelor, scopului și rezultatelor așteptate, prin care să se demonstreze nivelul de înțelegere al proiectului, această abilitate nefiind relevantă pentru finalitatea acordării serviciilor juridice achiziționate. Este evident faptul că impunerea factorului de evaluare constând în formularea unor comentarii asupra obiectivelor, scopului și rezultatelor așteptate, prin care să se demonstreze nivelul de înțelegere al proiectului, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. 2 lit. d din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul precizează că analizând modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare antemenționat, se constată că: „Se acordă între 0 și 1 pct. pentru prezentarea obiectivelor și demonstrarea nivelului de înțelegere al acestora; - Se acordă între 0 și 1 pct. pentru prezentarea scopului și demonstrarea nivelului de înțelegere al acestuia; - Se acordă între 0 și 1,5 pct. pentru prezentarea rezultatelor așteptate și modalitatea de atingere a acestora”.

Față de cele precizate anterior, contestatorul solicită să se constate că este lăsat la aprecierea întru-totul subiectivă a membrilor comisiei de evaluare modalitatea concretă în care aceștia vor acorda punctajul, în speță „între 0 și 1 pct.” și „între 0 și 1,5 pct.”, pentru fiecare ofertant în parte.

3. Detalierea ipotezelor și a riscurilor care pot afecta realizarea contractului, precum și descrierea modului în care ipotezele/riscurile identificate vor fi depășite;

Factorul de evaluare constând în detalierea ipotezelor și a riscurilor care pot afecta realizarea contractului, precum și descrierea modului în care ipotezele/riscurile identificate vor fi depășite, nu are legătură directă cu obiectul procedurii publice și încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006. Astfel, autoritatea contractantă selectează forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică în litigii arbitrale, iar nu

capacitatea acestora de a detalia ipotezele și a riscurile care pot afecta realizarea contractului, precum și descrierea modului în care ipotezele/riscurile identificate vor fi depășite, această abilitate nefiind relevantă pentru finalitatea acordării serviciilor juridice achiziționate. Este evident faptul că impunerea factorului de evaluare constând detalierea ipotezelor și a riscurilor care pot afecta realizarea contractului, precum și descrierea modului în care ipotezele/riscurile identificate vor fi depășite, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. (2) lit. d) din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul precizează că analizând modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare antemenționat, se constată că: „Se acordă între 0 și 1,5 pct. pentru prezentarea ipotezelor; - Se acordă între 0 și 2,5 pct. pentru identificarea și prezentarea riscurilor care pot afecta realizarea Contractului; - Se acordă între 0 și 3 pct. pentru descrierea modului în care riscurile identificate vor fi depășite”.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită să se constate că este lăsat la aprecierea întru-totul subiectivă a membrilor comisiei de evaluare modalitatea concretă în care aceștia vor acorda punctajul, în speță „între 0 și 1,5 pct.” și „între 0 și 3 pct.”, pentru fiecare ofertant în parte.

4. Fundamentarea planului general de abordare a strategiei de apărare menționându-se elementele necesare în desfășurarea procedurii de arbitraj;

Factorul de evaluare constând în fundamentarea planului general de abordare a strategiei de apărare menționându-se elementele necesare în desfășurarea procedurii de arbitraj, nu are legătură directă cu obiectul procedurii publice și încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006. Astfel, Autoritatea contractantă selectează forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică în litigii arbitrale, iar nu capacitatea acestora de a fundamenta planul general de abordare a strategiei de apărare menționându-se elementele necesare în desfășurarea procedurii de arbitraj, această abilitate nefiind relevantă pentru finalitatea acordării serviciilor juridice achiziționate. Este evident faptul că impunerea factorului de evaluare constând fundamentarea planului general de abordare a strategiei de apărare menționându-se elementele necesare în desfășurarea procedurii de arbitraj, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. 2 lit. d din OUG 34/2006.

Contestatorul susține că analizând modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare antemenționat, se constată că: „Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru identificarea activităților necesare în vederea fundamentării planului general de abordare a

strategiei de apărare; - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru descrierea activităților necesare în vederea fundamentării planului general de abordare a strategiei de apărare".

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită să constate că este lăsat la aprecierea întru-totul subiectivă a membrilor comisiei de evaluare, atât modalitatea de a aprecia asupra unei strategii de apărare în defavoarea alteia, cât și modalitatea concretă în care aceștia vor acorda punctajul, în speță „între 0 și 3,5 pct.” pentru fiecare ofertant în parte.

5. Descrierea cantitativă și calitativă a metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor;

Factorul de evaluare constând în descrierea cantitativă și calitativă a metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor, nu are legătură directă cu obiectul procedurii publice și încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006. Astfel, autoritatea contractantă selectează forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică în litigii arbitrale, iar nu capacitatea acestora de a descrie cantitativ și calitativ metodele și etapele procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor, această abilitate nefiind relevantă pentru finalitatea acordării serviciilor juridice achiziționate. Este evident faptul că impunerea factorului de evaluare constând în descrierea cantitativă și calitativă a metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. 2 lit. d din OUG 34/2006.

Contestatorul susține că analizând modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare antemenționat, se constată că: „Se acordă între 0 și 7 pct. pentru identificarea metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor; - Se acordă între 0 și 7 pct. pentru descrierea calitativă și cantitativă și prezentarea unei metodologii privind realizarea etapelor procedurale ce urmează în soluționarea disputelor/litigiilor”.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită să se constate că este lăsat la aprecierea întru-totul subiectivă a membrilor comisiei de evaluare modalitatea concretă în care aceștia vor compara și evalua ofertelor, cât și modalitatea în care vor acorda punctajul, în speță „între 0 și 3,5 pct.”, pentru fiecare ofertant în parte.

6. Măsurile de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză;

Factorul de evaluare constând în măsuri de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză, nu are legătură directă cu obiectul procedurii publice și încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006. Astfel, Autoritatea contractantă selectează forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică în litigii arbitrale, iar nu capacitatea acestora de a descrie cantitativ și calitativ metodele și etapele procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor, această abilitate nefiind relevantă pentru finalitatea acordării serviciilor juridice achiziționate. Este evident faptul că impunerea factorului de evaluare constând în măsuri de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. 2 lit. d din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul afirmă că analizând modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare antemenționat, se constată că: „Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru identificarea măsurilor de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză; - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru descrierea și prezentarea modalității concrete de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză”.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită să se constate că este lăsat la aprecierea întru-totul subiectivă a membrilor comisiei de evaluare, atât criteriile în funcție de care vor aprecia că o măsură de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză este favorabilă, prezintă avantaje superioare, raportat la o altă măsură de rezolvare amiabilă, cât și modalitatea concretă în care aceștia vor acorda punctajul, în speță „între 0 și 3,5 pct.” pentru fiecare ofertant în parte.

7. Prezentarea atribuțiilor pentru personalul propus de ofertant în vederea realizării adecvate a prevederilor contractuale.

Față de acest aspect, contestatorul susține că CNSC a decis în numeroase spețe că factorul de evaluare constând în prezentarea atribuțiilor pentru personalul propus de ofertant în vederea realizării adecvate a prevederilor contractuale, nu are legătură directă cu obiectul procedurii publice și încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006. Astfel, autoritatea contractantă selectează forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică în litigii arbitrale, iar nu capacitatea acestora de a descrie cantitativ și calitativ metodele și etapele procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor, această abilitate nefiind relevantă pentru finalitatea acordării serviciilor

juridice achiziționate. Este evident faptul că impunerea factorului de evaluare constând în prezentarea atribuțiilor pentru personalul propus de ofertant în vederea realizării adecvate a prevederilor contractuale, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. (2) lit. d) din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul afirmă că analizând modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare antemenționat, se constată că: „Activități de documentare și studiu (0-4 pct.); b. Activități de redactare documente și acțiuni (0-4 pct.); c. Activități de reprezentare în fața instanțelor de arbitraj și orice alte activități necesare asigurării reprezentării ■ în fața Curții de Arbitraj Internațional (0-4 pct.)”.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită să se constate că este lăsat la aprecierea întru-totul subiectivă a membrilor comisiei de evaluare modalitatea concretă în care aceștia vor acorda punctajul, în speță „între 0 și 4 pct.” pentru fiecare ofertant în parte.

8. Plan de lucru și programul personalului. Graficul de îndeplinire a contractului și Graficul de mobilizare a personalului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Cu privire la acest aspect, contestatorul afirmă că factorul de evaluare constând în prezentarea planului de lucru și programul personalului, cât și prezentarea unui grafic de îndeplinire a contractului și a unui grafic de mobilizare a personalului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, nu are legătură directă cu obiectul procedurii publice și încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006. Astfel, autoritatea contractantă selectează forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică în litigii arbitrale, iar nu capacitatea acestora de a prezenta planului de lucru și programul personalului, cât și prezentarea unui grafic de îndeplinire a contractului și a unui grafic de mobilizare a personalului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, această abilitate nefiind relevantă pentru finalitatea acordării serviciilor juridice achiziționate. Este evident faptul că impunerea factorului de evaluare constând în prezentarea planului de lucru și programul personalului, cât și prezentarea unui grafic de îndeplinire a contractului și a unui grafic de mobilizare a personalului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 al. (2) lit. d) din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul precizează că analizând modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare antemenționat, se constată că: „Se acordă 1,5 pct. pentru indentificarea momentului începerii și finalizării contractului - Se acordă 2 pct.

pentru expunerea secvențială a activităților propuse. - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru prezentarea Graficului de mobilizare a personalului luând în calcul optimizarea activității avocatului în beneficiul Clientului".

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită să se constate că este lăsat la aprecierea întru-totul subiectivă a membrilor comisiei de evaluare modalitatea concretă în care aceștia vor acorda punctajul, în speță „între 0 și 3,5 pct." pentru fiecare ofertant în parte.

Contestatorul prezintă ca o critică de ansamblu comună tuturor factorilor de evaluare, aferenți componentei tehnice, că aceștia:

- nu sunt specifici serviciilor de consultanță și reprezentare juridică;
- nu permit compararea ofertelor;
- nu au o legătură directă cu acordarea serviciilor de consultanță și reprezentare juridică ce formează obiectul procedurii de atribuire;
- sunt subiectivi și nu îndeplinesc cerințele minime de transparență în etapa evaluării ofertelor.

Astfel, contestatorul apreciază că, în vederea respectării principiilor achizițiilor publice, în special a principiului transparenței reglementat de art. 2 al. 2 lit. d) din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a preciza orice cerință, criteriu, regulă și orice alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită să se constate că autoritatea contractantă nu a prevăzut un algoritm de calcul al punctajului acordat fiecărui factor de evaluare care să asigure ofertanților o informare completă cu privire la punctajul pe care îl vor obține în concret și, mai ales, în temeiul cărei metodologii, pentru niciunul dintre factorii de evaluare care constituie componenta tehnică. Efectul imposibilității cuantificării obiective a aplicării unui factor de evaluare este acela că pct.area ofertelor se va face potrivit aprecierii întru-totul subiective a membrilor comisiei de evaluare. În aceste condiții, este evident că atribuirea contractului se va face cu încălcarea principiului transparenței reglementat de art. 2 al. 2 lit. d) din OUG 34/2006, cât și cu încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți reglementat de art. 2 al. 2 lit. b) din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul solicită să se constate că autoritatea contractantă nu a stabilit în fișa de date un algoritm de calcul obiectiv pentru factorii de evaluare aferenți componentei tehnice și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și pct.are de către

comisia de evaluare a ofertelor care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii acordării punctajului.

De altfel, contestatorul susține că problematica reglementării metodologiei de pct. are a factorilor de evaluare a ofertelor, a fost analizată constant în doctrina de specialitate care atenționează că „Absența unui algoritm de pct. are precis (matematic)” pentru factorii de evaluare „nu își găsește o justificare legală și permite acordarea în mod subiectiv a punctajelor de membrii comisiei de evaluare” și **DUPĂ CUM S-A REȚINUT ȘI ÎN DOCTRINA DE SPECIALITATE „TOATE ELEMENTELE DE PCT. ARE TREBUIE SĂ FIE CLARE ȘI CUNOSCUTE DE OFERTANȚI ANTERIOR DEPUȘII ȘI EVALUĂRII OFERTELOR, ASTFEL ÎNCÂT FIECARE SĂ ÎȘI POATĂ ELABORA OFERTA PENTRU A OBTINE PUNCTAJELE MAXIME, PENTRU A FI DESEMNAȚ CÂȘTIGĂTOR.** este vădit că **APRECIEREA PE CARE O VOR EFECTUA MEMBRII COMISIEI ÎN FUNCȚIE DE FACTORUL ȘI SUBFACTORII EXPUȘI ESTE UNA PUR SUBIECTIVĂ, INTERZISĂ DE LEGE.** deși ar fi trebuit să aibă la bază o **ARITMETICĂ PRECISĂ** (cum se întâmplă la factorul de evaluare privind prețul ofertei), **ÎN CAZUL DE FATĂ ETAPA EVALUĂRII OFERTELOR DEVINE UNA DE CONJUNCTURĂ, BAZATĂ PE PĂREREA SUBIECTIVĂ A FIECĂRUI MEMBRU DIN COMISIE”.**

În acest sens, contestatorul învederează că și normele comunitare, respectiv Directiva nr. 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care a fost transpusă în dreptul intern prin OUG 34/2006, prevăd expres că: „Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor criterii obiective care asigură respectarea principiilor de transparentă, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv”.

ÎN ACEST SENS, FIIND ȘI PRACTICA INSTANȚELOR DE JUDECATĂ CARE ÎN MOD CONSTANT AU DECIS CĂ: „Lipsa indicării în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire a metodologiei concrete de pct. are a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire, concluzie regăsită și în numeroase decizii irevocabile ale instanțelor judecătorești, relevante în acest sens fiind decizia nr. 20/CA din 14 februarie 2008 pronunțată de Curtea de Apel Iași, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 366/CA din 10 iulie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Iași, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 302 R/22 aprilie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, secția de contencios administrativ și fiscal, sau, mai recent, decizia din 18 ianuarie

2010, pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 11046/2/2009".

VI. Totodată, contestatorul afirmă că pct. area factorului de evaluare „prețul ofertei” încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Față de acest aspect, contestatorul solicită să se constate că unul dintre factorii evaluare impuși este „prețul ofertei”, iar urmând algoritmul de calcul, oferta cu prețul cel mai scăzut va obține punctajul maxim de 30 pct.. Punctajul maxim pe care îl poate obține o ofertă este de 100 pct..

Astfel, prin acordarea unui punctaj scăzut pentru factorul de evaluare „prețul ofertei”, se constată că autoritatea contractantă eludează principiul utilizării eficiente a fondurilor publice deoarece criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic” are în vedere păstrarea unui echilibru între componenta financiară și cea tehnică. Punctajul acordat factorului de evaluare „prețul ofertei” distorsionează concurența și nu conferă autorității contractante avantaje de natură economică.

SCA ■ a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 solicitând:

- I. Suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului contestației.
- II. Obligarea autorității contractante la îndeplinirea următoarelor măsuri de remediere, în termen de maxim 10 zile de la comunicarea deciziei CNSC:
 - a) Modificarea cerinței de calificare „Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract/proiect/angajament contractual/mandat/instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/litigii arbitrare interne/internaționale cu valoare de minim 800.000 euro/litigiu arbitral în domeniul infrastructurii” prevăzute la art. III.2.3.a) pct. 2 al fișei de date a achiziției, în sensul eliminării mențiunii „în domeniul infrastructurii”;
 - b) Eliminarea cerinței de calificare „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică într-una sau mai multe proceduri de adjudecare a disputelor/arbitraje interne sau internaționale în domeniul infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de

contract Fidic prevăzute la art. III.2.3.a) pct. 3 al fișei de date a achiziției.

- c) Eliminarea cerinței de calificare „Avocat 1. (...) minim 3 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izolate din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri(contract cu finanțate din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional”. Eliminarea cerinței de calificare „Avocat 2. (...) minim 2 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor Fidic și/sau arbitraj internațional”, ambele cerințe de calificare fiind statuate la art. III.2.3.a) al fișei de date a achiziției.
 - d) Eliminarea factorilor de evaluare descriși la pct. 2-10 al art. IV. 2.1 – „Criterii de atribuire” al fișei de date a achiziției;
 - În subsidiar, modificarea factorilor de evaluare descriși la pct. 2-10 al art. IV.2.1 – Criterii de atribuire” al fișei de date a achiziției, în sensul clarificării modalității în care se va realiza departajarea între ofertanții participanți,
 - În subsidiar, modificarea ponderii factorilor de evaluare descriși la art. IV.2.1 al fișei de date a achiziției, în sensul creșterii ponderii factorilor de evaluare reprezentând prețul ofertei;
 - e) Modificarea Capitolului 3, caietul de sarcini, în sensul precizării cerințelor/specificațiilor tehnice concrete ce trebuie îndeplinite de propunerea tehnică a ofertantului, în conformitate cu cerințele OUG 34/2006;
 - f) Asigurarea de către autoritatea contractantă a unei perioade adecvate și suficiente de timp pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de selecție, urmare a îndeplinirii măsurilor de remediere.
- III. În subsidiar, în ipoteza în care s-ar considera că nu pot fi depuse măsuri de remedieri conform capătului de cerere anterior, anularea procedurii de atribuire.

2) În fapt, contestatorul arată că obiectul contestației privește o serie de cerințe de calificare impuse de documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, factorii de evaluare stabiliți pentru declararea ofertei câștigătoare, precum și prevederile caietului de sarcini.

În continuare, contestatorul susține că documentația de atribuire încalcă uneori în mod flagrant, principiile legale enumerate la art. 2 al. 2 al OUG 34/2006.

3) În acest sens, contestatorul susține că Secțiunea III.2.3.a) pct. 2 a fișei de date a achiziției - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prevede următoarea cerință de calificare: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în ultimii 5 ani cei puțin 1 contract/proiect/angajament contractual/mandat/instrucțiune ai cărui obiect îi constituie litigiu/ litigii arbitrate interne/internaționale cu o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitrai în domeniul infrastructurii”.

4) Astfel, mențiunea contestată din cadrul cerinței de calificare încalcă principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 al. 2 lit. a și b ale OUG 34/2006, având efectul de a distorsiona concurența și de a restricționa accesul operatorilor economici la procedură.

5) În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 178 al. 2 al OUG 34/2006.

6) Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul precizează că pentru observatorul comun este vădit excesiv a se considera că piața avocațială permite identificarea unui număr rezonabil de ofertanți care să se fi ocupat, în ultimii 5 ani, de dispute a căror valoare să depășească 800.000 EUR și care să se fi desfășurat în domeniul specific al infrastructurii.

7) Astfel, contestatorul consideră că o astfel de cerință are rolul de a elimina ab initio marea majoritate a ofertanților potențiali din piață, fiind extrem de dificil a se identifica măcar câteva societăți civile de avocatură, chiar de dimensiuni largi, care să poată îndeplini aceste cerințe, raportat la litigii desfășurate în domeniul infrastructurii.

8) Având în vedere motivul antemenționat, contestatorul apreciază că cerința de calificare contestată este nelegală. După cum s-a statuat în literatura juridică de specialitate, „atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze doar la cele absolut necesare și strict la pragurile care îngăduiesc cel mai puțin operatorii economici. [...] Altfel spus, trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

9) În acest sens, contestatorul susține că în Decizia sa nr. ■/■.06.2009, Consiliul a statuat că „practica sa este constantă în sensul eliminării cerințelor de calificare restrictive. [...] Autorii și cei care aprobă o documentație de atribuire prin care sunt instituite

cerințe de calificare defectuoase, excesive [...] pot răspunde patrimonial în fața autorității contractante, care este pusă în poziția de a încheia un contract de achiziție publică la o valoare mai mare decât cea cuprinsă în oferta participantului descalificat, dar care putea fi declarat admis și câștigător dacă nu ar fi existat cerințele în discuție”.

10) Contestatorul arată că la aceste considerente a achiesat și jurisprudența curților de apel din țară. Într-o decizie de speță, instanța judecătorească a subliniat „lipsa oricărei rațiuni economice sau juridice din partea autorității contractante în prevederea anumitor indicatori financiari ca și criterii de calificare, [...] de natură, totodată, să înlăture din procedura de atribuire, operatorii economici cu un deosebit potențial tehnic, financiar și organizatoric” (Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 1684//27.06.2008). Într-o argumentare similară, Curtea de Apel Brașov a reținut că „autoritatea este competentă să introducă cerințe de calificare cu anumite praguri, însă trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului (Curtea de Apel Brașov, Decizia nr. 593/R/25.09.2009).

11) În ceea ce privește restrângerea domeniului în care ofertantul își poate dovedi experiența similară la domeniul contractelor rezultate din infrastructură, o asemenea restricție atrage o prezumție de distorsionare a concurenței. Într-o speță similară, Curtea de Apel Iași a arătat: „Cât privește cerința existenței a trei contracte similare, redusă fără nici o justificare doar la contractele derulate în incinta unor stații de cale ferată, Curtea apreciază că aceasta nu numai că este excesivă, [...] dar că ea a fost introdusă tocmai în scopul (nedeclarat) de a elimina pe operatorii ce nu au mai avut anterior raporturi contractuale cu autoritatea contractantă pe acest gen de servicii, conduită ce contravine în mod flagrant principiilor competitivității și transparenței, pe care se întemeiază OUG 34/2006” (Curtea de Apel Iași, Decizia nr. 218/CA/03.05.2010).

12) Totodată, contestatorul apreciază că cerința de calificare contestată încalcă principiul proporționalității evidențiat de art. 2 al. (2) lit. e) al OUG 34/2006.

13) Astfel, contestatorul susține că în detalierea acestui principiu, următoarele prevederi legale sunt relevante: art. 179 al. (1) și (2) al OUG 34/2006 și art. 8 al. (1) al HG 925/2006.

14) Contestatorul arată că în circumstanțierea principiului proporționalității, literatura juridică a arătat următoarele: „criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă

trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. [...] Atunci când, în mod excepțional, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele absolut necesare și strict la pragurile care îngăduiesc cei mai puțin operatorii economici. Autorii și cei care aprobă o documentație de atribuire prin care sunt instituite cerințe de calificare defectuoase, excesive, care nu au o relevanță concretă în îndeplinirea contractului, pot răspunde patrimonial în fața autorității contractante”.

15. În speță, cerința de calificare contestată nu are relevanță pentru posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului licitat, la standardele prescrise de performanță.

16. Din această perspectivă, este relevant că, prin intermediul art. 188 al. (2) al OUG 34/2006, legiuitorul a definit în mod expres și limitativ tipologia informațiilor ce pot fi solicitate de către autoritatea contractantă în aprecierea asupra îndeplinirii condiției „capacității tehnice și profesionale” în cazul unui contract de servicii. Or, cerința de calificare contestată nu poate fi încadrată în niciuna dintre categoriile definite în acest articol.

17) Contestatorul susține că nelegalitatea unei cerințe de calificare care nu poate fi încadrată în categoriile limitative de condiții a căror îndeplinire poate fi solicitată de către autoritatea contractantă conform legii este susținută și la nivel comunitar: în cauza Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Italiene, C-362/90, Comisia a arătat că „art. 23 al Directivei nr. 77/62/CEE [corespondent art. art. 188 al. (2) al OUG 34/2006, n.n.] trebuie să fie privit ca listând exhaustiv mijloacele de dovedire a capacității tehnice a furnizorilor pe care autoritățile contractante le-ar fi putut cere”.

18) În același sens, în cauza C-360/89, Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Italiene, Curtea de Justiție Europeană a argumentat că legislația națională italiană „încalcă primul paragraf al art. 22 din Directiva 71/305, în măsura în care criteriul de selecție pe care îl stabilește se referă la chestiuni de fapt care nu pot face parte din informațiile pe baza cărora autoritățile de atribuire a contractelor selectează, conform dispoziției din directivă, candidații pe care îi vor invita să depună oferte”.

19) Mai mult, asigurarea de asistență juridică în litigii de infrastructură cu un prag valoric ridicat nu reprezintă un element în baza căruia să poată fi apreciată aptitudinea ofertantului de a asigura executarea performantă a contractului licitat. Aceasta întrucât simpla reprezentare juridică în astfel de litigii nu constituie

un indice relevant pentru calitatea asistenței legale, ori pentru capacitatea de îndeplinire a obiectivelor stabilite.

20) Contestatorul arată că în jurisprudență, „aplicarea criteriilor de calificare (și a celor de selecție) trebuie să fie de natură a realiza scopul pentru care au fost prevăzute, respectiv demonstrarea potențialului [...] fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Această cerință reliefează obligativitatea caracterului concret, aplicat al criteriului de calificare, care trebuie să privească efectiv posibilitatea îndeplinirii contractului care face obiectul procedurii, iar nu să ofere date abstracte, care prezintă o relevanță vădit redusă sau sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit”.

21) Astfel contestatorul apreciază că aplicarea aceluiași raționament în speță impune eliminarea cerinței de calificare contestate: relevantă pentru îndeplinirea contractului este posibilitatea ofertantului de a soluționa problematica juridică dedusă judecății, nicidecum simpla sa prezență în litigii anterioare de un anumit quantum, făcându-se abstracție de modalitatea în care s-a comportat în aceste litigii.

22) În acest sens, contestatorul susține că probleme juridice ridicate de o speță rămân aceleași indiferent de valoarea obiectului cererii introductive. Mai mult, problematica juridică ridicată de un contract în domeniul infrastructurii nu are nici o relevanță pentru cea ridicată de un litigiu izvorât din alt contract, principiile legale care pot sta la baza unui potențial litigiu neavând legătură cu domeniul în care se desfășoară contractul.

23) Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul apreciază că păstrarea cerinței de calificare contestate ar duce la o încălcare a prevederilor art. 7 din HG 925/2006.

24) În continuare, contestatorul arată că Secțiunea III.2.3-a) pct. 3 a fișei de date a achiziției - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prevede următoarea cerință de calificare: „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică întruna sau mai multe proceduri de adjudecare a disputelor/arbitraje interne sau internaționale în domeniul infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC.

25) Contestatorul menționează că în accepțiunea documentației de atribuire, termenul „Autoritate Publică” este definit ca „orice organ de stat sau al unităților administrativ - teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților

publice, în sensul Legii 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică".

26) Astfel, contestatorul consideră că potrivit formei actuale a documentației de atribuire, un ofertant este eligibil la a participa în procedură doar în ipoteza în care a reprezentat un organism etatic, ori o persoană asimilată acesteia, într-un anumit tip de litigii. Un operator economic care a participat în același tip de litigii, dar în reprezentarea unei persoane private, nu este, în schimb, eligibil pentru a lua parte la procedură.

27) Contestatorul apreciază că această situație este una discriminatorie, bazată pe un criteriu arbitrar de delimitare a agenților economici. Din această perspectivă, cerința de calificare contestată încalcă principiul legal al nediscriminării, prevăzut de art. 2 al. (2) lit. a) al OUG 34/2006.

28) În acest sens, contestatorul precizează că literatura juridică a arătat că „impunerea ca experiență similară încheierea în prealabil de contract cu autorități sau instituții publice este prohibită de legislația națională și comunitară, dovadă fiind și opinia întemeiată exprimată de Comisia Comunităților Europene în cauza C - 362/90. Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii italiene, [...] în care Comisia a intentat o acțiune, conform art. 169 al Tratatului CEE, întrucât Unita Sanitaria Locale XI (Autoritatea Locală de Sănătate XI), Genoa 2, Italia, a impus cerința ca 50% din cantitatea minimă de furnizări cerute a se fi făcut în ultimii trei ani pentru a da posibilitatea ofertanților să participe la un contract de achiziție publică să se fi realizat pentru autoritățile administrației publice, motiv pentru care Republica italiană nu și-a îndeplinit obligațiile sub Directiva nr. 77/62/CEE. [...].

Comisia a considerat că acea condiție, în măsura în care privește aprovizionarea cu 50% din produsele în chestiune a autorităților administrației publice, era contrară art. 23 al Directivei nr. 77/62/CEE, care trebuia să fie privit ca listând exhaustiv mijloacele de dovedire a capacității tehnice a furnizorilor pe care autoritățile contractante le-ar fi putut cere și că, în virtutea art. 14 Ut. d), această condiție nu ar fi trebuit introdusă în anunțul de participare publicat de autoritatea contractantă".

29) De asemenea, contestatorul susține că același raționament a fost aplicat de Curtea de Justiție Europeană în cauza C- 360/89, Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii italiene. Prin hotărârea Curtii din 03.06.1992, s-au arătat următoarele: „În conformitate cu art. 3 al. 3 din Legea 80/87, în selectarea întreprinderilor care urmează să fie invitate să depună oferte, preferința trebuie să fie acordată celor care își desfășoară

activitatea principală în regiunea în care lucrările urmează să fie efectuate. O astfel de preferință constituie un criteriu de selecție care nu este menționat la art. 23-26, și, în special care nu are legătură cu standardele economice și tehnice reglementate în art. 25 și 26. În consecință, art. 3 al. 3 din Legea 80/87 încalcă primul paragraf al art. 22 din Directiva 71/305, în măsura în care criteriul de selecție pe care îi stabilește se referă la chestiuni de fapt care nu pot face parte din informațiile pe baza cărora autoritățile de atribuire a contractelor selectează, conform dispoziției din directivă, candidații pe care îi vor invita să depună oferte".

30) Pe de altă parte, în mod similar celor argumentate la paragrafele 12-23 secțiunii anterioare, o astfel de cerință de calificare încalcă principiul proporționalității statuat de art. 2 al. (2) lit. e al OUG 34/2006, prin aceea că ea nu are relevanță directă pentru posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului licitat, la standardele prescrise de performanță.

31) Contestatorul afirmă că criticile de legalitate expuse în continuare se referă la următoarele cerințe de calificare prevăzute în art. III.2.3 al fișei de date a achiziției, secțiunea „Capacitatea profesională”:

„Avocat 1. [...] minim 3 ani experiență în litigii arbitrate interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumi/acorduri/contract de finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate reguli de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional”.

„Avocat 2. [...] minim 2 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contract cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional”.

32) Astfel, contestatorul afirmă că aceste cerințe de calificare încalcă principiul proporționalității evidențiat în art. 2 al. 2 lit. e al OUG 34/2006, prin aceea că:

a. Cerințele nu au relevanță directă pentru posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului licitat, la standardele prescrise de performanță.

Astfel, contestatorul afirmă că aceste cerințe de calificare nu fac parte din categoriile limitative de condiții a căror îndeplinire poate fi solicitată de către autoritatea contractantă în dovedirea „capacității tehnice și/sau profesionale”, conform art. 188 al. 2 al OUG 34/2006.

b. Încalcă prevederile art. 7 coroborat cu art. 8 al. 1 al HG 925/2006, neavând relevanță pentru evaluarea „posibilității

concrete a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia".

33) De asemenea, contestatorul apreciază că această cerință de calificare încalcă principiile nediscriminării și tratamentului egal evidențiate de art. 2 al. 2 lit. a-b al OUG 34/2006, prin aceea că restricționează în mod excesiv accesul operatorilor economici la procedură.

34) Astfel, contestatorul apreciază că a solicita unui potențial ofertant prezentarea a doi avocați care să fi parcurs deja dispute în baza Condițiilor Generale de Contract FIDIC în domeniul restrâns al infrastructurii, timp de cel puțin 2, respectiv 3 ani, și doar în litigii rezultate din contracte cu finanțare din fonduri europene, echivalează cu o excludere imediată a imensei majorității a pieței avocaturii, fiind dificil a se identifica măcar un număr concurențial de operatori economici care să dețină o echipă de avocați care să fi parcurs dispute într-un domeniu atât de specific pentru un interval atât de larg de timp.

35) Pe de altă parte, cerința este discriminatorie și urmare a faptului ca ea blochează accesul la procedură, ofertanților care au asigurat servicii de asistență juridică în litigii izvorâte din contracte care nu beneficiau de finanțare din fonduri europene.

36) Contestatorul susține că prin art. IV.2.1 al fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus drept criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic”, stabilind un sistem de factori de evaluare pentru care a stabilit ponderi relative.

37) Astfel, contestatorul contestă legalitatea factorilor de evaluare cuprinși la pct.le 2 -10 ale art. IV.2.1, având în vedere că:

a. Modalitatea de definire a acestor factori încalcă principiul transparenței, definit la art. 2 al. 2 lit. d al OUG 34/2006.

b. Factorii de evaluare contestați nu au o legătură concretă cu specificul contractului, încălcând principiul proporționalității definit la art. 2 al. 2 lit e al OUG 34/2006, și detaliat în art. 199 al. 3 al aceluiași act normativ.

c. Ponderea acordată acestor factori încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice, definit la art. 2 al. 2 lit. f al OUG 34/2006.

38) În ceea ce privește încălcarea principiului legal al transparenței, contestatorul afirmă că modalitatea de formulare a factorilor de evaluare contestați nu permite înțelegerea, ori controlul modului în care autoritatea contractanta va pct.a și va departaja ofertele depuse în cadrul procedurii.

39) Astfel, formularea unor obiective eseistice, lipsite de orice caracter concret („observații și comentarii generale asupra Caietului

de Sarcini, relevante pentru îndeplinirea activităților prevăzute", „Comentarii asupra obiectivelor, scopului și rezultatelor așteptate, prin care să se demonstreze nivelul de înțelegere al proiectului”, „Descrierea cantitativă și calitativă a metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor”, etc.) reprezintă o primă premisă majoră în ceea ce privește încălcarea principiului transparenței.

40) Contestatorul afirmă că de o gravitate mai mare, o a doua premisă în aceeași direcție se referă la modalitatea în care autoritatea contractantă va aplica factorii de evaluare propuși: „pentru prezentarea observațiilor și comentariilor se acordă între 0 și 3,5 pct.”, „se acordă între 0 și 1 pct. pentru prezentarea obiectivelor și demonstrarea nivelului de înțelegere”, etc.

41) Așadar, în afara limitelor minime și maxime de punctaj, autoritatea contractantă nu oferă nicio explicație privitoare la modul în care va pct.a răspunsurile cerute din partea ofertanților. În aceste condiții, păstrarea unei astfel de documentații de atribuire dă naștere posibilității autorității de a atribui contractul în baza unor interpretări pur subiective, oculte, în afara posibilității de control judiciar al oricărui organism competent.

42) De altfel, contestatorul arată că din modul în care sunt formulați factorii de evaluare, transpare o imposibilitate obiectivă de a departaja ofertanții participanți. Este de neînțeles cum ar putea autoritatea să diferențieze două comentarii distincte asupra obiectivelor, scopului și rezultatelor așteptate, spre exemplu.

43) Contestatorul susține că în sensul celor de mai sus, s-a exprimat și literatura juridică: „Criteriile de calificare/selecție/evaluare a candidaturilor/ofertelor nu pot fi unele oculte sau pur subiective, la libera discreție a celor care le transpun în practică, ci dimpotrivă, cât mai publice, transparente și obiective cu putință, dincolo de orice suspiciune de arbitrar, de părtinire sau de fraudare a derulării și a finalității procedurii concurențiale”.

44) În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 199 al. 4 al OUG 34/2006 și art. 14 al. 2 al HG 925/2006.

45) De asemenea, contestatorul afirmă că pct. 8 al secțiunii contestate este formulat într-o modalitate diferită de ceilalți factori de evaluare contestați. Rațiunea atacării și acestui factor de evaluare constă în faptul că autoritatea contractantă nu definește noțiunea de „experiență” a avocatului definitiv ce ar putea aduce un punctaj suplimentar, astfel încât este imposibil a se aprecia asupra modalității de aplicare a acestui criteriu.

46) În ceea ce privește încălcarea principiului legal al proporționalității, contestatorul susține că factorii de evaluare stabiliți la pct. 2-7, pct. 9-10 din secțiunea contestată nu au o

legătură concretă cu natura și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

47,48) Contestatorul invocă prevederile art. 15 al. 2 al HG 925/2006 și afirmă că în speță, în cadrul pct. 2-7, 9-10 ale art. IV.2.1) din fișa de date a achiziției, se solicită redactarea unor eseuri cu privire la chestiuni abstracte care nu au nici un fel de relevanță în activitatea concretă de asistență și reprezentare juridică ce va fi desfășurată de ofertantul câștigător.

50. De asemenea, redactarea unor eseuri de calitate, precum cele cerute prin factorii de evaluare contestați, nu poate oferi niciun avantaj real și evident autorității contractante în cadrul unui viitor litigiu arbitral, încălcându-se prevederile art. 15 al. 2 lit. b al HG 925/2006.

51. În ceea ce privește încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, contestatorul susține că este neverosimil ca prețul ofertelor depuse în cadrul procedurii să aibă o pondere de numai de 30%, iar memoriile teoretice ce ar urma să fie redactate de către operatorii economici interesați să fie evaluate cu 70% din proporția finală.

52. În susținerea afirmației de mai sus, Contestatorul afirmă că se află chiar jurisprudența Consiliului, care a argumentat într-o speță similară: „Raționamentul contestatoarei este unui judicios în ceea ce privește ponderile pe care autoritatea le-a alocat celor doi factori, aproape egale cu cea alocată factorului «preț», ceea ce conduce la o flagrantă violare a principiului legal al eficienței utilizării fondurilor publice (art. 2 al. 2 lit. f din ordonanță). O asemenea abordare din partea autorității contractante, separat de aspectul că încurajează risipa fondurilor publice, este incompatibilă cu art. 15 al. 3 din HG 925/2006 și în consecință, nu poate fi tolerată. (...) Se ajunge ca «termenul de intervenție în perioada de garanție» și «durata de predare a proiectului tehnic» să însumeze 50 de pct., iar pentru «preț» autoritatea să acorde doar 30 de pct.. În virtutea principiului subliniat mai sus, orice autoritate finanțată din bugetele publice locale trebuie să fie interesată cu precădere de diminuare cheltuirii fondurilor publice" (CNSC, Decizia nr. ■/■.04.2011).

53) Contestatorul precizează că Jurisprudența Curților de Apel din țară este concordantă. Într-o speță similară, s-a argumentat că „reducerea ponderii propunerii financiare la numai 30% din totalul punctajului nu reprezintă altceva decât o anulare, în fapt, a principiilor pe care este construită legislația referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică" (Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 20/14.01.2008).

Într-o altă speță, instanța a constatat că „s-a acordat în cauză o pondere de 30% pentru oferta financiară, 20% pentru termenul

de execuție și 50% pentru oferta tehnică, situație care a dus la câștigarea licitației de către ofertantul care avea cel mai mare preț. Această pondere a factorilor de evaluare nu a fost motivată de către autoritate, or art. 15 al. 4 din HG 925/2006 prevede că «atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare redactând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției».

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să explice de ce a acordat o pondere de doar 20% pentru termenul de execuție și de doar 30% pentru oferta financiară și de ce a apreciat că pentru oferta tehnică trebuie să acorde ponderea cea mai mare, de 50%" (Curtea de Apel Oradea, Decizia nr. 249/CA/28.08.2008).

54) Contestatorul susține că criticile de legalitate expuse în cadrul prezentei secțiuni se referă la întreaga Secțiune 2 a documentației de atribuire, anume caietul de sarcini.

55) Se arată că în conformitate cu art. IV.4.1 al fișei de date a achiziției, "Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică astfel încât, prin compararea acesteia cu caietul de sarcini – Cap. 3 al documentației de atribuire, să rezulte că propunerea tehnică prezentată de ofertant este conformă cu cerințele și specificațiile precizate în caietul de sarcini".

56) Relevante sunt și prevederile art. 3 lit. Ț al OUG 34/2006, potrivit cărora propunerea tehnică este definită ca fiind „parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă”.

57) Or, caietul de sarcini propus de autoritatea contractantă nu conține nicio cerință a cărei îndeplinire să trebuiască a fi demonstrată de către participanții la procedură.

58) De asemenea, contestatorul afirmă că, caietului de sarcini oferă informații pur descriptive, lipsind orice solicitare, specificație ori cerință adresată participanților:

a. Subcapitolul 1 oferă informații generale cu privire la autoritatea contractantă și la obiectul contractului de achiziție publică;

b. Subcapitolul 2 oferă o enumerare generică a obiectivelor urmărite de autoritatea contractantă în legătură obiectul solicitării de asistență juridică;

c. Subcapitolul 3 oferă tot o enumerare generică a obiectivelor urmărite de ■ în legătură litigiul - obiect al solicitării de asistență juridică ("participarea și reprezentarea ■", "pregătirea pentru audiere", etc.);

d. Subcapitolul 4 oferă o descriere abstractă a activităților ce vor fi desfășurate de echipa de avocați a ofertantului câștigător

după semnarea contractului ("toate activitățile care decurg din obligațiile de asistență juridică și reprezentare");

e. În ceea ce privește echipa de avocați, Subcapitolul 5 face o trimitere la documentele de calificare ce vor fi depuse de ofertanți pentru a respecta cerințele de calificare ("cerințele și criteriile minime de calificare care vor fi avute în vedere sunt definite în fișa de date a achiziției"), descriind totodată o serie de reguli generale aplicabile în ipoteza administrării unei expertize, ori efectuării de cheltuieli administrative de către ofertantul câștigător.

f. Subcapitolul 6 oferă o descriere a unor reguli generale privind raportarea ce vor deveni aplicabile după semnarea contractului.

g. Subcapitolul 7 cuprinde alte informații generale privind locația implementării contractului și durata de implementare.

h. Subcapitolul 8 oferă o serie de principii generale ce vor trebui respectate de ofertantul câștigător după semnarea contractului ("Avocatul și oricare alt expert vor da la începutul activității lor o declarație de confidențialitate individuală", "Avocatul și oricare alt expert vor da la începutul activității lor o declarație pe propria răspundere privind inexistența situațiilor de conflict de interese").

59) Contestatorul apreciază că niciuna dintre secțiunile caietului de sarcini nu impune vreo cerință concretă, tehnică ori chiar de altă natură, a cărei îndeplinire să poată fi dovedită de către un ofertant. Statuarea unor informații general-descriptive despre obiectul contractului, ori enumerarea unor obligații legale impuse în sarcina ofertantului câștigător după semnarea contractului nu reprezintă o specificație tehnică. Aceasta întrucât luarea la cunoștință a acestor informații nu poate reprezenta subiectul unei propuneri tehnice - părțile nu pot "propune" modalități prin care vor respecta obligațiile impuse de contract, ori vor lua la cunoștință informațiile deja comunicate.

SCA ■ a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 solicitând:

- a) modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării prevederilor restrictive și nelegale cuprinse în acest document;
- b) obligarea autorității contractante la publicarea documentelor intitulate „Normele Procedurale Interne pentru contractarea

serviciilor de asistență și reprezentare juridică incluse în Anexa nr. 2B din OUG 34/2006” și „Decizia nr. ■/16.01.2012 a Directorului General al ■ S.A.”.

c) Suspendarea procedurii de achiziție publică până la data soluționării contestației,

d) în subsidiar: anularea documentației de atribuire și a procedurii de achiziție publică.

1) În fapt, contestatorul susține că în fișa de date a procedurii de achiziție publică sunt introduse criteriile de calificare care încalcă principiul nediscriminării și al tratamentului egal consacrat de art. 2 al. 1. lit. b) din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul arată că prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale, pentru ca orice operator economic să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant. Acest principiu este completat de principiul tratamentului egal, în virtutea căruia autoritatea contractantă trebuie să stabilească și să aplice reguli, cerințe și criterii astfel încât operatorii economici interesați să participe la procedură, să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Contestatorul consideră că principiile mai sus enunțate își găsesc aplicarea în art. 178 al. 2 din OUG 34/2006 și afirmă că autoritatea contractantă a introdus în documentația de atribuire întocmită pentru prezenta procedură criterii restrictive și discriminatorii, care permit participarea la procedură a unui număr restrâns de operatori economici:

a) în fișa de date a achiziției - Capacitatea tehnică, la pct.ul 1 se prevede faptul că „ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat /derulează în prezent cel puțin un contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 Euro fără TVA” sau „că a finalizat/derulează în prezent cel mult 3 contracte de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 850.000 Euro fără TVA”.

Documentele doveditoare solicitate de autoritatea contractantă pentru această cerință sunt "hotărâri de adjudecare a disputelor/decizii arbitrale în care să se regăsească elemente necesare pentru îndeplinirea cerințelor de calificare”.

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă restrânge astfel, prin documentele doveditoare solicitate, aplicabilitatea acestui criteriu de calificare numai la contractele de asistență și reprezentare juridică încheiate în vederea reprezentării în cadrul unui litigiu arbitral, deși formularea criteriului de calificare enunțat

mai sus nu face referire la domeniul specific al contractului /contractelor de asistență și reprezentare juridică.

b) Cel de-al doilea criteriu de dovedire a capacității tehnice prevede ca „ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat /derulează în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract/proiect/angajament contractual/mandat/instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/ litigii arbitral/le interne/internaționale cu o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral în domeniul infrastructurii”.

Contestatorul apreciază că acest criteriu este restrictiv atât din pct. de vedere al obiectului contractului de asistență și reprezentare juridică - reprezentare litigiu arbitral intern/ internațional - cât și din pct. de vedere al domeniului - infrastructură. Autoritatea contractanta îngrădește astfel participarea la prezenta procedură a avocaților care au experiență în litigii arbitrare prin stabilirea în mod restrictiv a domeniului în care s-a realizat reprezentarea (infrastructura).

În plus, autoritatea contractantă ignoră faptul că domeniul infrastructurii, pentru care solicită experiență similară, este un domeniu complex, implicând elemente de drept civil, drept comercial și drept administrativ.

Astfel, contestatorul consideră că un avocat cu solide cunoștințe din ramurile de drept menționate mai sus, are experiența necesară în vederea reprezentării într-un litigiu (arbitral sau în fața instanței judecătorești) din „domeniul infrastructurii”.

c) Cel de-al treilea criteriu - „ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat angajatorul autoritate publică într-una sau mai multe proceduri de adjudecare a disputelor/arbitraje interne sau Internaționale în domeniul infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC”.

Contestatorul afirmă că acest criteriu restrânge și mai mult sfera potențialilor participanți la procedură, introducând pe lângă cerințele restrictive prezentate la pct.ul b) de mai sus, alte două condiții suplimentare:

- Avocatul să fi reprezentat o autoritate publică;
- Litigiului din domeniul infrastructurii i s-au aplicat condițiile de contract FIDIC.

Prin urmare, autoritatea contractantă ignoră experiența avocaților care au acordat asistență și reprezentare juridică unor clienți privați, solicitând ca participanții la procedură să fi acordat asistență și reprezentare juridică unei autorități publice. În plus, asistența și reprezentarea juridică acordată trebuie să privească un litigiu arbitral din domeniul infrastructurii, căruia i s-au aplicat condițiile de contract FIDIC. Autoritatea contractantă limitează astfel și mai mult sfera potențialilor ofertanți, ignorând faptul că

regulile de contract FIDIC sunt, în principal, reguli standard de contracte comerciale.

d) Criteriile restrictive menționate la pct. a) - c), sunt completate de cerința ca ofertantul să aibă în echipa propusă, 2 avocați cu experiența în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte /contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional. Astfel, în plus față de cerințele de la pct. le a) - c), se introduce condiția ca asistența și reprezentarea juridică să fi fost acordată pentru proiecte cu finanțare din fonduri europene.

Contestatorul apreciază că această cerință este excesivă, întrucât modul de finanțare al unui proiect nu are relevanță din pct. de vedere al etapelor procedurale de urmat în soluționarea unui litigiu, fie el arbitral sau desfășurat în fața unei instanțe judecătorești.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul apreciază că documentația de atribuire conține criterii de calificare restrictive și discriminatorii, care încalcă principiile consacrate la nivel legislativ de către OUG 34/2006. Încălcarea acestor principii atrage restrângerea liberei concurențe între agenții economici și permite participarea la procedură doar a unui număr restrâns de agenți economici.

2. De asemenea, contestatorul susține că documentația de atribuire încalcă principiul transparenței consacrat de OUG 34/2006.

În susținerea acestor afirmații, contestatorul afirmă că în fișa de date a achiziției este specificat faptul că procedura de achiziție se desfășoară în conformitate cu:

„a) OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare;

b) HG 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii;

c) "Normele Procedurale Interne pentru contractarea serviciilor de asistență și reprezentarea juridică incluse în Anexa nr. 2 B din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare", aprobate prin Decizia nr. ■/16.01.2012 a Directorului General al ■ S.A."

Contestatorul afirmă că în aplicarea principiului transparenței, autoritatea contractantă are obligația de a aduce la cunoștința

potențialilor ofertanți a tuturor documentelor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire.

În final, contestatorul apreciază că deși autoritatea contractantă susține faptul că prezentei proceduri i se aplică prevederile documentului intitulat "Normele Procedurale Interne pentru contractarea serviciilor de asistență și reprezentarea juridică incluse în Anexa nr. 2B din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare", acest document nu a fost făcut public prin publicare pe SEAP sau pe site-ul autorității. Acest fapt prejudiciază potențialii ofertanți, aceștia neavând cunoștință de prevederile unui document care conține reguli referitoare la desfășurarea procedurii de achiziție.

Societatea Profesională cu Răspundere Limitată „■” a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 solicitând:

1. În principal, obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire a procedurii de atribuire și la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale;
2. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

1) Cu privire la cerința menționată în cadrul fișei de date - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate cu privire la Capacitatea tehnică, contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită ca ofertantul să facă dovada că a finalizat/derulează în prezent cel puțin un contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 de EURO fără TVA sau ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în prezent cel mult 3 contracte de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 850.000 de EURO fără TVA.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul invocă următoarele motive de nelegalitate: în mod nelegal autoritatea contractantă impune dovedirea experienței similare prin prezentarea Formularului nr. 5 din Capitolul 2 - Formulare ale documentației de atribuire reprezentând lista serviciilor prestate în ultimii 5 ani prin care se confirmă faptul că ofertantul îndeplinește criteriile de calificare.

Nr. Crt.	Obiectul contractului informații necesare pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare	Codul CPV	Denumirea numelui beneficiarului / clientului Adresa	Numele și Calitatea Contractantului*)	Valoarea litigiilor arbitrale/disputelor (Euro)	Procent îndeplinit de contractant %	Perioada de derulare (**)
0	1	2	3	4	5	6	7
1							
2							

Contestatorul învederează că la 03.05.2012 a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări cu privire la această cerință, prin care a solicitat să îi menționeze dacă, pentru dovedirea capacității tehnice, în sensul că ofertantul a finalizat/derulează în prezent cel puțin un contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 EURO fără TVA prin contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 EURO fără TVA, se acceptă contracte de asistență juridică și/sau reprezentare juridică având ca obiect asistență juridică și reprezentare în fața instanțelor de judecată române/arbitrale, fără a se face distincție în ceea ce privește natura litigiilor, indiferent dacă este vorba de litigii aflate pe rolul instanțelor de judecată de drept comun sau în fața instanțelor arbitrale, solicitând să îi confirme dacă valoarea litigiilor trebuie să se încadreze între limite minimale și/sau maximale prestabilite.

Față de solicitările de clarificări formulate, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns până la data formulării prezentei.

Contestatorul afirmă că această cerință impusă de către autoritatea contractantă este de natură a limita nejustificat dreptul operatorilor economici de a participa în cadrul procedurii de achiziție organizată de către CNADNR, impunând operatorilor economici să prezinte faptul că au încasat în ultimii 5 ani pentru contracte de asistență juridică având ca obiect asistența și reprezentarea în cadrul unor litigii arbitrale/dispute, minim 500.000 dc EURO fără TVA sau ofertanții să facă dovada că au finalizat/derulează în prezent cel mult 3 contracte de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat

încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 850.000 de EURO fără TVA.

De asemenea, contestatorul menționează că pentru a face dovada capacității tehnice și profesionale necesare în desfășurarea în bune condiții a contractului ce urmează a fi atribuit, în mod restrictiv li se impune operatorilor economici să facă dovada că au desfășurat activități juridice aferente unor litigii arbitrale/dispute într-un quantum determinat, excesiv de mare - în condițiile în care experiența și profesionalismul ofertanților se poate dovedi prin aceea că au derulat contracte de asistență și reprezentare juridică similare, pentru care ofertantul respectiv a primit recomandări pentru profesionalismul de care a dat dovadă pe parcursul derulării respectivului contract.

Mai mult, experiența și profesionalismul ofertanților, necesare pentru derularea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică, nu pot fi dovedite doar prin faptul că valoarea contractelor de asistență juridică ating un anumit prag, atât timp cât serviciile de asistență juridică trebuie prestate cu același profesionalism, iar drepturile părții ale cărei interese sunt reprezentate trebuie apărate în aceeași măsură, indiferent de valoarea contractului de asistență juridică.

Contestatorul susține că nici până la acest moment autoritatea contractantă nu a explicat utilitatea instituirii unei valori minime de 500.000 EURO respectiv 850.000 EURO pentru încasările ofertanților ca urmare a derulării unor contracte de asistență juridică și reprezentare juridică, deși s-au solicitat clarificări în acest sens și consideră că această cerință nu este de natură a face dovada capacității profesionale a operatorilor economici interesați în a participa la procedură.

Astfel, având în vedere natura restrictivă a acestei cerințe, care este de natură să limiteze accesul operatorilor economici interesați să participe la procedură, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

2) Al doilea criteriu impus de către autoritatea contractantă pe care contestatorul îl consideră excesiv și de natură a încălca principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței desfășurării procedurii, ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție, potrivit art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, se referă la Capacitatea tehnică - Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în ultimii 5 ani cel puțin un contract/proiect/angajament contractual/mandate/instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/litigii arbitrale interne/internaționale de minim 800.000 Euro/litigiu arbitral în domeniul infrastructurii.

Față de cele precizate anterior, contestatorul apreciază că este lipsită de relevanță valoarea sumelor încasate până în prezent în

urma derulării contractului de asistență juridică și/sau reprezentare juridică și ca urmare, susține că a transmis autorității contractante, în 03.05.2012 o solicitare de clarificări cu privire la această cerință prin care, în raport de faptul că în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe se solicită operatorilor economici documente justificative a facturilor emise și încasate pe contractele respective și documente de încasare (chitanțe, extrase de cont, precum și alte documente justificative prin care să se ateste încasarea sumelor respective), precum și faptul că cerința referitoare la valoarea în quantum de minim 800.000 EURO privește obiectul litigiilor arbitrale interne/internaționale în domeniul infrastructurii, a solicitat îndreptarea erorii materiale cu privire la documentele justificative care se solicită în dovedirea valorii litigiului/litigiilor arbitrale interne/internaționale, raportat la faptul că documentele justificative ar trebui să privească valoarea litigiului pentru care s-a oferit asistență și reprezentare juridică, autoritatea contractantă nu a transmis până în prezent niciun răspuns cu privire la clarificările pe care le-a formulat.

În continuare, contestatorul arată că pentru dovedirea acestei cerințe, în cazul prezentării de contracte de asistență juridică și/sau reprezentare juridică ce se află în derulare la momentul depunerii ofertei, valorile solicitate pentru îndeplinirea criteriului de calificare prevăzut mai sus se vor demonstra prin prezentarea ca documente justificative a facturilor emise și încasate pe contractele respective. Pentru certificarea sumelor încasate se vor prezenta și documente de încasare (chitanțe, extrase de cont, precum și alte documente justificative prin care să se ateste încasarea sumelor respective). Suma totală fără TVA a facturilor emise și încasate până la termenul limită de depunere a ofertelor trebuie să fie de minim valoarea solicitată pentru îndeplinirea criteriilor de calificare.

Prin aplicarea acestui criteriu, contestatorul consideră că autoritatea contractantă limitează dreptul operatorilor economici în participarea la prezenta procedură de achiziție publică, motivat de faptul că până în prezent numărul proiectelor având ca obiect litigii arbitrale în domeniul infrastructurii a fost relativ scăzut, iar valoarea de minim 800.000 EURO/per litigiu arbitral în domeniul infrastructurii este o valoare stabilită de către CNADNR în mod arbitrar și subiectiv și fără a avea un fundament real și în concordanță cu nivelul pieței de profil din România.

Astfel, contestatorul apreciază că nu se poate aprecia complexitatea derulării unui astfel de contract din prisma valorii litigiului ce face obiectul contractului de asistență și reprezentare juridică, avocații, potrivit și dispozițiilor legale, fiind obligați să depună toate diligențele necesare pentru îndeplinirea mandatului ce i-a fost încredințat și să soluționeze cauzele cu respectarea legii și

stăruind în apărarea intereselor clientului pe care îl reprezintă indiferent de valoarea litigiului sau a disputei dedusă judecății.

Contestatorul consideră că și această cerință este de natură a încălca prevederile art. 2 al. 2 lit. a și b din OUG 34/2006 având în vedere faptul că experiența dobândită de către ofertanți prin prestarea de servicii similare se poate proba prin contracte similare încheiate de către ofertanți cu autorități publice sau locale indiferent de valoarea acestora, întrucât experiența dobândită în cadrul procedurilor de expropriere similare nu poate fi cuantificată sau apreciată în funcție de valoarea contractului.

În acest sens, contestatorul afirmă că menținerea unor astfel de criterii constituie încălcări grave a principiilor nediscriminării, proporționalității și egalității de tratament, creează un avantaj clar în favoarea anumitor operatori economici, de natură a restricționa dreptul de a participa la o astfel de procedură a operatorilor economici ce pot face dovada profesionalismului și capacității de soluționare a unor cauze similare și care pot dovedi că dețin experiența necesară pentru realizarea obiectului contractului de achiziție publică. Prin urmare cerințele mai sus enunțate contravin dispozițiilor art. 11 al. 2 din HG 925/2006 potrivit cărora "documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă".

Contestatorul invocă prevederile art. 178 al. 1 din OUG 34/2006 și art. 8 din HG 925/2006 și arată că autoritatea contractantă limitează accesul operatorilor economici la prezenta procedură de achiziție publică stabilind criterii ce încălcă prevederile legale menite să permită tuturor operatorilor economici interesați liberul acces în participarea la procedură.

Prin urmare, față de natura restrictivă a acestei cerințe, care este de natură să limiteze accesul operatorilor economici interesați să participe la procedură, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, iar în subsidiar să oblige autoritatea contractantă la modificarea cerinței permițându-se dovedirea experienței solicitate prin prezentarea experienței în cadrul litigiilor arbitrale în domeniul infrastructurii, fără impunerea arbitrară a dovedirii încasărilor aferente reprezentării.

În vederea asigurării respectării principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței desfășurării procedurii ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție, potrivit art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, contestatorul invocă existența în cuprinsul documentației de atribuire a unor cerințe de natură a restricționa accesul la procedură, ce au ca efect imediat eliminarea competiției reale în atribuirea contractului precum și, ca efect permanent

gestionarea defectuoasă a derulării viitoare a contractului. Prin intermediul principiului nediscriminării și egalității de tratament au fost avute în vedere asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale astfel încât orice operator economic să poată participa la procedura de atribuire, iar regulile, cerințele și criteriile aplicate de către autoritatea contractantă să fie identice pentru toți operatorii economici, astfel încât să aibă șanse egale de a deveni contractanți.

Astfel, contestatorul susține că aceste deziderate, statuate prin principiile transparenței, nediscriminării și egalității de tratament, nu numai că nu au fost respectate, dar nici nu au fost avute în vedere de către autoritatea contractantă, așa cum reiese din conținutul documentației de atribuire.

3) A treia cerință impusă de către autoritatea contractantă, contestată motivat de faptul că încalcă principiile nediscriminării și a tratamentului egal este reglementată de art. 2 al. 2 lit. a și b din OUG 34/2006 și privește Anexa la Formularul nr. 19 - Formularul de Propunere Financiară.

Având în vedere tabelul nr. 2, pct. 7 al Anexei la Formularul de Propunere Financiară

Nr. Crt.	DENUMIRE	DEVIZ COSTURI fără TVA/DURATA CONTRACT
1	Deplasări Avocați (de documentare, de audieri, de consultanță atât în țară cât și în străinătate, după caz)	
2	Cazare Avocați (aferentă deplasărilor)	
3	Transport Avocați (aferent deplasărilor)	
4	Organizări arbitraj	
5	Traduceri documente	
6	TOTAL COSTURI CONEXE ACTIVITĂȚII DE ASISTENȚĂ JURIDICĂ ȘI REPREZENTARE (1+2+3+4+5)	
7	TOTAL ONORARII EXPERTI (inclusiv obligatoriu onorariile experților necesari cauzei cum ar fi: tehnici, juridici, de quantum, contabili, auditori s.a.m.d.)	
8	Deplasare experți (de documentare, de audieri, de consultanță atât în țară cât și în străinătate după caz)	
9	Cazare experți (aferentă deplasărilor).	
10	Transport experți (aferent deplasărilor).	

11	TOTAL COSTURI CONEXE PENTRU EXPERȚI (8+9+10)	4)
----	---	----

precum și prevederile pct. 5.2 Experți, experți tehnici, de quantum și alt personal calificat al cap. 3 al caietului de sarcini, conform căruia, în cazul în care este necesară expertiza din partea vreunui alt expert, indiferent de domeniul de activitate al acestuia, Avocatul va propune un astfel de expert Clientului, iar Clientul are dreptul de a îl accepta sau respinge cu justificări. Toate onorariile și cheluielile acestor experți vor fi plătite de către Client, separate de plata onorariilor Avocatului, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă impune ofertarea de servicii de experți tehnici cu precizarea valorii onorariilor acestora, ignorând faptul că în cazul procedurii arbitrale, experții sunt desemnați de către instanța arbitrală care de asemenea stabilește și onorariile ce urmează a fi achitate acestora, și ignorând de asemenea împrejurarea că obiectul contractului ce se atribuie nu include servicii de expertiză tehnică.

Față de aceste aspecte, contestatorul susține că a solicitat autorității contractante să îi comunice:

- dacă onorariile experților necesari cauzei, respectiv experți tehnici, juridici, de quantum, contabili, auditori s.a.m.d urmează a fi suportate de către Client, urmând a fi achitate separat de onorariile avocatului, iar obligația de plată va fi în sarcina Clientului și va constitui o obligație a acestuia;
- dacă, în cadrul Anexei la Formularul nr. 19 - Formularul de Propunere Financiară, operatorii economici trebuie să indice, spre a fi inclusă în oferta financiară a ofertanților, valoarea onorariilor experților ce urmează a fi desemnați în cauză de către instanța arbitrală, a experților parte pe care Clientul urmează să îi numească și a tuturor celorlalți experți, contabili, auditori s.a.m.d necesari în soluționarea cauzei.
- în cazul în care operatorii economici trebuie să indice valoarea onorariilor experților, să se precizeze dacă sumele aferente acestor onorarii, împreună cu onorariile și costurile implicate de acordarea de asistență și reprezentare juridică acordate de operatorii economici, trebuie să se încadreze în valoarea estimată a contractului ce face obiectul procedurii, sau sumele estimate pentru onorariile experților vor excede valorii estimate a contractului, și implicit ofertei financiare oferite de operatorii economici. În mod nelegal, autoritatea contractantă netransmițând niciun răspuns la această solicitare.

■ - CABINET INDIVIDUAL DE AVOCAT a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație

deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7 solicitând:

- în principal: obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire
- în subsidiar: anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 209 al. 1 lit. c și al. 4, coroborate cu art. 278 al. 2 și 6 din OUG 34/2006.
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În fapt, contestatorul afirmă că documentația de atribuire conține prevederi nelegale și discriminatorii, de natură a restricționa accesul operatorilor economici interesați la procedură și de a aduce atingere gravă principiilor atribuirii contractului de achiziție publică.

Ca observație generală asupra legislației aplicabile procedurii, contestatorul afirmă că în conformitate cu prevederile art. 16 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă este obligată la respectarea prevederilor art. 35-38 și art. 56 din acest act normativ, precum și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor atribuirii contractului de achiziție publică.

În raport de observația generală, contestatorul precizează că atât în practica recentă și constantă a CNSC cât și la nivelul atitudinii autorităților contractante în cazul atribuirii de astfel de servicii, s-a instituit principiul conform căruia cadrul legislativ aplicabil acestui tip de proceduri nu se limitează la aplicarea prevederilor art. 35-38 și art. 56 din OUG 34/2006. În acest sens, s-a admis indirect că obligația de aplicare a principiilor atribuirii contractului de achiziție publică impune autorităților contractante, în mod implicit, obligația de a nu acționa într-o manieră în mod expres interzisă prin OUG 34/2006, respectiv de a nu emite acte care încalcă sau sunt în contradicție cu prevederile actului normativ menționat. De altfel, această obligație este asumată în mod implicit și de ■ în cazul prezentei proceduri, în fișa de date a achiziției fiind precizate drept acte normative aplicabile atât OUG 34/2006, dar și HG 925/2006, fapt ce confirmă alierea autorității contractante la principiul mai sus enunțat.

Contestatorul invocă nelegalitatea condițiilor referitoare la capacitatea tehnică a ofertantului. În acest sens, contestatorul precizează că potrivit pct. III.2.3. - Capacitatea tehnică din anunțul de participare și a pct. III.2.3. (a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, autoritatea contractantă solicită ca în

vederea calificării, fiecare dintre operatorii economici interesați să demonstreze că întrunește următoarele criterii minime obligatorii:

Cerința nr. 2. Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat /derulează în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract/proiect/ angajament contractual/ mandat/ instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/litigii arbitral/le interne/internationale cu o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral în domeniul infrastructurii.

Cu privire la această cerință, contestatorul susține că prestarea serviciilor de arbitraj în domeniul infrastructurii nu prezintă o experiență specifică în domeniul prestării serviciilor juridice de acest tip, regulile de arbitraj fiind aceleași indiferent de obiectul cauzei căreia acestea se aplică. Prin urmare, un ofertant care deține experiență în arbitraj internațional în domeniul infrastructurii va prezenta autorității contractante aceleași garanții privind capacitatea sa profesională de a duce la îndeplinire contractul precum un ofertant care deține același tip de experiență însă în domeniul infrastructurii.

Pe cale de consecință contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea condițiilor excesive antemenționate și reformularea cerinței prin impunerea demonstrării experienței similare în reprezentarea unei părți, în ultimii 5 ani, în minim un arbitraj intern sau internațional.

Cerința nr. 3. Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică într-una sau mai multe proceduri de judecare a disputelor/arbitraje interne sau internaționale în domeniul infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC. Autoritatea contractantă mai precizează și faptul că prin Autoritate Publică se înțelege orice „organ de stat sau al unităților administrativ - teritoriale care acționează, în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul Legii 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public în regim de putere publică”.

Astfel, contestatorul apreciază că cerința mai sus menționată este excesivă și limitativă, restrângând în mod nejustificat accesul în procedură al operatorilor economici care au acumulat experiență similară în reprezentarea în arbitraje internaționale în care au fost aplicate regulile de contract FIDIC a altor părți decât o autoritate publică.

În acest sens, contestatorul învederează că:

a) Prestarea în favoarea unei autorități publice a serviciilor de reprezentare în arbitraje internaționale în care au fost aplicate regulile de contract FIDIC nu prezintă nicio particularitate

semnificativă sau relevantă în cea mai mică măsură față de prestarea aceluiași servicii către un beneficiar privat. Dimpotrivă alegerea regulilor de contract FIDIC în vederea guvernării unor relații contractuale are drept semnificație, atât pentru partenerul contractual subiect de drept public cât și pentru cel de drept privat, alegerea de a se supune unui set de reguli, termeni și condiții prestabilite drept bune practici unitare și de comun acord la nivel internațional în domeniul de activitate respectiv. Prin urmare, tipul de experiență similară solicitat ofertanților în cadrul procedurii exclude în mod necesar orice diferențiere asupra calității subiectului de drept beneficiar al respectivelor servicii.

Mai mult decât atât, Comisia Europeană a interpretat în mod constant ca fiind discriminatorii și restrictive cerințele ca experiența similară a operatorilor economici să fie dovedită prin prezentarea de contracte încheiate cu instituții/autorități publice.

b) De asemenea, prestarea serviciilor de arbitraj internațional în care au fost aplicate regulile de contract FIDIC nu prezintă o experiență specifică în domeniul prestării serviciilor juridice de acest tip, regulile de arbitraj internațional fiind aceleași indiferent de obiectul cauzei căreia acestea i se aplică. Prin urmare, un ofertant care deține experiență în arbitraj internațional privind contracte cărora nu li se aplică regulile FIDIC va prezenta autorității contractante aceleași garanții privind capacitatea sa profesională de a duce la îndeplinire contractul de reprezentare precum un ofertant care deține același tip de experiență însă cu privire la contracte cărora li se aplică regulile FIDIC.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că Ordinul 915/2008, în prezent abrogat, a fost în vigoare și și-a produs efectele în perioada august 2008 - mai 2009. Ulterior, prin HG 1405/2010, intrată în vigoare în ianuarie 2011, s-a reluat utilizarea condițiilor de contract FIDIC, însă doar în cazul unităților din subordinea MTI și pentru contracte de lucrări a căror valoare excede pragul de 4.845.000 euro. Ca atare, dată fiind durata scurtă în care legea română a reglementat expres utilizarea contractelor FIDIC în procedurile de achiziție publică din România, numărul avocaților români care au acumulat experiență în litigii de acest gen în ultimii 5 ani este extrem de redus.

c) În contextul celor descrise mai sus, adăugarea unui grad și mai ridicat de specializare - respectiv prin impunerea condiției ca serviciile de reprezentare în dispute/arbitraje să fi fost prestate în domeniul infrastructurii - este cu atât mai restrictivă.

În acest sens contestatorul precizează pe de o parte că prestarea de servicii de reprezentare în cadrul disputelor/arbitrajelor reprezintă o arie de expertiză în domeniul juridic care nu prezintă deosebiri relevante și semnificative în materia

infrastructurii. Astfel, prin impunerea acestui grad excesiv de specializare, autoritatea contractantă nu ar putea obține garanții suplimentare față de abilitatea ofertantului câștigător de a duce la îndeplinire contractul care face obiectul procedurii, ci nu reușește decât să restrângă în mod nejustificat concurența, în dauna eficienței utilizării a fondurilor publice.

Astfel, în condițiile în care, arbitrajul internațional cu referire la contractele supuse regulilor FIDIC, respectiv în domeniul infrastructurii, nu reprezintă ramuri sau subramuri de drept distincte, care impun acumularea unei experiențe specifice, contestatorul apreciază că cerința mai sus criticată încalcă principiile atribuirii contractului de achiziție publică - cu referire în mod special la principiile proporționalității și eficienței utilizării a fondurilor publice - îngrădind în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedură.

Pe cale de consecință contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea condiționărilor excesive mai sus arătate și reformularea cerinței prin impunerea demonstrării experienței similare în reprezentarea, în ultimii 5 ani, a unei părți, în minim un arbitraj intern sau internațional.

De asemenea, contestatorul invocă nelegalitatea condițiilor referitoare la experiență și calificările solicitate membrilor echipei de proiect. În acest sens, contestatorul precizează că, potrivit pct. III.2.3. - Capacitatea tehnică din anunțul de participare și a pct. III.2.3. (a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, autoritatea contractantă solicită ca în vederea calificării, fiecare dintre ofertanți să demonstreze că dispune de experți cheie având următoarea experiență profesională specifică:

Avocat 1 - Minim 3 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional.

Avocat 2 - Minim 2 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional.

Avocat 3 - Experiență în formularea de acțiuni instanța în cel puțin un contract de asistență și/sau reprezentare juridică în domeniul infrastructurii.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul apreciază că cerințele privind experiența profesională specifică a experților în ceea ce privește formularea de acțiuni în instanță în domeniul infrastructurii, respectiv în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/bacorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional sunt în mod vădit restrictive și de natură a restrânge participarea operatorilor economici interesați la procedură.

În acest sens, conform celor expuse mai sus, contestatorul reiterează faptul că experiența în formularea de acțiuni în instanță este generală, iar o circumstanțiere a acesteia în funcție de obiectul concret al cauzei ar putea fi acceptată numai prin raportare la materia de bază la care se referă și care impune efectiv reguli procedurale specifice - spre exemplu drept civil, drept comercial, drept penal, dreptul muncii. O circumstanțiere la un nivel de detaliu atât de precis - respectiv în litigii/dispute domeniul infrastructurii, sau (și mai restrictiv) în litigii/dispute domeniul infrastructurii izvorâte din proiecte finanțate prin fonduri europene și cu aplicarea regulilor de adjudecare FIDIC - este, pe de o parte, irelevantă față de necesitățile autorității contractante, fiind încălcat astfel principiul proporționalității iar, pe de altă parte, este restrictivă, numărul unor astfel de litigii în care avocați români au fost implicați fiind în mod evident foarte restrâns. În acest context, caracterul arbitrar și evident restrictiv al cerințele criticate conduc spre concluzia că în fapt autoritatea contractantă urmărește, prin definirea criteriilor în mod vădit limitative, securizarea atribuirii contractului care face obiectul procedurii către un anumit operator economic.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea condiționărilor excesive antemenționate și reformularea cerinței prin impunerea dovedirii experienței similare prin demonstrarea faptului că în ultimii 5 ani ofertantul a finalizat/derulează cel puțin 1 contract/proiect/mandat al cărui obiect îl constituie litigii/dispute implicând cunoștințe specifice unei anumite ramuri de drept, spre exemplu în materie comercială, civilă sau a achizițiilor publice.

În continuare, contestatorul invocă nelegalitatea și restrictivitatea factorilor de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul precizează că factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă nu urmăresc pct. area avantajelor concrete care ar putea fi obținute de către aceasta, fiind confuzi și

lăsând loc arbitrariului în evaluarea ofertei și conducând astfel la încălcarea principiilor transparenței și eficienței utilizării a fondurilor publice.

În acest sens, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a stabilit, pe lângă prețul ofertei, și următorii factori de evaluare:

1. RAȚIONAMENT. Observații și comentarii generale asupra caietului de sarcini, relevante pentru îndeplinirea tuturor activităților prevăzute.

Descriere: - Pentru prezentarea observațiilor și comentariilor se acordă între 0 și 3,5 pct.;

Pentru neprezentarea observațiilor și comentariilor nu se acordă punctaj.

2. RAȚIONAMENT. Comentarii asupra obiectivelor, scopului și rezultatelor așteptate, prin care să se demonstreze nivelul de înțelegere al proiectului.

Descriere: - Se acordă între 0 și 1 pct. pentru prezentarea obiectivelor și demonstrarea nivelului de înțelegere al acestora; Se acordă între 0 și 1 pct. pentru prezentarea scopului și demonstrarea nivelului de înțelegere al acestuia; Se acordă între 0 și 1,5 pct. pentru prezentarea rezultatelor așteptate și modalitatea de atingere a acestora.

3. RAȚIONAMENT. Detalierea ipotezelor și a riscurilor care pot afecta realizarea contractului precum și descrierea modului în care ipotezele/riscurile identificate vor fi depășite.

Descriere: - Se acordă între 0 și 1,5 pct. pentru prezentarea ipotezelor; - Se acordă între 0 și 2,5 pct. pentru identificarea și prezentarea riscurilor care pot afecta realizarea contractului; - Se acordă între 0 și 3 pct. pentru descrierea modului în care riscurile identificate vor fi depășite.

4. STRATEGIE. Fundamentarea planului general de abordare a strategiei de apărare menționându-se elementele necesare în desfășurarea procedurii de arbitraj. Descriere: - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru identificarea activităților necesare în vederea fundamentării planului general de abordare a strategiei de apărare; Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru descrierea activităților necesare în vederea fundamentării planului general de abordare a strategiei de apărare.

5. STRATEGIE. Descrierea cantitativă și calitativă a metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor.

Descriere: - Se acordă între 0 și 7 pct. pentru identificarea metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor; - Se acordă între 0 și 7 pct. pentru descrierea calitativă și cantitativă și prezentarea unei metodologii

privind realizarea etapelor procedurale ce urmează în soluționarea disputelor/litigiilor.

6. STRATEGIE. Măsurile de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză.

Descriere: - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru identificarea măsurilor de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză; - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru descrierea și prezentarea modalității concrete de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză.

7. STRATEGIE. Resursele umane oferite pentru implementarea contractului altele decât personalul cheie.

Descriere: Pentru fiecare avocat definitiv cu experiență în domeniul litigiilor arbitrale/disputelor pus la dispoziție de către ofertant peste minimumul solicitat se vor acorda 3 pct. suplimentare până la maxim 9 pct..

8. STRATEGIE. Prezentarea atribuțiilor pentru personalul propus de ofertant în vederea realizării adecvate a prevederilor contractuale.

Descriere: a. activități de documentare și studiu (0-4 pct.); b. activități de redactare documente și acțiuni (0-4 pct.); c. activități de reprezentare în fața instanțelor de arbitraj și orice alte activități necesar asigurării reprezentării ■ în fața Curții de Arbitraj Internațional (0-4 pct.).

9. Plan de lucru și Programul personalului. Graficul de îndeplinire a contractului și Graficul de mobilizare a personalului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Descriere: - Se acordă 1,5 pct. pentru indentificarea momentului începerii și finalizării contractului - Se acordă 2 pct. pentru expunerea secvențială a activităților propuse. - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru prezentarea Graficului de mobilizare a personalului luând în calcul optimizarea activității avocatului în beneficiul clientului.

Contestatorul afirmă că stabilirea acestui tip de factori de evaluare a fost în mod constant declarată de CNSC drept neconformă cu principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv cu principiul transparenței, aceste rațiuni fiind evidente și în cazul de față întrucât:

(a) Din analiza observațiilor și comentariilor, modului de fundamentare a planului de lucru, modului de prezentare a ipotezelor de lucru, abilității ofertantului de a identifica momentul de începere și de încheiere a contractului, etc. propuse de ofertant nu poate rezulta decât conformitatea ofertei cu prevederile documentației de atribuire, și nu pot fi identificate avantaje concrete în favoarea autorității contractante, astfel cum rațiunea stabilirii unui factor de evaluare impune;

(b) Pentru factorii de evaluare criticați, autoritatea contractantă nu a stabilit o metodologie de pct. are transparentă, clară și care să permită ofertanților evaluarea propriei oferte.

Dimpotrivă, contestatorul afirmă că punctajul pentru toți factorii de evaluare antemenționați este exprimat doar în ceea ce privește maximul sau minimul, fără alte repere obiective de calculare ale acestuia. Spre exemplu, pentru factorul de evaluare nr. 2 se vor acorda „între 0 și 1 pct. pentru prezentarea obiectivelor și demonstrarea nivelului de înțelegere al acestora”. Or o asemenea „evaluare”, efectuată în lipsa oricărui criteriu obiectiv, nu poate sta decât sub semnul arbitrariului, fiind imposibil de cuantificat „nivelul de înțelegere al obiectivelor”, iar în condițiile în care acest factor nu aduce niciun avantaj autorității contractante, devine evidentă și de neînlăturat încălcarea principiilor transparenței și eficienței utilizării fondurilor publice. Aceeași situație de fapt este prezentă și în cazul tuturor celorlalți factori de evaluare - fiind evident, prin raportarea la principiile transparenței, proporționalității și nediscriminării, că nu pot face obiectul unei evaluări obiective: descrierea modului în care riscurile vor fi depășite” sau „descrierea calitativă și cantitativă și prezentarea unei metodologii privind realizarea etapelor procedurale ce urmează soluționarea disputelor/litigiilor” sau descrierea modalității concrete de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză”, s.a.m.d.

Având în vedere aspectele precizate anterior, contestatorul învederează că factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă contravin principiilor atribuirii contractului de achiziție publică.

Totodată, contestatorul afirmă că factorii de evaluare se confundă cu cerințele minime de calificare, respectiv criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă, fiind astfel încălcate principiile transparenței, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor publice, precum și prevederile art. 15 din HG 925/2006.

În acest sens, contestatorul susține că autoritatea contractantă a stabilit ca factor de evaluare nr. 8. „Resursele umane oferite pentru implementarea contractului, altele decât personalul cheie.

Descriere: Pentru fiecare avocat definitiv cu experiență în domeniul litigiilor arbitrale/disputelor pus la dispoziție de către ofertant peste minimul solicitat se vor acorda 3 pct. suplimentare până la maxim 9 pct.”.

În contextul celor precizate anterior, contestatorul învederează că sunt incidente prevederile art. 199 al. 1 din OUG 34/2006 precum și prevederile art. 15 din HG 925/2006. Astfel, subfactorii de evaluare criticați reprezintă în fapt criterii de calificare și selecție referitoare la capacitatea tehnică/și sau profesională a ofertantului,

acest lucru fiind confirmat atât de către prevederile exprese ale documentației de atribuire mai sus redate, cât și de către orice analiză obiectivă a conținutului concret al acestora. Prin raportare la principiile atribuirii contractului de achiziție publică, stabilirea unor factori de evaluare care reprezintă în același timp și criterii de calificare conduce la încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

În susținerea acestei afirmații, contestatorul precizează că rațiunea impunerii criteriului de calificare referitor la experiența similară a ofertantului o reprezintă luarea de către autoritatea contractantă a măsurilor necesare pentru a se asigura de capacitatea contractantului de ducere la bun sfârșit a contractului care face obiectul procedurii.

Odată stabilit nivelul de experiență necesar îndeplinirii în bune condiții a contractului, contestatorul apreciază că orice alt criteriu suplimentar în acest sens este irelevant deoarece capacitatea ofertantului de îndeplinire a contractului a fost deja determinată, fiind prezumată în mod implicit, iar scopul autorității contractante nu este acela de a se transforma într-un evaluator al capacității de exercitare a profesiei ofertanților, peste necesitățile sale în cadrul procedurii. Prin urmare, un plus de experiență nu aduce niciun avantaj suplimentar autorității contractante, astfel încât acesta nu poate constitui în mod logic, obiectiv și legal factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic".

Astfel, contestatorul conchide că pct. area experienței similare a ofertanților, suplimentară nivelului de experiență solicitat pentru calificarea în procedură, nu aduce niciun avantaj evident autorității contractante, nefiind astfel încurajată libera concurență între operatorii economici interesați în vederea obținerii celui mai bun raport calitate/preț. Acest principiu este în mod indirect confirmat și prin soluția pronunțată de CNSC prin Decizia nr. ■/■.03.2012 (cu privire la o procedură de atribuire care se încadrează în prevederile art. 16 din OUG 34/2006), prin care s-a reținut că "deși norma juridică de mai sus (n.n. art. 15 al. (1) din OUG 34/2006) stipulează, în mod clar, faptul că deși „autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza criteriile de calificare și selecție prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ca factori de evaluare a ofertelor aceasta din urmă a ales să pct. ze experiența avocaților care vor asigura asistența juridică, cu toate că experiența aferentă personalului alocat a făcut obiectul cerințelor de calificare".

În pct. ul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/31.05.2012, înregistrată la CNSC, sub nr. ■/31.05.2012, ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu privire la contestațiile formulate de către SCA „■”, SCA „■”, SCA ■, SCA ■, Societatea Profesională cu

Răspundere Limitată „■”, ■ – CABINET INDIVIDUAL DE AVOCAT reține principalele critici formulate în conținutul celor șase contestații, astfel:

1. Încălcarea principiilor de achiziție publică prevăzute la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și eficiența utilizării fondurilor publice).

2. Modificarea documentației de atribuire în vederea eliminării prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire și anume:

a) Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională „Capacitatea Tehnică: Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în prezent cel puțin un contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 Euro fără TVA sau Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat /derulează în prezent cel mult 3 contracte de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 850.000 Euro fără TVA;

b) Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională „ Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat /derulează în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract/proiect/angajament contractual/mandat/instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/litigii arbitral/le interne/internaționale cu o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral în domeniul infrastructurii”.

c) Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică într-una sau mai multe proceduri de adjudecare a disputelor/arbitraje interne sau internaționale în domeniul infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC.

d) Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Avocat 1.

Experiență profesională specifică:

- Minim 3 ani experiență în litigii arbitrare interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional;

- Să prezinte experiența în formularea de acțiuni și/sau reprezentarea la Curtea de Arbitraj în minim un litigiu arbitral internațional.

e) Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Avocat 2.

Experiență profesională specifică:

- Minim 2 ani experiență în litigii arbitrale interne sau internaționale aferente domeniului infrastructurii, litigii izvorâte din proiecte/contracte incluse în cadrul unor memorandumuri/acorduri/contracte cu finanțare din fonduri europene și pentru care au fost aplicate regulile de adjudecare a disputelor FIDIC și/sau arbitraj internațional;

f) Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională,

Avocat 3.

Experiență profesională specifică.

- Să prezinte experiență în formularea de acțiuni instanță în cel puțin un contract de asistență și/sau reprezentare juridică în domeniul infrastructurii.

g) Eliminarea documentelor doveditoare solicitate de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională „Capacitatea Tehnică: Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în prezent cel puțin un contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 euro fără TVA sau ... 1.850.000 euro fără TVA” și anume „hotărâri de adjudecare a disputelor/decizii arbitrale în care să se regăsească elementele necesare pentru îndeplinirea cerințelor de calificare”.

h) Introducerea în fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1

a) „Condiții de participare” a cerinței de calificare „ca ofertantul avocat străin să îndeplinească prevederile art. 1 și 13 din Legea 51/1995”.

i) Eliminarea din fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1 b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” a cerinței de calificare „Certificatul Constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul Teritorial care atestă faptul că nu sunt înscrise mențiuni cu privire la aplicarea Legii 85/2006 privind procedura insolvenței, în original (în copie legalizată numai în condițiile în care în cuprinsul certificatului constatator se specifică faptul că acesta este valabil și în copie legalizată), valabil la data prezentării lui, în conformitate cu legislația în vigoare”;

j) Eliminarea din fișa de date a achiziției la capitolul II1.2.1 b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” a NOTEI NR. 1 „Solicitările privind prezentarea Certificatului Constatator emis de ORC și certificatul de înregistrare (CUI) se adresează membrilor asocierii care participă la această procedură de achiziție publică,

membrii care nu dețin calitatea de Avocat așa cum este definită în documentația de atribuire”.

k) Eliminarea din fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1 b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” a cerinței de calificare de a se depune „Documente doveditoare din care să reiasă faptul că Avocatul deține asigurare/asigurări profesională/le valabilă/le pe toată perioada derulării contractului, în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”.

3. Remedierea documentației de atribuire în vederea eliminării/modificării factorilor de evaluare aferenți competenței tehnice și/sau a algoritmului de calcul sau a modalității concrete de pct. are a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

4. Modificarea Capitolului 3 din caietul de sarcini în sensul prezentării cerințelor/specificațiilor tehnice concrete ce trebuie îndeplinite de propunerea tehnică a ofertantului.

5. Modificarea documentației de atribuire în vederea stabilirii modalității prin care vor fi plătite onorariile și cheltuielile cu experții tehnici, de quantum și alt personal calificat – cap. 3 din caietul de sarcini.

În continuare, autoritatea contractantă învederează faptul că nu a avut obligația de a publica anunțul de participare și documentația de atribuire în SEAP sau pe site-urile interne, întrucât pentru această procedură de achiziție publică se aplică prevederile art. 16 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și a NORMELOR PROCEDURALE INTERNE PENTRU CONTRACTAREA SERVICIILOR DE ASISTENȚĂ ȘI REPREZENTARE JURIDICĂ INCLUSE ÎN ANEXA 2B DIN OUG 34/2006 APROBATE PRIN DECIZIA DIRECTORULUI GENERAL AL ■ NR. ■/16.01.2012, dar autoritatea contractantă a considerat necesar a le publica în SEAP din dorința de a veni în sprijinul operatorilor economici interesați de acest tip de procedură de achiziție publică și de a se asigura prin această modalitate de publicare, o totală transparență.

În ceea ce privește critica reiterată la pct. 1, autoritatea contractantă susține că a utilizat pentru această procedură de achiziție publică, NORMELOR PROCEDURALE INTERNE PENTRU CONTRACTAREA SERVICIILOR DE ASISTENȚĂ ȘI REPREZENTARE JURIDICĂ INCLUSE ÎN ANEXA 2B DIN OUG 34/2006 APROBATE PRIN DECIZIA DIRECTORULUI GENERAL AL ■ NR. ■/16.01.2012, acestea fiind create pentru a fi în conformitate cu prevederile art. 16 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, articol ce, pe de o parte, identifică situația în care este aplicabilă această ordonanță de urgență pentru contractele incluse în Anexa 2B, și, pe de altă parte, prevede că această aplicare este limitată la respectarea prevederilor art. 35-38 (conținutul caietului de sarcini),

a art. 56, a principiilor prevăzute de art. 2 al. (2) și a procedurii contestațiilor și soluționării acestora. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a specificat în conținutul acestor norme și faptul că, „achiziția se realizează pe bază de document justificativ, care în acest caz se consideră a fi contract de achiziție publică, iar autoritatea contractantă are obligația de a asigura obținerea și păstrarea documentelor justificative care dovedesc efectuarea respectivei achiziții publice. Contractul de achiziție publică se încheie între autoritatea contractanta și Contractor iar în cadrul acestuia se vor specifica cel puțin următoarele informații: preț, durată, termene, obligațiile părților, garanții, mod de efectuare a recepțiilor, modalitatea de efectuare a plăților”.

În ceea ce privește afirmația contestatorilor potrivit căreia prin modalitatea de elaborare a documentației de atribuire se încalcă principiile prevăzute de art. 2 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă afirmă că în documentația de atribuire publicată, respectiv la capitolul III. 1.5 „Legislația Aplicabilă” din fișa de date a achiziției, se prevede în mod expres că, pentru această procedură de atribuire se aplică „normele procedurale interne pentru contractarea serviciilor de asistență și reprezentare juridică incluse în anexa 2b din OUG 34/2006 aprobate prin decizia directorului general al ■ nr. ■/16.01.2012”.

Totodată, în conținutul normelor interne se specifică în mod clar faptul că autoritatea contractantă respectă aceste principii așa cum sunt ele interpretate și reglementate la momentul actual de către ANRMAP și de către CE prin Directiva 18/CE/2004, respectiv: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) eficiența utilizării fondurilor publice; g) asumarea răspunderii.

În acest sens se arată că nediscriminarea și tratamentul egal reprezintă asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale prin stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, inclusiv prin protejarea informațiilor confidențiale atunci când este cazul, pentru ca oricare dintre aceștia, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Autoritatea contractantă mai afirmă că în documentația de atribuire a specificat cu exactitate toate regulile, cerințele și criteriile care trebuie îndeplinite de către toți operatorii economici. De asemenea, în vederea satisfacerii acestor principii, autoritatea contractanta nu a impus restricții nejustificate față de potențialii ofertanți. Astfel, selecția ofertanților se va face în baza unor criterii obiective, cu luarea în considerare doar a acelor certificări permise de legislație și cu asigurarea principiului proporționalității.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca răspunsurile la solicitările de clarificări să fie transmise tuturor ofertanților, procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor să fie transmis în copie tuturor participanților la procedură, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința de deschidere, criteriile de calificare să fie aplicate identic tuturor ofertanților, factorii de evaluare să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv, punerea la dispoziția tuturor ofertanților a documentației de atribuire. Mai mult decât atât prin respectarea principiului tratamentului egal s-a urmărit de către autoritatea contractantă favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între posibii operatori economici participanți la procedura de achiziție publică (conform hotărârii Tribunalului în cazurile T-50/05 - Evropaiki Dynamiki/Comisia CE și T-345/03 - Evropaiki Dynamiki/Comisia CE).

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă afirmă că principiul tratamentului egal impune ca toți participanții să dispună de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii la care participă dar și aplicarea: Regulilor, cerințelor, criteriilor identice pentru toți operatorii economici pe tot parcursul procedurii de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractanta susține că a ținut cont în elaborarea documentației de atribuire și de Hotărârile Curții Europene de Justiție în cazurile C-117/76 reunit cu C-16/77 Ruckdeschel și alții și respectiv C-106/83 Sermide care enunța „situații comparabile să nu fie tratate într-un mod diferit și situații diferite să nu fie tratate în același mod”. Pe cale de consecință, în elaborarea documentației de atribuire, s-au respectat în totalitate reglementările legale în vigoare în privința unei aplicări corecte a principiului tratamentului egal și a principiului nediscriminării.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că recunoașterea reciprocă constă în acceptarea serviciilor oferite în mod licit pe piața UE, a diplomelor, certificatelor, a altor documente emise de autoritățile competente din alte state precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

Autoritatea contractantă afirmă că a elaborat documentația de atribuire luând în calcul și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cazul C-120/78 - „Cassis de Dijon” în care se specifică „ceea ce este comercializat legal pe piața unui stat membru, nu poate fi interzis pe piața altui stat membru”. În acest sens, autoritatea contractanta a permis ca și avocații străini care se prezintă în diferite forme de organizare străine și care sunt autorizați să-și desfășoare activitatea profesională sub titlu corespunzător obținut într-un stat european și care pot să asigure prestarea serviciilor solicitate, să

poată participa și să poată să își depună oferta la această procedură de achiziție publică.

Mai mult decât atât acest principiu este transpus în legislația națională, alături de cel al nediscriminării, prin articolele 36, 177, 193, 195, 196 din OUG 34/2006, care impun autorității contractante recunoașterea certificărilor/documentelor echivalente pentru probarea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire.

În opinia autorității contractante, transparența înseamnă aducerea la cunoștința a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire. Condițiile minime pentru asigurarea transparenței procesului de atribuire se referă la: furnizarea tuturor informațiilor necesare potențialilor ofertanți pentru ca aceștia să depună oferte în cadrul procedurii de atribuire; identificarea clară a criteriilor de calificare și de atribuire; identificarea clară a cerințelor caietului de sarcini; informarea participanților la procedura de atribuire cu privire la rezultatele acesteia și publicarea anunțului de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că pentru a asigura transparența a permis accesul persoanelor la informațiile cuprinse în dosarul achiziției publice, după finalizarea procedurii, cu respectarea prevederilor legale referitoare la liberul acces la informațiile de interes public. De altfel, principiul transparenței constituie corolarul principiului egalității de tratament conform interpretării Curții Europene de Justiție în cazurile C-470/99 - Universale Bau și alții; C-19/00 - SIAC Construction; C-448/01 - EVN și Wienstrom, C-513/99 Concordia Bus Finland.

Mai mult decât atât, scopul principiului transparenței este acela de a se garanta înlăturarea riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante și prin urmare toate informațiile au fost formulate clar, precis, univoc în anunțul de participare și în documentația de atribuire (conform interpretării CEJ C-496/99, Succhi di Frutta) tocmai pentru ca posibii ofertanți să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă. Pe cale de consecință, în elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractanta a respectat în totalitate reglementările legale în vigoare în privința unei aplicări corecte a principiului transparenței.

În ceea ce privește proporționalitatea, potrivit autorității contractante, aceasta reprezintă asigurarea corelației între necesitate autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite. În acest sens, autoritatea contractantă s-a asigurat de faptul că cerințele minime de calificare prezintă relevanța și/sau sunt proporționate în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că prin aplicarea acestui principiu a urmărit a nu se depăși limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite. Principiul proporționalității impune ca în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite. În aceste condiții, autoritatea contractantă are obligația, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite mai degrabă clarificări ofertantului vizat, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia sau pentru depct. area ofertei prezentate. Aceste afirmații sunt susținute de hotărârile Curții Europene de Justiție în cazurile C-157/96 - National Farmers Union și alții; Hotărârea Tideland Signal/Comisia, preluate în T-195/08 - Antwerpse Bouwwerken NV.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă apreciază că în elaborarea documentației de atribuire, a respectat în totalitate reglementările legale în vigoare în privința unei aplicări corecte a principiului proporționalității.

În continuare, se arată că eficiența utilizării fondurilor publice reprezintă aplicarea procedurilor de atribuire competiționale și utilizarea de criterii care să reflecte avantaje de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț, care presupune pentru autoritatea contractantă următoarele:

- Care este fluxul continuu de servicii asigurate de către ofertant și care este modalitatea prin care ofertantul realizează obiectivele contractuale,
- Cum asigura ofertantul acest flux continuu de servicii,
- Cum ofertantul realizează în mod profesionist, corect, echitabil reprezentarea autorității contractante în instanțele de judecată sau instanțele arbitrale,
- Care este termenul de realizarea de către ofertant a tuturor serviciilor solicitate de autoritatea contractanta, încercând să optimizeze timpul de finalizare a litigiului în funcție de costuri și bugetul estimat al procedurii de achiziție publică,
- Cum asigură ofertantul calitatea serviciilor prestate pentru câștigarea litigiului,
- Cum dovedește ofertantul autorității contractante că serviciile și documentele emise sunt de foarte bună calitate avându-se în vedere faptul că litigiul pentru care este angajat are o valoare foarte consistentă și care poate să genereze costuri suplimentare de la bugetul de stat în favoarea constructorului și în detrimentul autorității contractante. Care este modalitatea cea mai adecvată de

elaborare a documentelor și de apărare a autorității contractante în fața instanțelor judecătorești sau instanțelor arbitrale.

- Câștigarea litigiului.

Astfel, autoritatea contractantă susține că toate aceste informații sunt necesare a fi prezentate de către ofertant în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț care în general este dat de elementul „cea mai buna valoare”. Mai mult decât atât toate aceste argumente prezentate mai sus nu au fost solicitate în caietul de sarcini, acesta limitându-se doar la informațiile esențiale și informațiile de bază pentru a nu restrânge concurența prin obligarea posibililor ofertanți la demonstrarea în mod corespunzător a celor mai sus menționate.

Aceste solicitări ale autorității contractante reprezentate de factorii de evaluare propuși și de metodologia de acordare a punctajului pentru propunerile tehnice sunt solicitări suplimentare caietului de sarcini și vor trebui a fi prezentate de către ofertanți în documentele depuse tocmai pentru ca aceștia să obțină un punctaj ridicat care să asigure pe de o parte:

- Creșterea șanselor de a câștiga procedura de achiziție publică de către ofertant,

- Asigurarea autorității contractante ca ofertantul desemnat câștigător va face toate diligentele necesare și se va implica în mod corect și profesionist în susținerea autorității contractante în litigiu.

- Asigurarea autorității contractante de a desemna un ofertant câștigător foarte bine pregătit și cu cunoștințe temeinice în ceea ce privește apărarea în asemenea litigii,

- Asigurarea unui confort autorității contractante ca s-au întreprins toate măsurile și toate diligențele pentru câștigarea litigiului

- Valoarea prestației ofertantului să fie pe deplin justificată - ceea ce înseamnă de fapt raportul optim calitate/preț.

Autoritatea contractantă mai arată că dorește să se obțină un raport optim calitate/preț, care să asigure siguranța utilizării eficiente a fondurilor alocate proiectului. Prin stabilirea ponderii majoritare de 70% a factorului "propunere tehnică" autoritatea contractantă va stimula operatorii economici să prezinte propuneri tehnice care, vor trebui elaborate prin luarea în considerare a tuturor standardelor de calitate din domeniu. Având în vedere că propunerea tehnică a ofertei câștigătoare va deveni parte din viitorul contract ce urmează a se încheia ca urmare a prezentei proceduri, asigurarea unui nivel calitativ superior al ofertei tehnice va constitui un confort pentru autoritatea contractantă care se va reflecta ulterior în prestarea serviciilor de către contractor precum și faptul că acesta nu va beneficia de majorări de preț ulterioare semnării contractului având în vedere faptul că se utilizează Anexa nr. 2B din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin stabilirea ponderii elementului "preț" la 30%, autoritatea contractantă dorește să asigure un pct. de echilibru în stabilirea prețului ofertei și totodată o stimulare reală privind creșterea competitivității la nivelul operatorilor economici care vor participa la procedură.

Autoritatea contractantă afirmă că prin utilizarea criteriului de atribuire, oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic, cu ponderile de 70% propunerea tehnică și 30% propunerea financiară, dorește să fie desemnată câștigătoare o ofertă prezentată de un ofertant care are o experiență corespunzătoare pentru prestarea serviciilor de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA. în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390 - km 298+000, astfel, oferta având un preț just/real, în acest sens respectându-se principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Totodată se arată că algoritmul de calcul al factorilor și subfactorilor de evaluare prezentați în documentația de atribuire este foarte simplu și se face în baza unor formule matematice. Algoritmul de calcul este explicat în tabelul din documentația de atribuire la pct. IV.2.3) Factori de evaluare din fișa de date a achiziției și anume: se acordă punctajele indicate în partea dreaptă a fiecărui subfactor de evaluare. Mai mult decât atât, acești factori/subfactori de evaluare nu reprezintă cerințe minime solicitate prin caietul de sarcini ci sunt elemente și aspecte care se pct.ază suplimentar după ce oferta a fost declarată admisibilă. Aceștia, conferă avantaje relevante autorității contractante după cum urmează:

- În primul rând sunt cele menționate mai sus,
- În al doilea rând ofertanții vor prezenta în cuprinsul propunerilor tehnice informațiile relevante prin care aceștia vor duce la îndeplinire serviciile contractate,
- În al treilea rând ofertantul își va putea analiza și aprecia propunerea financiară în mod real, luând în considerare toate costurile aferente modului de îndeplinire al contractului. Dacă ofertantul are aceste aspecte deja stabilite înainte de semnarea contractului, nu vor mai exista întârzieri în realizarea contractului, contractorul putând începe implementarea contractului imediat după semnare, fără a mai fi parcurse diferite etape care conduc la întârzieri în începerea activității și care atrag costuri suplimentare,
- În al patrulea rând se vor reduce consistent riscurile de neîndeplinire a contractului în perioada contractuală stabilită,
- În al cincilea rând nu se vor solicita ulterior semnării contractului suplimentări ale valorii inițiale a contractului din diferite motive

apărute pe parcursul derulării contractului care implică alte fonduri alocate de la bugetul statului.

- În final conferă o bună garanție autorității contractante în câștigarea litigiului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă consideră că majoritatea dificultăților pe care le întâmpină în relația cu contractorii se resfrâng într-o prestație slabă din partea acestora în ceea ce privește îndeplinirea sarcinilor solicitate, în special în calitatea serviciilor ce urmează a fi prestate, în condițiile în care contractul mai sus menționat presupune un nivel juridic, tehnic și calitativ destul de ridicat. Acest fapt s-a datorat utilizării în trecut a criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" pentru procedurile de achiziție publică pentru asemenea contracte situație care a condus la atribuirea contractelor la sub 50% din valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, întrucât ofertanții depuneau ofertele, îndeplineau toate cerințele de calificare (inițial acestea erau contestate și obțineau eliminarea sau diminuare acestora - cum este și cazul de față), îndeplineau toate specificațiile caietului de sarcini, și aveau prețul cel mai scăzut. Astfel, autoritatea contractantă era pusă în fața faptului împlinit de a avea un contractor slab pregătit profesional și care nu cunoștea ceea ce presupune un asemenea litigiu. Mai mult decât atât, plecând de la slaba prestație a ofertanților, ulterior semnării contractului, aceștia creau diverse practici de suplimentare/escaladare a prețului contractului.

Astfel Contractorii sunt preocupați să identifice diferite modalități de revendicare atât pentru timpul de realizare a contractului cât și pentru banii suplimentari în condițiile în care, în mod normal aceștia trebuie să se concentreze pe activitățile solicitate de către beneficiar în vederea îndeplinirii și finalizării serviciilor contractate și a câștigării litigiului. Aceste situații conduc în mod automat la pierderea litigiului și la despăgubirea constructorului indiferent dacă antreprenorii aveau sau nu dreptate.

Față de cele precizate anterior, autoritatea contractantă conchide că prin solicitarea ofertanților de a presta de servicii de calitate superioară și de asemenea ca ofertanții să demonstreze încă de la faza de licitație acest lucru, se justifică necesitatea utilizării criteriului de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic".

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că a stabilit un sistem de sub-factori de evaluare precum și o metodologie concretă de pct. are a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți. Factorii și sub-factorii de evaluare au fost stabiliți avându-se în vedere specificul, complexitatea și valoarea litigiului și au rol asigurator

pentru autoritatea contractantă că acest contract se va realiza în termenul și în prețul serviciilor precum și în condiții calitative corespunzătoare.

În ceea ce privește utilizarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic”, autoritatea contractantă a respectat atât prevederile din Directiva 18 a Uniunii Europene - art. 53 cât și cât și prevederile legislației naționale în vigoare (OUG 34/2006 - art. 198-199 și HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare). De asemenea ■ a luat în calcul și toate informațiile publicate de ANRMAP în privința alegerii criteriilor de atribuire.

Astfel, nici Directiva 18 nici legea națională nu au o preferință anume față de utilizarea criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", ba mai mult decât atât, în ambele acte normative, prima opțiune prezentată este "oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic". Nu se precizează în niciunul din aceste acte normative că pentru contractele de servicii este indicat a se utiliza „prețul cel mai scăzut”. Atât legislația națională cât și cea europeană permite autorităților contractante să aleagă oricare dintre aceste 2 criterii de atribuire.

În concluzie, prin algoritmul de calcul stabilit, se obține atât o îmbunătățire a calității ofertelor cât și implicit o conștientizare din partea ofertanților cu privire la activitățile pe care le vor avea de realizat. În plus, avându-se în vedere valoarea și importanța proiectelor, precum și nivelul concurenței, ofertantul care a îndeplinit criteriile minime de calificare, a elaborat o ofertă corespunzătoare din pct. de vedere tehnic și care a avut prețul cel mai scăzut, va avea cele mai mari opțiuni de a fi declarat câștigător.

Autoritatea contractantă afirmă că factori și subfactori de evaluare nu se regăsesc în cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini ci sunt doar elemente și aspecte care se pct.ază suplimentar față de prevederile caietului de sarcini, numai în condițiile în care oferta depusă a fost declarată admisibilă. Pe cale de consecință, în elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a respectat în totalitate reglementările legale în vigoare în privința unei aplicări corecte a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

În ceea ce privește asumarea răspunderii, autoritatea contractantă afirmă că reprezintă determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică urmărindu-se asigurarea profesionalismului, imparțialității și independenței deciziilor adoptate pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că pe lângă aceste principii care sunt principii explicite ce guvernează achizițiile publice, a respectat și principiile implicite ale achizițiilor publice respectiv:

A. Acceptarea tacită care presupune ca autoritatea contractantă să accepte serviciile oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene precum și să accepte diplomele, certificatele și alte documente emise de autoritățile competente din alte state.

B. Imparțialitatea

C. Concurența neloială în conformitate cu Hotărârea Curții Europene de Justiție în cazurile reunite C-21/03 și C-34/03 Fabricom vs. Belgia.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că în elaborarea documentației de atribuire, a respectat în totalitate reglementările legale în vigoare în privința unei aplicări corecte a principiilor de achiziție publică prevăzute la art. 2 din OUG 34/2006, prin urmare, consideră ca nefondate și neîntemeiate afirmațiile contestatorilor în ceea ce privește modalitatea de aplicare a principiilor de achiziție publică.

În ceea ce privește solicitarea privind modificarea documentației de atribuire în vederea eliminării prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire și anume:

a) Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională „Capacitatea Tehnică: Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat /derulează în prezent cel puțin un contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 Euro fără TVA sau Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat /derulează în prezent cel mult 3 contracte de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 850.000 Euro fără TVA”, autoritatea contractantă afirmă că a respectat principiul proporționalității când a elaborat acest criteriu de calificare.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, „Cerința este vădit restrictivă și excesivă din următoarele considerente:

- Obiectul procedurii publice este reprezentat de selectarea unor forme de exercitare a profesiei de avocat care să acorde servicii de consultanță și reprezentare juridică, iar nu selectarea unor onorarii încasate din exercitarea profesiei;

- Onorariile încasate nu au nicio relevanță raportat la obiectul procedurii;

- Criteriul de calificare nu are legătură directă cu obiectul procedurii”, autoritatea contractantă învederează că prin criteriul de calificare nu solicită prezentarea onorariilor încasate, ci dacă a finalizat sau derulează unul sau maxim 3 contracte de asistență

și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări de 500.000 euro sau de 850.000 euro.

Astfel, după cum se observă, nu s-a impus niciun fel de domeniu de activitate în care ofertantul să asigure reprezentare sau asistență juridică, iar valoarea celor 3 contracte nu depășește suma de maxim 850.000 euro, sumă care este mai mică decât valoarea estimată a contractului, astfel criteriul încadrându-se în prevederile legale în vigoare și anume art. 9 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. ■/■.05.2012 în care se menționează: „[...]”, Consiliul reține ca fiind relevante pentru fondul cauzei și dispozițiile art. 9 lit. a) din HG 925/2006, potrivit cărora „... se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit”.

În același sens sunt și precizările din cadrul Ordinului nr. 509/2011, emis de către ANRMAP, referitor la contractele de servicii, conform cărora este nerestrictivă solicitarea unei „liste a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Note: 1) Valoarea solicitată de autoritatea contractantă trebuie să fie mai mică sau egală cu valoarea estimată; 2) Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ”.

În conformitate cu dispozițiile art. 188 al. 2 lit. a) din OUG 34/2006, „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului ... a) o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați”.

Se mai arată că în această decizie, CNSC menționează faptul că valoarea estimată a procedurii de achiziție publică reprezintă

pragul maximal pe care îl poate solicita autoritatea contractantă pentru acest criteriu. Ca atare, față de cele sus menționate, autoritatea contractanta consideră că nu a încălcat principiul proporționalității, această cerință nefiind restrictivă și nicidecum excesivă.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. ■/■.04.2011 în care se menționează: „Este_evident că autoritatea contractantă este îndreptățită să stabilească o valoare a litigiului/disputei soluționate pe bază de contract/mandat/proiect /instrucțiune, însă aceasta se va stabili în funcție de obiectul contractului, complexitatea acestuia cu respectarea principiului proporționalității și principiului utilizării eficiente a fondurilor publice fără însă a restrânge participarea la procedura de atribuire a cât mai multor operatori economici”.

Pe cale de consecință, criteriul de calificare are legătură directă cu obiectul procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă susținând că a respectat în totalitate principiul proporționalității în stabilirea criteriului de calificare, considerând astfel ca nefondate și neîntemeiate afirmațiile contestatorilor în ceea ce privește elaborarea criteriului mai sus menționat.

b) În ceea ce privește solicitarea referitoare la modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională „Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract/proiect/angajament contractual/mandat/instrucțiune al cărui obiect îl constituie litigiu/litigii arbitral/le interne/internaționale cu o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral în domeniul infrastructurii”, autoritatea contractantă susține că a respectat principiul proporționalității când a elaborat acest criteriu de calificare.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului potrivit cărora „Pentru a restrânge și mai mult numărul de potențiali ofertanți, autoritatea contractantă a impus și un criteriu excesiv care privește atât valoarea cât și obiectul contractului și anume: «o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral în domeniul infrastructurii». Capacitatea unui avocat de a acorda asistență juridică nu depinde nici de valoarea obiectului judecății și nici de domeniul economic la care se referă contractul”.

„Acest criteriu este restrictiv atât din pct. de vedere al obiectului contractului de asistență și reprezentare juridică - reprezentanță litigiu arbitral intern/internațional - cât și din pct. de vedere al domeniului - infrastructură. Autoritatea contractantă îngreudește astfel participarea la prezenta procedură a avocaților care au experiență în litigii arbitrare prin stabilirea în mod restrictiv a domeniului în care s-a realizat reprezentarea (infrastructura)”, autoritatea contractantă învederează că este normal ca atunci când

dorești să primești asistență și/sau reprezentare juridică pentru arbitraje internaționale în domeniul infrastructurii, să cauți societăți de avocatură/avocați care au lucrat efectiv, care au o experiență vastă în acest domeniu, acestea creând prezumția că avocatul ofertant este capabil să își îndeplinească obligațiile contractuale într-un mod profesionist pentru autoritatea contractantă.

Referitor la criteriul „contracte/proiecte/mandate/instrucțiuni” autoritatea contractantă afirmă că noțiunea de mandat este folosită /definită de Codul Civil (Titlul IX, Cap. I), iar ofertanții ar trebui să o cunoască bine. Contractul de asistență și reprezentare juridică, așa cum este el reglementat de Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, este în sine un mandat. De altfel potrivit Legii 51/1995 republicată: „Avocatul este dator să (...) conform mandatului încredințat (...)”. (art. 40).

Autoritatea contractantă mai arată că potrivit Statului profesiei de avocat, în art. 131 (3) „Pentru activitățile prevăzute expres în cuprinsul obiectului contractului de asistență juridică, acesta reprezintă un mandat special [...]”. Art. 132, (3), lit. (a) „timpul și volumul de muncă solicitată pentru executarea mandatului primit sau activității solicitate de client” ș.a.m.d.

Noțiunea de instrucțiune este, de asemenea, folosită de Statutul profesiei de avocat: (1) art. 103, lit. (b): „la instrucțiunea expresă a clientului”; (2) art. 133 (3): „în absența unei instrucțiuni exprese a clientului”.

Noțiunea de „proiecte” se naște din proiectele finanțate de Uniunea Europeană și se referă la un grup de activități cu o anumită destinație dintr-un anumit „program” finanțat de o anumită „măsură”.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că potrivit art. 126 al. (3) din Statutul avocatului, contractul de consultanță juridică poate fi încheiat și sub forma unei scrisori de angajament, tot astfel contractul de consultanță juridică poate fi încheiat pe o perioadă mai îndelungată, sub forma unui contract-cadru, având ca obiect totalitatea sau o parte din activitatea clientului, caz în care clientul dă instrucțiuni sau solicită asistență pentru o activitate anumită în baza contractului-cadru.

Referitor la criteriul „o valoare de minim 800.000 Euro/per litigiu arbitral” autoritatea contractantă susține că valoarea de 800.000 euro este mai mică decât valoarea estimată a contractului, astfel criteriul încadrându-se în prevederile legale în vigoare și anume art.9 din HG 925/2006 iar în sensul prevederilor art. 8 al. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: a) suma valorilor/cantităților de

produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă reiterează cele precizate anterior din cuprinsul Deciziei CNSC nr. ■/■.05.2012. În aceeași decizie, CNSC menționează faptul că valoarea estimată a procedurii de achiziție publică reprezintă pragul maximal pe care îl poate solicita autoritatea contractantă pentru acest criteriu.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă apreciază că nu a încălcat principiul proporționalității, această cerință nefiind restrictivă și nicidecum excesivă. Mai mult decât atât pe piața din România și/sau din străinătate există numeroase societăți de avocatură și nu numai, care au apărut diverse instituții sau clienți privați în litigii arbitrale interne și/sau internaționale în domeniul infrastructurii.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederi ale Deciziei CNSC nr. ■/■.04.2011 astfel: contracte/ proiecte/mandate /instrucțiuni: „Consiliul va reține că, deși nu sunt prevăzuți de norma care reglementează profesia de avocat, singura entitate care poate acorda asistență juridică în România, la procedura de atribuire pot participa și operatori economici din UE, limitarea cerinței la prezentarea doar de contracte ar deveni restrictivă și discriminatorie pentru aceștia din urmă. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă solicită ca pentru îndeplinirea cerinței să fie prezentate oricare din cele patru tipuri de documente, iar contractele sunt documente care se încheie în exercitarea profesiei de avocat, indiferent de forma de organizare reglementată de Legea 51/1995, critica cu privire la aceste aspecte urmând a fi reținută ca nefondată”.

„Este evident că autoritatea contractantă este îndreptățită să stabilească o valoare a litigiului/disputei soluționate pe bază de contract/mandat/proiect/instrucțiune, însă aceasta se va stabili în funcție de obiectul contractului, complexitatea acestuia cu respectarea principiului proporționalității și principiului utilizării eficiente a fondurilor publice fără însă a restrânge participarea la procedura de atribuire a cât mai mulți operatori economici”.

În ceea ce privește criteriile de „litigiu/litigii arbitral/le interne/internaționale /.../ litigiu arbitral în domeniul infrastructurii” autoritatea contractantă învederează că obiectul acestei proceduri de achiziție publică este cel de reprezentare și asistență juridică într-un litigiu arbitral internațional așa cum se specifică și în

conținutul caietului de sarcini: „Ca urmare a disputelor generate de revendicările 7, 11 și 14, Antreprenorul s-a adresat Comisiei de Adjudecare a Disputelor, solicitând suma de 13.200.000 Euro la care se consideră îndreptățit. Comisia de Adjudecare a Disputelor a decis că Antreprenorul este îndreptățit să primească de la Beneficiar (■) compensații în valoare de 2.761.264,38 Euro. Antreprenorul a trimis notificare de reziliere conform clauzei 16.2 din condițiile de contract în data de 13.07.2007. La rândul său, Beneficiarul ■ a trimis Antreprenorului notificare de reziliere conform clauzei 15.2 din condițiile de contract, în data de 31.07.2007.

Stadiul disputei: Antreprenorul J. V. Proodeftiki - Athena a solicitat decizie arbitrală privind îndreptățirea sa la plata sumei de 13.200.000 Euro. S-a pronunțat o decizie intermediară cu privire la statutul deciziei DAB, procedura arbitrală este în derulare. În prezent, procedura arbitrală se află în derulare, mai exact în stadiul de formulare a apărărilor susținute de probe cu „înscrișuri și cu martori și experți”.

Autoritatea contractantă afirmă că la momentul actual aceasta este necesitatea autorității contractante de a contracta servicii juridice pentru un litigiu arbitral. Prin urmare se respectă prevederile art. 7 din HG 925/2006 precum și prevederile art. 179 al. 1 din OUG 34/2006. Mai mult decât atât, dreptul român recunoaște arbitrajul intern și internațional ca metodă de soluționare a diferendelor între părți, recunoaște caracterul de lege a contractului pentru părți, cu respectarea doar a normelor legale imperative, iar România a ratificat Convenția Europeană de Arbitraj Comercial Internațional European de la Geneva 1961 și Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine de la New York 1958 precum și multe alte convenții bilaterale cu privire la arbitrajul internațional, acestea devenind parte a legislației țării noastre. Pe de altă parte, se susține că această cerință este imposibil de îndeplinit. Ori în România există un număr ridicat de operatori economici care practică în mod exclusiv în domeniul infrastructurii - la o simplă căutare pe internet apar zeci de anunțuri de prezentare.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat acest criteriu ținând cont și de cauza în care urmează să fie acordată asistență și reprezentarea juridică, cauza care are o valoare foarte ridicată în speță, aproximativ 13 milioane euro, quantum care poate afecta bugetul României în perioada următoare, ceea ce înseamnă că este îndreptățită la a solicita o experiență în strânsă legătură cu obiectul contractului.

Referitor la „domeniul infrastructurii” autoritatea contractantă învederează faptul că acesta este un domeniu foarte vast, cu o arie de acoperire foarte largă și se referă la orice tipuri de infrastructură

nu numai cea de transport rutier. Este binecunoscut și faptul că deși este vorba de asistență și reprezentare juridică, componenta tehnică este deosebit de importantă, astfel încât avocatul este nevoit să cunoască o serie de aspecte tehnice pentru a le aplica în mod corespunzător la situația concretă și la dispozițiile legale aplicabile. De asemenea este imperios necesar să se cunoască standardele tehnice interne și internaționale pentru a se putea stabili în mod corect situația de fapt și de drept în care se află părțile.

Prin solicitarea de experiență în „litigii arbitrale interne și internaționale din domeniul infrastructurii”, autoritatea contractantă afirmă că a dorit ca ofertantul să dețină experiență în litigii arbitrale din domeniul general al infrastructurii, în orice fel de contracte de antrepriză, din orice legislație, jurisdicție sau supra-jurisdicționale, dar prin prisma dreptului administrativ, care are regim exorbitant de drept comun. Pe cale de consecință, criteriul de calificare are legătură directă cu obiectul procedurii de achiziție publică iar autoritatea contractantă a respectat în totalitate principiul proportionalității în stabilirea criteriului de calificare.

Astfel, autoritatea contractantă consideră ca nefondate și neîntemeiate afirmațiile contestatorilor în ceea ce privește elaborarea criteriului mai sus menționat.

c) În ceea ce privește solicitarea „Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională «Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică într-una sau mai multe proceduri de adjudecare a disputelor/arbitraje interne sau internaționale în domeniul infrastructurii pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC»”, autoritatea contractantă susține că a respectat principiile de achiziție publică atunci când a elaborat acest criteriu de calificare.

Referitor la afirmațiile contestatorilor „ Acest criteriu restrânge și mai mult sfera potențialilor participanți la procedură, introducând alte două condiții suplimentare:

a. Avocatul să fi reprezentat o Autoritate Publică

b. Litigiului din domeniul infrastructurii i s-au aplicat condițiile de contract FIDIC. Prin urmare, autoritatea contractantă ignoră experiența avocaților care au acordat asistență și reprezentare juridică unor clienți privați, [...]”.

„Apreciem că cerința mai sus menționată este excesivă și limitativă, restrângând în mod nejustificat accesul în procedură al operatorilor economici care au acumulat experiența similară în prezentarea de arbitraje internaționale în care au fost aplicate regulile de contract FIDIC a altor părți decât o autoritate publică”,

autoritatea contractantă propune o măsură de remediere a acestui criteriu în sensul introducerii noțiunii de similar FIDIC.

Mai exact criteriul „Ofertantul trebuie să facă dovada (...) pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC” se va modifica după cum urmează:

„Ofertantul trebuie să facă dovada (...) pentru care s-au aplicat condițiile de contract FIDIC Cartea Roșie/Cartea Galbenă/condiții similare FIDIC*”.

* Un contract poate fi considerat similar cu unul desfășurat în baza Condițiilor Generale de Contract FIDIC, dacă:

- *Supervizorul este considerat a fi independent sau imparțial;*
- *Supervizorul verifică:*
 - *Calitatea lucrărilor executate, și conformitatea acestora cu proiectul și specificațiile;*
 - *Conformitatea cu programul de execuție a lucrărilor; o Respectarea obligațiilor contractuale ale Pârților*
- *Supervizorul certifică valoarea lucrărilor executate, spre efectuarea plății de către Beneficiar;*
- *Supervizorul emite modificări (specificații tehnice sau altele);*
- *Supervizorul analizează revendicările părților și emite decizii în privința modului de soluționare a acestora”.*

Referitor la criteriul „Autoritate Publică” și „condiții FIDIC” precum și la definiția Autorității Publice din cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că CNSC s-a pronunțat asupra acesteia prin Decizia nr. ■/■.04.2011 în care se menționează: „Referitor la cerința potrivit căreia ofertantul trebuie să facă dovada că «în ultimii 5 ani a reprezentat Angajatorul Autoritate Publică în proceduri de adjudecare a disputelor din domeniul infrastructurii, pentru care s-au aplicat condiții de contract FIDIC», cerința criticată de contestator, Consiliul constată că o astfel de cerință este necesară în evaluarea experienței similare a ofertantului, în condițiile în care litigiul pentru care urmează a se acorda asistență juridică are ca obiect un contract pentru care s-au aplicat condițiile FIDIC, critica urmând a fi respinsă ca nefondată”.

Autoritatea contractantă învederează de asemenea, că această procedură este distinctă de procedura arbitrajului, fiind o procedură prealabilă acestuia, dar nu întotdeauna obligatorie. Mai mult, în conținutul contractelor de servicii - de asigurare a asistenței tehnice și a supervizării de lucrări încheiate de ■ - nu există procedura Comisiei de Adjudecare a Disputelor, aceasta existând doar în cadrul contractelor de antrepriză de tip FIDIC. Aceste contracte prevăd doar procedura arbitrală (în unele cazuri cu o procedură prealabilă de conciliere în fața Comisiei Europene).

În acest sens, autoritatea contractantă afirmă că o condiție a finanțării din fondurile europene nerambursabile din partea UE în cadrul programelor de transport a fost folosirea tipurilor de contract de antrepriză de tip FIDIC, contracte cu largă recunoaștere și folosință internațională. Aceste contracte de antrepriză au introdus un element nou în peisajul juridic românesc și anume „dispută” înaintată spre rezolvare unei Comisii de Adjudecare a Disputelor. Termenul de „dispută” a fost ales în versiunea română (publicată de ARIC - filiala din România a FIDIC) tocmai pentru a diferenția și ușura uzul acestui termen față de „litigiu”.

Această dispută și procedura de rezolvare a acesteia este una necontencioasă, nemaiîntâlnită până la acel moment în legislația românească putând fi comparată cu procedura de conciliere prealabilă reglementată de Codul de procedură civilă, dar neconfundându-se cu aceasta. Aceeași versiune română a fost adoptată, pentru o perioadă, printr-un Ordin (nr. 915/465/415 din 25 martie 2008) al Ministerului Finanțelor ca forma de contract de antrepriză aplicabilă procedurilor de achiziții publice finanțate din fonduri europene nerambursabile.

Astfel, prin criteriul solicitat, autoritatea contractantă susține că a dorit să sublinieze tocmai necesitatea cunoașterii acestor tipuri speciale de contracte de antrepriză care sunt contractele FIDIC. Tot astfel, termenul de dispută este folosit și în contractele de prestări servicii, încheiate fie sub imperiul regulilor PRAG (Practical Guide to contract procedures for EC external actions), fie sub imperiul OUG 34/2006 „Părțile vor depune toate eforturile pentru a soluționa în mod amiabil, prin tratative directe orice neînțelegere sau dispută care se poate ivi între ele în cadrul sau în legătură cu îndeplinirea Contractului de Servicii”. Astfel acest criteriu nu este restrictiv deoarece se acceptă ofertanți care au reprezentat Angajatorul atât în faza pre-litigioasă cât și în fața instanțelor arbitrale interne sau internaționale.

Prin solicitarea „*experiență în litigii în arbitraje interne sau internaționale*”, autoritatea contractantă susține că este interesată de experiența propriu zisă în acest fel de litigii, care pot fi orice fel de litigii: private (între părți persoane juridice de drept privat) sau publice (în care cel puțin una dintre părți să fi fost persoană juridică de drept public, autoritate publică sau asimilată acesteia) și în orice fel de contracte de antrepriză, din orice legislație, jurisdicție sau supra-jurisdicționale.

De asemenea autoritatea contractantă susține că a dorit experiență în domeniul specific (asistență juridică pentru un contract având ca obiect servicii, lucrări din infrastructură în baza unui contract de antrepriză de tip FIDIC) tocmai pentru ca

oferantul să cunoască procedura în fața comisiei de adjudecare a disputelor prin prisma dreptului administrativ, care are regim exorbitant de drept comun. O autoritate publică (sau o entitate asimilată acesteia) are un regim special, constrângerii care nu se regăsesc în dreptul civil sau comercial. Pe cale de consecință, criteriul de calificare are legătură directă cu obiectul procedurii de achiziție publică iar autoritatea contractantă a respectat în totalitate principiile de achiziție publică.

d) În ceea ce privește solicitarea privind „Modificarea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională ...”, autoritatea contractantă învederează faptul că experiența în domeniul infrastructurii poate cuprinde orice fel de construcții și orice fel de infrastructură, de la construcția de blocuri de locuit, de stații de epurare ape uzate și până la construcția de aeroporturi și căi ferate, în orice tip de contract de antrepriză la nivel național sau internațional.

Deși experiența cu specificitatea în domeniul rutier (drumuri, autostrăzi, poduri, tuneluri) este mai valoroasă pentru autoritatea contractantă pentru că impune o categorie aparte de cunoștințe tehnice relevante, autoritatea contractantă afirmă că nu a solicitat acest lucru tocmai pentru a nu îngreuna participarea operatorilor economici. Mai mult, contractul de antrepriză de tip FIDIC este o reglementare specială, ori, în condițiile în care „contractul este legea părților”, avocatul trebuie să aibă cunoștința și practica acestui tip de contract. Aceste cunoștințe tehnice și contractuale speciale țin nu numai de obiectul contractelor încheiate de ■ și care fac obiectul asistenței juridice supuse procedurii de achiziție publică, ci și de capacitatea ofertanților de a asigura apărarea „tehnică”, în baza motivelor de fapt, și specific contractuale, în drept, în fața comisiei de adjudecare a disputelor și a curților de arbitraj care au totuși și un caracter preponderent tehnic deși strâns împletit cu cel juridic.

Dacă de exemplu, prin prisma experienței, un avocat este capabil să demonstreze în contra celeilalte părți diferențele între un proiect tehnic și detaliile de execuție atunci când cealaltă parte susține că și-a îndeplinit obligația contractuală de a livra beneficiarului detalii de execuție, iar în fapt a livrat un proiect tehnic. Mai mult decât atât, avocatul are nevoie de experiența în infrastructură pentru a putea elabora explicațiile tehnice în fața instanțelor de judecată.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că nu este excesivă și nerelevantă experiența în domeniul infrastructurii, întrucât aceasta asigură, demonstrează o mai bună înțelegere a specificității domeniului tehnic și astfel experiența în domeniul

infrastructurii nu este nici excesivă și nici lipsită de relevanță așa cum consideră contestatorii.

De asemenea autoritatea contractantă susține că prin aceste cerințe nu se încalcă principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal al operatorilor interesați să depună oferte, pentru că între aceștia nu se face nici un fel de discriminare și aceleași criterii le sunt aplicate tuturor aceluia care dețin această experiență. Mai mult decât atât, orice avocat care a prestat servicii de asistență juridică având ca obiect contracte de lucrări (antrepriză) și/sau servicii finanțate cu fonduri europene nerambursabile sau rambursabile, poate declara care este complexitatea normelor legale, directivelor și regulamentelor europene și românești care reglementează aceste contracte - fiind vorba despre bugetul public al Uniunii Europene și despre bugetul centralizat al statului.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că în cazul de față este vorba despre coroborarea acestor norme, care impun reguli și condiții stricte de cheltuire a sumelor acordate, cu cele specifice contractelor de antrepriză de tip FIDIC și cu cele specifice finanțării cu fonduri europene. Unul dintre cele mai întâlnite exemple ar fi cel al pretențiilor, revendicărilor (claim-urilor) constructorului /consultantului de suplimentare a prețului contractului, întemeiate pe prevederile contractuale (FIDIC), în condițiile în care aceste sume solicitate la plată sunt considerate neeligibile conform regulamentelor financiare privind fondurile nerambursabile sau rambursabile și legislației românești în materie.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că criteriul de calificare are legătură directă cu obiectul procedurii de achiziție publică iar autoritatea contractantă a respectat în totalitate principiile de achiziție publică, prin urmare consideră ca nefondate și neîntemeiate afirmațiile contestatorilor în ceea ce privește elaborarea criteriului mai sus menționat.

g) Referitor la solicitarea privind „Eliminarea documentelor doveditoare solicitate de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea criteriului de calificare de la capacitatea tehnică și/sau profesională «Capacitatea Tehnică: Ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat /derulează în prezent cel puțin un contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 euro fără TVA sau (...) 1.850.000 euro fără TVA» și anume „hotărâri de adjudecare a disputelor/decizii arbitrale în care să se regăsească elementele necesare pentru îndeplinirea cerințelor de calificare”, autoritatea contractantă propune o măsură de remediere și anume cea de eliminare din cadrul modalității de îndeplinire și aplicabilitate de la Capacitatea Tehnică - cerința nr. 1 a

documentelor „hotărâri de adjudecare a disputelor/decizii arbitrale în care să se regăsească elementele necesare pentru îndeplinirea cerințelor de calificare”.

d) În ceea ce privește solicitarea introducerii în fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1 a) „Condiții de participare” a cerinței de calificare „ca ofertantul avocat străin să îndeplinească prevederile art. 1 și 13 din Legea 51/1995”, autoritatea contractantă afirmă că a elaborat documentația de atribuire luând în calcul și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cazul C- 120/78 - „Cassis de Dijon” în care se specifică „ceea ce este comercializat legal pe piața unui stat membru, nu poate fi interzis pe piața altui stat membru”.

Astfel, în acest sens autoritatea contractantă afirmă că a permis ca și avocații străini care se prezintă în diferite forme de organizare străine și care sunt autorizați să-și desfășoare activitatea profesională sub titlu corespunzător obținut într-un stat european și care pot să asigure prestarea serviciilor solicitate de autoritatea contractantă să poată participa și să poată să își depună oferta la această procedură de achiziție publică. Mai mult decât atât, acest principiu este transpus în legislația națională, alături de cel al nediscriminării, prin articolele 36, 177, 193, 195, 196 din OUG 34/2006, care impun autorității contractante recunoașterea certificărilor/documentelor echivalente pentru probarea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederi ale Deciziei CNSC nr. ■/■.05.2012 respectiv faptul că „demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale urmând a se face prin aplicarea în mod corespunzător, a dispozițiilor articolului 183 din OUG 34/2006, coroborate cu cele ale art. 10 din Legea 51/1995, potrivit cărora Avocatul străin nu poate pune concluzii orale și nici scrise în fața instanțelor judecătorești și a celorlalte organe de jurisdicție din România, cu excepția instanțelor de arbitraj comercial”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că avocatul, așa cum este definit în documentația de atribuire este prezentat ca putând fi o persoană fizică sau o asocieră de avocați, și, de asemenea, nu se solicită ca avocatul, respectiv asocieră să fie organizat/ă conform legii române, ci conform legii naționale a avocatului și nici ca aceștia să desfășoare activități avocațiale cu caracter permanent pe teritoriul României pentru a fi obligați să susțină examenul pe dreptul românesc, necesar în anumite condiții așa cum prevede Legea 51/1995.

Mai mult, deși contractul este reglementat de legea română, în documentația de atribuire se arată că regulile de soluționare a litigiului sunt Regulile Curții de Arbitraj Internațional de la Paris/București. În fapt, Legea 51/1995 prevede că în cazul

avocaților străini înscrși în Tabelul avocaților străini ai unui barou se va menționa dacă aceștia sunt autorizați să acorde consultanță juridică privind dreptul românesc, „per a contrario” pot acorda consultanță juridică în România pe o altă legislație, respectiv pe un contract standard internațional (cum sunt cele de antrepriză de tip FIDIC sau de prestării servicii tip PRAG).

De asemenea autoritatea contractantă arată că contractul și toate anexele acestuia precum și toată corespondența sunt emise în limba engleză. Astfel, dincolo de reglementările contractuale specifice, atunci când este nevoie de competențe juridice în legislația românească și/sau de reprezentare în fața instanțelor românești, un avocat străin fie se poate asocia cu un avocat român, căci așa cum se arată în documentația de atribuire, asocierea avocaților este permisă, fie poate angaja serviciile unui avocat român în mod distinct.

Astfel, avocatul străin se poate asocia cu un avocat român și/sau poate contracta serviciile unui avocat român exclusiv pentru acordarea consultanței juridice pe legislația română. Acest drept este specificat în mod expres în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini.

i) În ceea ce privește solicitarea eliminării din fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1 b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” a cerinței de calificare „Certificatul Constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul Teritorial care atestă faptul că nu sunt înscrise mențiuni cu privire la aplicarea Legii 85/2006 privind procedura insolvenței, în original (în copie legalizată numai în condițiile în care în cuprinsul certificatului constatator se specifică faptul că acesta este valabil și în copie legalizată), valabil la data prezentării lui, în conformitate cu legislația în vigoare”, precum și

j) În ceea ce privește solicitarea eliminării din fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1 b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” a NOTEI NR. 1 „Solicitările privind prezentarea Certificatului Constatator emis de ORC și certificatul de înregistrare (CUI) se adresează membrilor asocierii care participă la această procedură de achiziție publică, membrii care nu dețin calitatea de Avocat așa cum este definită în documentația de atribuire”, autoritatea contractantă învederează că în documentația de atribuire, se menționează în mod clar că noțiunea de Asocierie de Avocați prin diferite forme (cabinete individuale de avocatură, cabinete asociate, societăți civile profesionale, societăți civile profesionale cu răspundere limitată) este total diferită de ceea ce înseamnă Asocieria pentru participarea la această procedură de achiziție publică, așa cum este reglementată de OUG 34/2006. „Asocierie - termenul de asociere se referă la asocierea în vederea

furnizării serviciilor solicitate de ■ SA și nu la asocierea ca formă de exercitare a profesiei în conformitate cu prevederile Legii 51/1995 republicată".

Autoritatea contractantă Conform cerințelor caietului de sarcini este imperios necesar ca ofertanții să dispună de experți tehnici, de quantum, contabili autorizați, auditori financiari samd. Modalitatea prin care aceștia sunt înregistrați la Registrul Comerțului diferă, iar acești experți se pot asocia cu firme de avocatură pentru realizarea contractului.

Mai mult decât atât această nu este o cerință obligatorie în condițiile în care nu există operatori economici care au alt statut decât cel al avocatului și nu fac parte din asociere conform prevederilor OUG 34/2006. Pe cale de consecință, criteriul de calificare are legătură directă cu obiectul procedurii de achiziție publică iar autoritatea contractantă a respectat în totalitate principiile de achiziție publică, prin urmare consideră ca nefondate și neîntemeiate afirmațiile contestatorilor în ceea ce privește elaborarea criteriului mai sus menționat.

k) În ceea ce privește solicitarea de a se elimina din fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1 b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” a cerinței de calificare de a se depune „Documente doveditoare din care să reiasă faptul că Avocatul deține asigurare/asigurări profesională/le valabilă/le pe toată perioada derulării contractului, în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, autoritatea contractantă afirmă că în conformitate cu prevederile Legii 51/1995 Avocatul nu are dreptul de practica dacă nu face dovada asigurărilor profesionale. Autoritatea contractantă a solicitat ca asigurările profesionale să fie prezentate pe întreaga durată de realizare a contractului întrucât nu vrea să fie pusă în situația de a angaja un avocat care ulterior nu mai poate avea dreptul de liberă practică. Pe cale de consecință, criteriul de calificare are legătură directă cu obiectul procedurii de achiziție publică iar autoritatea contractantă a respectat în totalitate principiile de achiziție publică.

4. Referitor la modificarea cap. 3 din caietul de sarcini în sensul precizării cerințelor/specificațiilor tehnice concrete ce trebuie îndeplinite de propunerea tehnică a ofertantului, autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini se specifică doar informațiile/detaliile esențiale precum și informațiile de bază tocmai pentru a nu restrânge concurența prin obligarea posibililor ofertanți la demonstrarea în mod corespunzător a celor solicitate prin factorii de evaluare.

5. În ceea ce privește modificarea documentației de atribuire în vederea stabilirii modalității prin care vor fi plătite onorariile și cheltuielile cu experții tehnici, de quantum și alt personal calificat –

cap. 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă propune o masura de remediere și anume în sensul introducerii în caietul de sarcini a specificației că numai instanța arbitrală desemnează experții tehnici.

În final, autoritatea contractantă precizează că a utilizat pentru lansarea și atribuirea acestei proceduri de achiziție publică normele procedurale interne aprobate de Directorul General al ■ prin Decizia nr. ■/16.01.2012. Acestea sunt servicii juridice care au ca obiect de activitate servicii de consultanță și de reprezentare juridică (CPV - 79.11.00.00-8) și servicii de consultanță și de informare juridică (CPV - 79.14.00.00-7) care sunt incluse în Anexa 2B din OUG 34/2006 regăsindu-se la poziția 21 - codurile CPV fiind cuprinse între intervalul 79.11.00.00-0 și 79.14.00.00-7.

Prin adresa nr. ■/13.06.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.06.2012, SCA „■”, ca urmare a pct. de vedere emis de către autoritatea contractantă, solicită:

I. Referitor la criteriul de calificare prevăzut la pct.ul III.2.3 din documentul intitulat fișa de date a achiziției, constând în cerința ca „oferantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în prezent cel puțin un contract de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 500.000 euro fără TVA sau ofertantul trebuie să facă dovada că a finalizat/derulează în prezent cel mult 3 contracte de asistență juridică și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări în ultimii 5 ani în valoare de minim 850.000 euro fără TVA”.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante din pct.ul de vedere, potrivit căreia „Autoritatea contractantă prin criteriul de calificare nu solicită prezentarea onorariilor încasate cum încearcă contestatorul să inducă în eroare Consiliu, ci dacă a finalizat sau derulează unul sau maxim 3 contracte de asistență și/sau reprezentare juridică pentru care s-au efectuat încasări de 500.000 euro sau de 850.000 euro”, contestatorul susține că autoritatea contractantă se contrazice deoarece, în cadrul aceleiași fraze, după ce inițial precizează explicit faptul că nu solicită prezentarea onorariilor încasate, ulterior, revine și arată că criteriul de calificare se referă la încasări de 500.000 euro sau de 850.000 euro, în temeiul unui contract, respectiv maxim 3 contracte de asistență și/sau reprezentare juridică. Or, în situația în care obiectul procedurii ar fi reprezentat de onorariile încasate în temeiul contractelor de asistență juridică de ofertanți, din moment ce criteriile de calificare se referă la acestea, ar rezulta că și caietul de sarcini ar trebui să cuprindă specificații tehnice referitoare la onorariul încasat în temeiul contractului de achiziție publică pentru atribuirea căruia este organizată prezenta procedură.

II. Referitor la răspunsul formulat de către autoritatea contractantă cu privire la solicitarea contestatorului de a introduce cerința de calificare „ca ofertantul avocat străin să îndeplinească prevederile art. 1 și 13 din Legea 51/1995 în documentul intitulat fișa de date”, respectiv:

1. „Avocatul, așa cum este definit în documentația de atribuire este prezentat ca putând fi o persoană fizică sau asociere de avocați și, de asemenea, nu se solicită ca avocatul, respectiv asocierea să fie organizat/ă conform legii române, ci conform legii naționale a avocatului și nici ca aceștia să desfășoare activități avocațiale cu caracter permanent pe teritoriul României pentru a fi obligați să susțină examenul pe drept românesc, necesar în anumite condiții așa cum prevede Legea 51/1995”, din pct.ul de vedere al contestatorului nu poate fi primită deoarece:

- serviciile avocațiale nu pot fi prestate de persoane fizice, fiind invocată în acest sens decizia CNSC nr. ■;
- ■ nu solicită ca asocierea să fie organizat/ă conform legii române în contra prevederilor imperative ale art. 13 al. (6) din Legea 51/1995;
- în derularea contractului de asistență juridică încheiat de avocatul străin în care acordă servicii juridice potrivit legii române, va încasa onorarii care potrivit art. 13 al. (5) se vor înregistra și încasa integral în România;
- Legea 51/1995 nu distinge cu privire la caracterul permanent al activității avocațiale desfășurată pe teritoriul României, ci se referă la toate situațiile în care avocatul străin acordă asistență juridică potrivit dreptului românesc;
- Legea 51/1995 interzice expres ca și în situația în care sunt înregistrați în România, avocații străini să nu poată pune concluzii orale sau scrise în fața instanțelor judecătorești și a celorlalte organe jurisdicționale și judiciare.

2. Susținerea autorității contractante potrivit căreia „deși contractul este reglementat de legea română, în documentația de atribuire se arată că regulile de soluționare a litigiului sunt Regulile Curții de Arbitraj Internațional de la Paris/București”, de asemenea nu poate fi primită deoarece:

- în cazul unui litigiu arbitral, regulile de procedură civilă sunt înlocuite cu regulile Curții de Arbitraj Internațional de la Paris/București (cu privire la compunerea tribunalului arbitral, transmiterea documentelor ș.a.);
- aplicarea regulilor de procedură ale Curții de Arbitraj Internațional de la Paris/București nu are nicio legătură cu fondul cauzei;
- reprezentarea juridică în fața Curții de Arbitraj Internațional de la Paris/București înseamnă că se susțin documentele redactate potrivit legii române;

- contractul fiind reglementat de legea română, încheierea și executarea contractului s-a făcut potrivit legislației care guvernează fondurile publice, între altele, a Legii 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare și a OUG 34/2006.

3. Totodată, susținerea potrivit căreia „În fapt, Legea 51/1995 prevede că în cazul avocaților străini înscriși în Tabelul avocaților străini ai unui barou se va menționa dacă aceștia sunt autorizați să acorde consultanță juridică privind dreptul românesc, per a contrario pot acorda consultanță juridică în România pe o altă legislație, respectiv pe un contract standard internațional (cum sunt cele de antrepriză de tip FIDIC sau de prestări servicii tip PRAG)", nu poate fi primită deoarece:

- prestarea serviciilor asistență juridică acordată în spețe care decurg din contractul de antrepriză de tip FIDIC nu este „consultanță juridică în România pe o altă legislație", ci este consultanță juridică potrivit dreptului românesc;

- contractele de antrepriză de tip FIDIC sunt modele de contracte elaborate de FIDIC care este acronimul din limba franceză pentru Federația Internațională a Inginerilor Consultanți. Obiectivele formării acestei federații au fost de a promova în comun interesele profesionale ale asociațiilor constructorilor și de a le impune să fie folosite în cât mai multe state (în prezent, peste 60 de state);

- încheierea unui contract având la bază modelul FIDIC nu înseamnă că acestuia nu îi mai este aplicabilă legea română, ci dimpotrivă, încheierea, amendarea, executarea și încetarea acestuia se pot realiza și interpreta numai potrivit legii române (de exemplu: plata avansului pentru executarea lucrărilor, precum și restituirea acestuia, se va face potrivit art. 52 al. (7) și următoarele din Legea 500/2002, iar în situația în care clauza 14.2 "Plăți în avans" din contractul de lucrări din care decurge litigiul este în contradicție cu prevederile Legii 500/2002, aceasta va fi nulă).

În continuare, contestatorul arată că potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține că va achiziționa:

- „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ S.A., în vederea soluționării fie pe cale amiabilă, negociere, în fata instanței arbitrale sau a oricărei alte instanțe sau instanțe de judecată, a oricăror diferende, dispute, litigii care au survenit ori vor surveni în legătură cu același obiect, în mod rezonabil previzibile, în legătură cu același obiect între Părțile Contractului de Lucrări ■ ISPA 2000/■ - "Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390 - km 298+000" (pentru reprezentarea în litigiul cu ■- ■)";

- Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ S.A. după obținerea deciziilor arbitrale parțiale și a celei finale, în vederea interpretării acesteia și formularea de recomandări cu privire la dispozițiile cuprinse în aceste decizii;

- Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ S.A. în procedurile de recuperare/colectare a debitelor (inclusiv în executarea garanțiilor de bună execuție/avans) datorate de către contractor, precum și în calcularea și aplicarea de penalități contractuale Contractorului pentru nerespectarea prevederilor contractuale;
- Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ S.A. în elaborarea documentelor necesare tuturor etapelor procesuale până la finalul procedurii arbitrale, inclusiv căi de atac”.

Contestatorul învederează că în mod artificial, autoritatea contractantă face distincție între activitatea de consultanță juridică și activitatea de reprezentare juridică, în cazul asistenței juridice acordate în cadrul unui litigiu arbitral. În realitate, ■ intenționează să favorizeze firma ■, căreia i-a acordat un contract de asistență juridică prin încredințare directă, după cum rezultă și din prevederile documentului intitulat „caiet de sarcini”. În sistemul de drept Common Law, avocații pot fi „barrister” (avocat pledant) și „solicitor” (consilier juridic angajat al statului). Astfel, avocații pledanți („barrister”) care practică dreptul în sistemul Common Law pot reprezenta o parte în fața Curții de Arbitraj Internațional, dar nu au competența necesară pentru a analiza din pct. de vedere juridic executarea unui contract de achiziție publică guvernat de legea română, chiar dacă modelul de contract este model FIDIC. Analizarea îndeplinirii sau neîndeplinii obligațiilor părților unui contract de achiziție publică încheiat potrivit modelului FIDIC, din care decurge litigiul arbitral, se va face în conformitate cu legea română, de la care nu se poate deroga.

De asemenea, interpretarea clauzelor modelului de contract FIDIC se va face numai în conformitate și în corelare cu legislația incidentă din România. Ca atare, documentele care vor fi redactate și depuse se vor referi la fondul cauzei care este guvernat de legea română, regulile de procedură ale Curții de Arbitraj Internațional neavând nicio relevanță.

4. Susținerea potrivit căreia „contractul și toate anexele acestuia precum și toată corespondența sunt emise în limba engleză” din pct.ul de vedere al contestatorului nu este relevantă deoarece în acordarea serviciilor avocațiale, avocații români folosesc limba engleză în mod uzual.

5. Susținerea potrivit căreia „atunci când este nevoie de competențe juridice în legislația românească și/sau reprezentare în fața instanțelor românești, un avocat străin fie se poate asocia cu un avocat român, căci așa cum se arată în documentația de atribuire, asocierea avocaților este permisă, fie poate angaja serviciile unui avocat român în mod distinct”, nu poate fi primită deoarece:

- în cazul unei asocieri, fiecare membru al asocierii este ținut solidar la executarea contractului; un motiv suplimentar în favoarea inserării cerinței ca toți membrii unei asocieri să îndeplinească cerințele de exercitare a profesiei, este acela că în situația în care, indiferent de motiv, forma de exercitare a profesiei de avocat din România ar înceta să își mai desfășoare activitatea, ■ ar fi în situația în care a încheiat contract de asistență juridică cu avocați care nu cunosc legislația română și cărora le este prohibit de lege să presteze serviciile de asistență juridică;
- condițiile referitoare la înregistrarea formelor de exercitare a profesiei de avocat sunt condiții care trebuie să fie îndeplinite de fiecare membru al asocierii, referindu-se la situația personală și capacitatea de exercitare a activității profesionale, altfel ■ ar încheia contract de asistență juridică cu o entitate care nu are calitatea specială de a presta serviciile (principiul specializării capacității).

Contestatorul arată că potrivit art. 1 al. 2 din Legea 51/1995: „Profesia de avocat se exercită numai de avocații înscriși în tabloul baroului din care fac parte [...]”. De altfel, potrivit art. 44 al. 4 din Statutul profesiei de avocat, în cazul avocaților străini se va menționa dacă aceștia sunt autorizați să acorde asistență juridică privind dreptul românesc. În exercitarea profesiei, avocatul străin se supune prevederilor Legii 51/1995, statutului profesiei și codului deontologic.

■ ar fi trebuit să reglementeze ca și condiție de calificare ca și în cazul asocierii mai multor avocați, criteriile privind situația personală și capacitatea de exercitare a activității profesionale trebuie să fie îndeplinite de fiecare membru al asocierii, după cum în mod corect a decis Consiliu „...toți membrii unei asocieri trebuind să fie autorizați să exercite profesia de avocat, în mod legal, privind dreptul românesc”, potrivit Legii 51/1995. Posibilitatea acordată avocaților străini, fără însă a impune în prealabil respectarea Legii 51/1995 și a Statutului profesiei de avocat, este evident nelegală, deoarece pentru a putea fi considerați eligibili este obligatoriu ca aceștia să fi susținut examenul de verificare a cunoștințelor privind dreptul românesc și de limbă română, organizat de Uniunea Națională a Barourilor din România (denumită în continuare. „UNBR).

Contestatorul învederează că în absența reglementării unei asemenea cerințe de calificare, ■ încalcă principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 al. 2 lit. b din OUG 34/2006 și principiului transparenței reglementat de art. 2 al. 2 lit. d din OUG 34/2006 și nu respectă prevederile Legii 51/1995 ale cărei norme sunt imperative și exprese, în acest sens.

III. Referitor la răspunsul formulat cu privire la pct. area factorului de evaluare „prețul ofertei” denotă faptul că autoritatea contractantă are în vedere atribuirea unui contract cu încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Contestatorul subliniază faptul că motivul pentru care autoritatea contractantă a evaluat contractul de servicii la 896.448 euro la care se adaugă TVA a fost de a obține „o bună garanție în câștigarea litigiului”. Astfel, „câștigarea litigiului” nu este direct proporțională cu valoarea onorariului achitat avocaților, ci cu speța în care sunt chemați să formuleze apărări. Pe de altă parte, avocații au o obligație de diligență (de mijloace), în sensul de a depune toate eforturile pentru câștigarea litigiului, iar nu o obligație de rezultat, respectiv câștigarea litigiului. Este știut faptul că nu avocații soluționează litigiul, ca atare nu pot fi răspunzători pentru soluția pronunțată de tribunalul arbitral/instanța de judecată.

Contestatorul afirmă că susținerea autorității contractante potrivit căreia a acordat un punctaj nesemnificativ pentru factorul de evaluare „preț” pentru ca să fie solicitate majorări ulterioare a valorii contractului de asistență juridică este neîntemeiată, din următoarele considerente:

- prețul contractului este ferm;
- prețul contractului nu poate fi majorat fără acordul ■ având posibilitatea să refuze solicitarea primită din partea formei de exercitare a profesiei de avocat;
- contractul de asistență juridică este un contract de onorarii de experți; în mod corect, ■ ar fi trebuit să solicite ofertarea unui onorariu orar/avocat/oră (zi) astfel încât ar fi achitat serviciile efectiv prestate, fără a face presupuneri cu privire la „majorări de preț ulterioare” și „o bună garanție ...în câștigarea litigiului”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.06.2012, Societatea Profesională cu Răspundere Limitată „■”, ca urmare a studierii dosarului și ca răspuns la pct. ul de vedere emis de către autoritatea contractantă, formulează concluzii scrise, în care reiterează cele susținute în conținutul contestației.

De asemenea, contestatorul susține că în cauză, se ofertează servicii juridice a căror calitate nu poate fi dovedită prin impunerea unor valori a contractelor anterioare ale ofertantului (existând posibilitatea ca valoarea serviciilor juridice să fie ridicată, însă acestea să nu fie prestate în mod corespunzător).

Contestatorul afirmă că în cadrul pct. de vedere deus la dosar, autoritatea contractantă dovedește încă odată că raționamentul său este în sensul că prezentarea de către ofertanți a unor contracte anterioare cu valori ridicate fac exclusiv dovada

experienței în „prestarea de servicii de calitate superioară”. Or un asemenea raționament care a stat la baza stabilirii criteriilor de eligibilitate dovedește subiectivismul autorității contractante care nu este interesată în selectarea ofertantului care deține experiența necesară ci este interesată în restricționarea accesului la procedură.

Totodată, contestatorul învederează că șase societăți de avocați au înțeles să conteste documentația de atribuire, apreciind că procedura de achiziție publică organizată de ■ este una restrictivă. Mai mult, autoritatea contractantă nu este interesată în organizarea unei proceduri în cadrul căreia să se asigure egalitate de tratament ofertanților ci impune cerințe care permit doar anumitor ofertanți să participe la procedură.

Contestatorul afirmă că în carul pct. de vedere depus la dosar, autoritatea contractantă înțelege să aducă o măsură de remediere cu privire la această cerință ce constituie obiectul criticilor subscrisei, în sensul inserării în documentația de atribuire a specificației **"numai instanța arbitrală desemnează experții tehnici"**.

De asemenea, contestatorul afirmă că această măsură adoptată de autoritatea contractantă nu răspunde criticilor sale, având în vedere că în cadrul documentației de atribuire, în forma modificată, se va menționa doar că instanța arbitrală va desemna experții tehnici, însă va rămâne obligația pentru ofertanți să menționeze în cadrul ofertei lor financiare și onorariile ce vor fi plătite experților tehnici (obligația de plată a onorariilor acestora va fi în sarcina ofertantului desemnat câștigător și va constitui o obligație a acestuia).

Or, impunerea unei asemenea obligații nu numai că este excesivă, ci este și imposibil de realizat, având în vedere că nu există limitări minimale sau maximale pentru determinarea onorariilor experților. Astfel, se poate ajunge la situația că, chiar dacă în cadrul ofertei sale financiare ofertatul cu care va fi încheiat contractul de asistență juridică, să oferteze anumite onorarii pentru experții tehnici, fiind limitat și de valoarea estimativă a contractului, acestea să nu se încadreze în onorariile ce vor fi stabilite de tribunalul arbitral. Mai mult, există posibilitatea ca onorariile experților să fie majorate în urma solicitării acestora, care în funcție de complexitatea și volumul de muncă implicat de elaborarea rapoartelor de expertiză, vor putea formula cereri de majorare a onorariilor.

Totodată, se arată că în cadrul Anexei 1 Determinarea valorii estimate pentru contractul de asistență juridică, autoritatea contractantă a menționat că onorariile experților tehnici, juridici, de quantum, contabili, auditori, se ridică la un total de 80.000 Euro,

fără a argumenta în vreun fel care au fost considerentele pentru care s-a ajuns la acest total pentru onorariile experților, și de ce ofertanții ar trebui să se poată încadra în aceste onorarii pe care vor trebui să le suporte.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ SA, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică pentru ■ din România SA în vederea soluționării disputelor și litigiilor din contractul ■ISPA 2000/■, Reabilitarea secțiunii ■, a DN ■, km 268+390-km298+000”, coduri CPV 79110000-8, 79140000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.04.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic”.

Împotriva conținutului documentației de atribuire SCA „■”, SCA „■”, SCA ■, SCA ■, Societatea Profesională cu Răspundere Limitată „■” și ■ – CABINET INDIVIDUAL DE AVOCAT au formulat contestațiile ce formează obiectul dosarelor nr. ■/2012, nr. ■/2012, nr. ■/2012, nr. ■/2012, nr. ■/2012, nr. ■/2012, dosare ce au fost conexe în conformitate cu dispozițiile art.273 al.(1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin Decizia nr. ■/■.05.2012, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii formulată de SCA „■” și a dispus suspendarea procedurii de atribuire.

Prin Decizia nr. ■/■.05.2012, Consiliul a respins cererile de suspendare a procedurii de atribuire formulate de SCA ■ și SCA ■, ca rămase fără obiect.

Prin Decizia nr. ■/14.05.2012, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii formulată de ■ – CABINET INDIVIDUAL DE AVOCAT, ca rămasă fără obiect.

Pe fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a admite contestațiile, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Întrucât toți cei șase contestatori solicită, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, Consiliul se va apleca cu întâietate la analizarea factorilor de evaluare aferenți criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic”, așa cum au fost stabiliți de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, avându-se în vedere dispozițiile legale în materie care interzic modificarea acestora pe parcursul derulării unei proceduri de achiziție publică.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției, cap.IV.2.1, factorii de evaluare stabiliți au fost: componenta financiară, cu o pondere de 30% din punctajul total, și componenta tehnică, cu o pondere de 70% din punctajul total acordat.

Potrivit dispozițiilor art.199 al. 3-5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora.

(4) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de pct.are a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

(5) Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform al. 3 conduce la anularea procedurii de atribuire.”

Potrivit dispozițiilor art. 15 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza criteriile de calificare și selecție prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență ca factori de evaluare a ofertelor.

(2) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(3) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi pct.at; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

(4) Atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.”

În ceea ce privește pct.area factorului de evaluare „prețul ofertei” cu maxim 30 pct., în opinia Consiliului, această modalitate de pct.are încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Astfel, prin acordarea unui punctaj scăzut pentru factorul de evaluare „prețul ofertei”, se constată că autoritatea contractantă eludează principiul utilizării eficiente a fondurilor publice deoarece criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din pct. de vedere economic” are în vedere păstrarea unui echilibru între componenta financiară și cea tehnică. Punctajul acordat factorului de evaluare „prețul ofertei” distorsionează concurența și nu conferă autorității contractante avantaje de natură economică.

În consecință, așa cum a statuat și Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal în Decizia nr. 20/14.01.2008 „reducerea ponderii propunerii financiare la numai 30% din totalul punctajului nu reprezintă altceva decât o anulare, în fapt, a principiilor pe care este construită legislația referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică”. Chiar dacă obiectul unui contract de achiziție publică ar consta în anumite prestații intelectuale, așa cum este cazul și în speța de față, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă trebuie să manifeste maximă diligență în utilizarea fondurilor publice și să atribuie factorului de evaluare „preț” o pondere cel puțin egală ponderii acordate celorlalți factori de evaluare, evitând astfel o distorsionare a rezultatului unei proceduri de achiziție publică.

În ceea ce privește factorul de evaluare denumit de autoritatea contractantă „componentă tehnică”, Consiliul reține că acesta a fost împărțit în 9 subfactori, pentru fiecare stabilindu-se un punctaj minim și maxim, fără însă a se preciza modalitatea concretă de acordare a pct.ilor din intervalul aferent fiecărui subfactor.

Astfel, în fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a inserat următoarele:

„ 2. RAȚIONAMENT. Observații și comentarii generale asupra caietului de sarcini, relevante pentru îndeplinirea tuturor activităților prevăzute.

Descriere: - Pentru prezentarea observațiilor și comentariilor se acordă între 0 și 3,5 pct.;

Pentru neprezentarea observațiilor și comentariilor nu se acordă punctaj.

3. RAȚIONAMENT. Comentarii asupra obiectivelor, scopului și rezultatelor așteptate, prin care să se demonstreze nivelul de înțelegere al proiectului.

Descriere: - Se acordă între 0 și 1 pct. pentru prezentarea obiectivelor și demonstrarea nivelului de înțelegere al acestora; Se acordă între 0 și 1 pct. pentru prezentarea scopului și demonstrarea nivelului de înțelegere al acestuia; Se acordă între 0 și 1,5 pct. pentru prezentarea rezultatelor așteptate și modalitatea de atingere a acestora.

4. **RAȚIONAMENT.** *Detalierea ipotezelor și a riscurilor care pot afecta realizarea contractului precum și descrierea modului în care ipotezele/riscurile identificate vor fi depășite.*

Descriere: - Se acordă între 0 și 1,5 pct. pentru prezentarea ipotezelor; - Se acordă între 0 și 2,5 pct. pentru identificarea și prezentarea riscurilor care pot afecta realizarea contractului; - Se acordă între 0 și 3 pct. pentru descrierea modului în care riscurile identificate vor fi depășite.

5. **STRATEGIE.** *Fundamentarea planului general de abordare a strategiei de apărare menționându-se elementele necesare în desfășurarea procedurii de arbitraj. Descriere: - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru identificarea activităților necesare în vederea fundamentării planului general de abordare a strategiei de apărare; Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru descrierea activităților necesare în vederea fundamentării planului general de abordare a strategiei de apărare.*

6. **STRATEGIE.** *Descrierea cantitativă și calitativă a metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor.*

Descriere: - Se acordă între 0 și 7 pct. pentru identificarea metodelor și etapelor procedurale ce urmează a fi utilizate în soluționarea disputelor/litigiilor; - Se acordă între 0 și 7 pct. pentru descrierea calitativă și cantitativă și prezentarea unei metodologii privind realizarea etapelor procedurale ce urmează în soluționarea disputelor/litigiilor.

7. **STRATEGIE.** *Măsuri de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză.*

Descriere: - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru identificarea măsurilor de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză; - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru descrierea și prezentarea modalității concrete de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză.

8. **STRATEGIE.** *Resursele umane oferite pentru implementarea contractului altele decât personalul cheie.*

Descriere: Pentru fiecare avocat definitiv cu experiență în domeniul litigiilor arbitrale/disputelor pus la dispoziție de către ofertant peste minimul solicitat se vor acorda 3 pct. suplimentare până la maxim 9 pct..

9. **STRATEGIE.** *Prezentarea atribuțiilor pentru personalul propus de ofertant în vederea realizării adecvate a prevederilor contractuale.*

Descriere: a. activități de documentare și studiu (0-4 pct.); b. activități de redactare documente și acțiuni (0-4 pct.); c. activități de reprezentare în fața instanțelor de arbitraj și orice alte activități

necesar asigurării reprezentării ■ în fata Curții de Arbitraj Internațional (0-4 pct.).

10. Plan de lucru și Programul personalului. Graficul de îndeplinire a contractului și Graficul de mobilizare a personalului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Descriere: - Se acordă 1,5 pct. pentru indentificarea momentului începerii și finalizării contractului - Se acordă 2 pct. pentru expunerea secvențială a activităților propuse. - Se acordă între 0 și 3,5 pct. pentru prezentarea Graficului de mobilizare a personalului luând în calcul optimizarea activității avocatului în beneficiul clientului."

Analizând modalitatea de stabilire a subfactorilor aferenți componentei tehnice, precum și felul în care a fost precizată acordarea punctajelor aferente acestora, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit o metodologie de pct. are concretă, transparentă, care să permită ofertanților evaluarea propriei oferte. Elementele de pct. are trebuie să fie clare și cunoscute ofertanților anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât fiecare să își poată elabora oferta pentru a obține punctaje maxime pentru a fi desemnat câștigător.

Ori în speță, Consiliul constată că punctajul pentru toți subfactorii de evaluare antemenționați este exprimat doar în ceea ce privește maximul sau minimul, fără alte repere obiective de calculare ale acestuia. Spre exemplu, pentru factorul de evaluare nr. 2 se vor acordă „între 0 și 1 pct. pentru prezentarea obiectivelor și demonstrarea nivelului de înțelegere al acestora". O evaluare, efectuată în lipsa oricărui criteriu obiectiv, nu poate sta decât sub semnul arbitrariului, fiind imposibil de cuantificat „nivelul de înțelegere al obiectivelor". Aceeași situație de fapt este prezentă și în cazul tuturor celorlalți factori de evaluare - fiind evident, prin raportarea la principiile transparenței, proporționalității și nediscriminării, că nu pot face obiectul unei evaluări obiective: „descrierea modului în care riscurile vor fi depășite" sau „descrierea calitativă și cantitativă și prezentarea unei metodologii privind realizarea etapelor procedurale ce urmează soluționarea disputelor/litigiilor" sau „descrierea modalității concrete de rezolvare pe cale amiabilă a pretențiilor părții adverse privind situația în cauză", fără precizarea concretă a modului în care se vor acorda punctajele aferente.

De altfel, din analiza observațiilor și comentariilor, modului de fundamentare a planului de lucru, modului de prezentare a ipotezelor de lucru, abilității ofertantului de a identifica momentul de începere și de încheiere a contractului, etc. propuse de ofertant nu poate rezulta decât conformitatea ofertei cu prevederile documentației de atribuire, și nu pot fi identificate avantaje

concrete în favoarea autorității contractante, astfel cum rațiunea stabilirii unui factor de evaluare impune.

Prin urmare stabilirea unor subfactori de evaluare și precizarea doar a limitelor minime și maxime de punctaj, fără a oferi nicio explicație privitoare la modul în care se vor pct.a răspunsurile cerute din partea ofertanților creează premisa ca autoritatea contractantă să poată atribui contractul în baza unor interpretări pur subiective, care nu permite înțelegerea ori controlul modului în care aceasta va pct.a și va departaja ofertele depuse în cadrul procedurii.

Chiar dacă autoritatea contractantă susține că prezenta procedură de achiziție publică se încadrează în categoria celor din Anexa 2B-servicii juridice și trebuie respectate doar prevederile art.16 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reamintește faptul că dispozițiile legale antecitate obligă și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 al. (2) din ordonanță.

Precizarea doar a punctajelor minime și maxime acordate subfactorilor de evaluare fără menționarea modalității de pct.are a punctajelor intermediare, în opinia Consiliului, este de natură a distorsiona rezultatul unei proceduri de achiziție publică și încalcă principiile transparenței, proporționalității și, pe cale de consecință, și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

În consecință, în vederea respectării legislației din domeniul achizițiilor publice, Consiliul constată că remedierea prezentei proceduri nu este posibilă, astfel că în cauză se impune anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește celelalte critici formulate de contestatori, respectiv cele referitoare la criteriile minime de calificare, cele referitoare la conținutul caietului de sarcini sau cele referitoare la formularul de ofertă financiară, Consiliul nu le va mai analiza, având în vedere că anularea procedurii presupune implicit și anularea întregii documentații de atribuire, iar eventualele măsuri de remediere ce s-ar impune nu și-ar putea produce vreun efect.

De asemeni, Consiliul mai reține și faptul că măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă în pct.ul de vedere transmis nu au fost concretizate prin transmitere în SEAP. Oricum, completarea/modificarea unor cerințe de calificare ulterior demarării unei proceduri de achiziție publică este interzisă de dispozițiile art. 179 al. 4 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție (...) conduce la anularea procedurii de atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.”*

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de SCA „■”, SCA „■”, SCA ■, SCA ■, Societatea Profesională cu Răspundere Limitată „■” și ■ – CABINET INDIVIDUAL DE AVOCAT în contradictoriu cu ■ SA, și va dispune anularea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 9 (nouă) exemplare originale,
conține 94 (nouazeci și patru) pagini.