



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... prin ... cu sediul procesual ales în ... formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 419/SMIS/38699/18.07.2013, emis de către 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 „Contract de achiziție publică pentru achiziția de servicii de consultanță pentru managementul proiectului Sisteme moderne de preluare, evaluare și informare a tezelor de doctorat și licență în mediul universitare în cadrul ...”, cod CPV 72224000-1, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 419/SMIS/38699/18.07.2013, precum și a deciziei de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale

- anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente

- anularea deciziei prin care a fost declarată oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cuDispune anularea raportului nr. 414/SMIS38699/17.07.2013, în partea care privește oferta depusă de ... și a actelor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertelor, în sensul stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta ...) potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 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:

... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii nr. 419/SMIS/38699/18.07.2013, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Contract de achiziție publică pentru achiziția de servicii de consultanță pentru managementul proiectului Sisteme moderne de preluare, evaluare și informare a tezelor de doctorat și licență în mediul universitar în cadrul ...”, cod CPV 72224000-1, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 419/SMIS/38699/18.07.2013, precum și a deciziei de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale

- anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente

- anularea deciziei prin care a fost declarată oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că, „*Urmare anexei 1 a Ordinului 509/2011 ANRMAP, precum și art. 36 alin. 1 lit. b) (...) (oferantul sau terțul susținător trebuiau să prezinte ori unul ori altul cele patru tipuri de contracte cu valoare cumulată de cel puțin 850.000 lei).*”, considerând nelegală și netemeinică atât soluția de respingere a ofertei ca inacceptabilă cât și

maniera de interpretare și aplicare a prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) HG nr. 925/2006, respectiv a Anexei 1 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Față de acest rezultat, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din OUG nr. 34/2006, precum și scopul acestei ordonanțe, astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. a)-c) din același act normativ.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă a subliniat neîndeplinirea, de către oferta sa, a uneia sau mai multor cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire, făcând totodată trimitere, în actul atacat, la Cap. III.2.3 a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] - Cerința nr. 2 din Fișa de date a achiziției conform căreia operatorul economic trebuie să facă dovada că a participat, în ultimii 3 ani, la realizarea a cel puțin 1 contract, maxim 4 contracte de valoare cumulată cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului, respectiv 850.000 lei, care să aibă ca obiect prestarea de servicii similare, incluzând cel puțin următoarele:

- Servicii de consultanță în managementul proiectelor: pregătirea de manuale de proceduri pentru echipa proiectului, instruirea membrilor echipei de proiect, pregătirea de rapoarte de proiect, pregătirea de acte adiționale la contractul de finanțare, pregătirea cererilor de rambursare, inclusiv a unei cereri finale de rambursare;

- Servicii de asistență pentru implementarea unui proiect IT;
- Servicii de consultanță pentru derularea procedurii de achiziții;
- Servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor.

În plus, arată că, în ultimul paragraf al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă, invocând și prevederile Anexei la Ordinul nr. 509/2011, a învederat faptul că ofertantul sau terțul susținător trebuiau să prezinte ori unul ori altul cele patru tipuri de contracte cu valoare cumulată de cel puțin 850.000 lei.

În acest context, contestatorul învederează faptul că societatea sa a depus un număr de 3 (trei) contracte care au ca obiect prestarea de servicii similare celor prevăzute de primele trei alineate ale Cerinței nr. 2 a Cap. III.2.3 a) [*Capacitatea tehnică și/sau profesională*], din Fișa de date, iar terțul susținător și subcontractantul său - 1 (un) contract având ca obiect servicii similare celor prevăzute de ultimul alineat al Cerinței nr. 2 anterior menționată, respectiv servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor, valoarea cumulată a celor 4 contracte depășind valoarea minimă de 850.000 lei solicitată prin documentația de atribuire.

Contestatorul menționează că motivul pretensei neconformități a ofertei sale îl constituie însă, astfel cum rezultă din actul atacat, faptul

că aceste contracte nu au fost prezentate - respectiv serviciile prestate integral-fie de către societatea sa, fie de către aceea a terțului și subcontractantului său - prestator de servicii de asistență juridică.

Față de acest aspect, contestatorul precizează că, în cauză, având în vedere natura serviciilor care formează obiectul contractului de achiziție publică de atribuit, servicii care implică experiență similară în domenii complet diferite, respectiv consultanță în managementul proiectelor, asistență pentru implementare proiect IT și consultanță pentru derularea procedurilor de achiziții, pe de o parte și servicii de asistență juridică pe de altă parte, este dincolo de orice dubiu atât faptul că acest contract este unul complex, dar și faptul că un operator economic ce prestează servicii într-unul dintre primele domenii menționate nu poate presta servicii din cel din urmă domeniu, respectiv asistență juridică și invers. În același sens arată că potrivit legislației în vigoare, o societate comercială nu poate presta - fiind interzis un asemenea obiect de activitate - servicii de asistență juridică în nici un domeniu, iar o societate de avocatură (sau o altă formă de exercitare a profesiei de avocat) - ce oferă servicii de asistență juridică nu are dreptul de a presta alte servicii cu excepția celor prevăzute în legislația aferentă exercitării profesiei de avocat.

Mai mult, menționează că nu îi este recunoscută nici consilierului juridic - care prestează, de asemenea, servicii de asistență juridică - prestarea unor alte servicii cu excepția celor de natură juridică și, totodată, nici dreptul de a presta servicii de asistență juridică altei societăți cu excepția celei în care își desfășoară activitatea, acest drept fiindu-i conferit în mod exclusiv avocatului.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă dispozițiile art. 3 alin. (4), art. 29 alin. (1) lit. a) și alin. (5) din Statutul profesiei de avocat, art. 3 alin. (1) și (2) și art. 15 lit. c) din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, precum și art. 2, art. 3 alin. (1) și (2), art. 4 și art. 10 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, de unde, în opinia contestatorului, reiese fără tăgadă că, în cauză, este vorba despre servicii de natură diferită, reglementate prin acte normative diferite, incompatibil a fi exercitate de către unul și același operator economic.

De asemenea, contestatorul invocă și jurisprudența CNSC care s-a pronunțat în mod repetat în sensul că, în cazul unor contracte de achiziție publică al căror obiect de activitate este unul complex, incluzând servicii/lucrări de natură diferită, interpretarea ce urmează a fi dată prevederilor Anexei 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 este în sensul de a permite dovedirea experienței similare prin cumulul contractelor (și valorilor eferente) încheiate și executate de ofertant și terțul susținător.

Prin urmare, interpretând într-o manieră atât de restrictivă această cerință, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din OUG nr. 34/2006, precum și scopul acestei ordonanțe de urgență, astfel cum este reglementat de prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) - c).

Așadar, având în vedere nelegalitatea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale prin interpretarea abuzivă a dispozițiilor legale privind susținerea din partea unui terț, contestatorul solicită, în principal, obligarea autorității contractante la reevaluarea cu luarea în considerare a susținerii cerinței privind experiența similară în servicii de asistență juridică.

În subsidiar, în măsura în care se va aprecia ca fiind corect modul de interpretare a cerinței privind experiența similară, contestatorul consideră că o astfel de interpretare atrage inadmisibilitatea tuturor ofertelor depuse la procedura de atribuire al cărei rezultat este contestat, devenind astfel incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul opinează că, luând în considerare dispozițiile Legii nr. 51/1995 și ale Legii nr. 514/2003 sus-menționate, singura modalitate posibilă de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru prestatorul de servicii juridice o reprezintă subcontractarea, raportat la cerința potrivit căreia *Operatorul economic va avea ca și activitate principală sau secundară prevăzută în certificatul constator: consultanță pentru afaceri și management (Fișa de date a achiziției, pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale).*

Având în vedere această cerință care interzicea participarea, în calitate de asociat, a formelor de exercitare a profesiei de avocat și faptul că cerința privind experiența similară în servicii de asistență juridică nu putea fi îndeplinită fără susținerea unui cabinet/ societăți de avocați (care nu poate deține experiență și în alte domenii decât juridic), contestatorul apreciază că imposibilitatea de susținere parțială invocată de autoritatea contractantă atrage nerespectarea cerinței privind experiența similară de către toți ofertanții.

Față de aceste aspecte, dacă se va aprecia ca fiind imposibilă susținerea pentru una dintre activitățile solicitate ca și experiență, contestatorul consideră că se impune verificarea de către CNSC a modalității în care ofertanții declarați admisibili, inclusiv ofertantul câștigător, au demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară în servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 444/SMIS 38699/01.08.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 24960/02.08.2013, ... (...), în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea

contestației, apreciind nefondată argumentarea contestatorului potrivit căreia obiectul contractului de atribuit constă în *"servicii care implică experiență similară în domenii complet diferite, respectiv consultanță în managementul proiectului, asistență pentru implementarea proiect IT și consultanță pentru derularea procedurilor de achiziții pe de o parte și servicii de asistență juridică pe de alta parte"*. În acest sens precizează că formularea privind obiectul contractului menționată în documentația de atribuire publicată pe SEAP este: *"Achiziționarea serviciilor de consultanță pentru managementul proiectului"*, cod CPV 72224000-1 pentru a crea premisele necesare atingerii obiectivelor stabilite în cadrul proiectului *"Sisteme moderne de preluare, evaluare și informare a tezelor de doctorat și licență în mediul universitar în cadrul ..."*, în condiții de maximă urgență și legalitate, astfel încât să fie evitate orice întârzieri sau cheltuieli neeligibile care s-ar putea datora unei implementări defectuoase a proiectului SMIS 38699."

Astfel, menționează că, pentru corelarea cu obiectul contractului, s-a cerut ca și experiența similară:

"Operatorul economic a participat, în ultimii 3 ani, la realizarea a cel puțin 1 contract, maxim 4 contracte de valoare cumulată cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului, respectiv 850.000 lei, care să aibă ca obiect prestarea de servicii similare, incluzând cel puțin următoarele:

- *servicii de consultanță în managementul proiectelor: pregătirea de manuale de proceduri pentru echipa proiectului, instruirea membrilor echipei de proiect, pregătirea de rapoarte de progres, pregătirea de acte adiționale la contractul de finanțare, pregătirea cererilor de rambursare, inclusiv a unei cereri finale de rambursare*

- *servicii de asistență pentru implementarea unui proiect IT*

- *servicii de consultanță pentru derularea procedurilor de achiziții*

- *servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor. "*

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că interpretarea cerinței *"servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor"* s-a făcut în mod eronat, deoarece nu a impus în nici un fel îndeplinirea cerinței de către consilieri juridici și/sau avocați.

De asemenea, precizează că, așa cum a fost menționat atât în documentația de atribuire, precum și în detalierea oferită în cadrul:

- *răspunsului la solicitarea de clarificări nr.8/07.03.2013: "Autoritatea contractantă fără a modifica conținutul documentației de atribuire, aduce lămuriri cu privire la „servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor", respectiv vă atragem atenția asupra faptului că asistența juridică nu se va confunda cu „servicii de consultanță pentru derularea procedurilor de achiziție", astfel prin asistență juridică putem exemplifica următoarele tipuri de*

activități: urmărirea apariției actelor normative/instrucțiuni/directive, etc. și aducerea la cunoștința AC, urmărește respectarea legalității în cazul încheierii și modificării clauzelor contractuale din cadrul proiectului, s.a.m.d";

- răspunsului la solicitarea de clarificări nr.9 din 11.03.2013 cerința se referă la "Autoritatea contractantă, reia răspunsul dat în clarificarea nr. 4 din 26 februarie 2013, astfel "Autoritatea contractantă înțelege prin cerința „Participarea la cel puțin un proiect în care să fii acordat asistență juridică în domeniul procedurilor specifice derulării contractelor", următoarele: "expertul să aibă competența de a oferi consultanță juridică de specialitate autorității contractante, în vederea respectării procedurilor și legislației în vigoare în materie de contracte indiferent de natura acestora".

În plus, referitor la atribuțiile minime ale membrilor Echipei de experți cheie din cadrul contractului, autoritatea contractantă arată că pentru Responsabilul juridic au fost impuse minim următoarele:

„Responsabil juridic - atribuțiile acestuia, în cadrul proiectului, sunt:

- întocmește documentele specifice implementării proiectului în conformitate cu legislația în vigoare;

- oferă consultanță solicitantului în vederea respectării procedurilor aplicabile și legislației în vigoare, pe parcursul implementării proiectului."

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că ofertantul a depus un număr de 3 contracte care au ca obiect prestarea de servicii similare celor prevăzute de primele 3 aliniate ale cerinței nr. 2 a Capitolului III.2.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de Date, iar terțul susținător 1 contract având ca obiect servicii similare celor prevăzute de ultimul alineat al cerinței nr. 2 anterior menționate, respectiv *„servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor"*.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă precizează că își menține argumentele de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de ... invocând prevederile Anexei la Ordinul nr.509/2011 conform căruia ofertantul sau terțul susținător trebuie să prezinte ori unul ori altul documentele justificative pentru îndeplinirea criteriului experienței similare.

Având în vedere solicitarea contestatorului de a i se permite accesul la dosarul cauzei, rezervându-și dreptul de a dezvolta motivarea contestației ulterior studierii dosarului achiziției publice și a ofertelor declarate admisibile, prin adresa nr.15116/..... Consiliul i-a solicitat acestuia, în temeiul art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și al art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., comunicarea, în termen de cel mult cinci zile de la primirea solicitării:

1. motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea sa în sensul unei viitoare completări;
2. dovada că a realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice și că aceasta i-a refuzat accesul;
3. numărul și data de înregistrare la sediul său adresei;
4. alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 564/05.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 26312/05.08.2013, precizând următoarele:

1. contestația a fost motivată, la momentul depunerii acesteia, atât în fapt, cât și în drept, arătându-se, în esență, că, în cauză, autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din OUG nr. 34/2006, precum și scopul acestei ordonanțe, astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. a) -c), atât în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, cât și pe a celei desemnate câștigătoare.

În acest sens, a subliniat faptul că, având în vedere natura serviciilor care formează obiectul contractului de achiziție publică de atribuit, servicii care implică experiență similară în domenii complet diferite, respectiv consultanță în managementul proiectelor, asistență pentru implementare proiect IT și consultanță pentru derularea procedurilor de achiziții, pe de o parte, și servicii de asistență juridică pe de altă parte, dar și faptul că un operator economic ce prestează servicii într-unul dintre primele domenii menționate nu poate presta servicii din cel din urmă domeniu, respectiv asistență juridică și invers, acest contract este unul complex, normele juridice urmând a fi aplicate și interpretate în considerarea acestui fapt.

Mai mult, consideră că interpretarea ce trebuia dată în cauză inclusiv prevederilor Anexei 2 a Ordinului ANRM nr. 509/2011, validată atât de CNSC, cât și de instanțele judecătorești, conduc la concluzia conform căreia, în cazul unor contracte de achiziție publică al căror obiect de activitate este unul complex, incluzând servicii/lucrări de natură diferită, este în sensul de a permite dovedirea experienței similare prin cumulul contractelor (și valorilor eferente) încheiate și executate de ofertant și terțul susținător, astfel încât, în mod greșit oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Totodată, arată că, în subsidiar, în măsura în care se va aprecia ca fiind corect modul de interpretare a cerinței privind experiența similară, a specificat faptul că o astfel de interpretare atrage inadmisibilitatea tuturor ofertelor depuse la procedura de atribuire al cărei rezultat este contestat, devenind astfel incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, oferta desemnată câștigătoare intrând, în egală

măsură, sub incidența prevederilor legale ce sancționează cu inadmisibilitatea oferta depusă cu încălcarea prevederilor legale în materie.

Prin urmare, învederează faptul că prin formularea contestației a vizat inclusiv modul în care autoritatea contractantă a analizat îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv a cerințelor documentației de atribuire de către ofertantul desemnat câștigător și aceasta cu atât mai mult cu cât, având în vedere dispozițiile Legii nr. 51/1995 și cele ale Legii nr. 514/2003, singura modalitate posibilă de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru prestatorul de servicii juridice o reprezintă subcontractarea, raportat la cerința potrivit căreia „*Operatorul economic va avea ca și activitate principală sau secundară prevăzută în certificatul constator: consultantță pentru afaceri și management*” (Fișa de date a achiziției, pct. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*).

Având în vedere această cerință care interzicea participarea, în calitate de asociat, a formelor de exercitare a profesiei de avocat și faptul că cerința privind experiența similară în servicii de asistență juridică nu putea fi îndeplinită fără susținerea unui cabinet/ societăți de avocați (care nu poate deține experiență și în alte domenii decât juridic), contestatorul opinează că imposibilitatea de susținere parțială invocată de autoritatea contractantă atrage nerespectarea cerinței privind experiența similară de către toți ofertanții.

2. depune la dosarul cauzei adresa nr. 554 din data de 01.08.2013, prin care a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, precum și dovada comunicării acestei adrese, prin fax și prin poștă către autoritatea contractantă, precizând că, până în prezent, autoritatea contractantă nu i-a comunicat nici un răspuns cu privire la solicitarea adresată, urmând să studieze dosarul achiziției publice la CNSC.

3. Adresa CNSC a fost înregistrată la sediul său sub nr. 546/31.07.2013

4. față de stadiul actual al Dosarului nr. .../... înscrisurile de care înțelege, până în prezent, a se folosi, sunt înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 574/09.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 26987/12.08.2013, contestatorul a transmis Concluzii scrise, în urma studierii dosarului cauzei, precizând a constatat faptul că sunt întemeiate toate criticile sale atât cu privire la respingerea nelegală a ofertei sale ca inacceptabilă, cât și cu privire la desemnarea nelegală a ofertei câștigătoare, respectiv a admisibilității ofertelor în realitate inacceptabile, raportat la legislația aferentă exercitării și organizării profesiei de avocat, respectiv de consilier juridic.

În acest sens, referitor la desemnarea, în mod nelegal, ca și câștigătoare, a unei oferte inacceptabile, respectiv referitor la

desemnarea, în mod nelegal, ca admisibile a unor oferte inacceptabile, contestatorul precizează următoarele:

Contrar celor exprimate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, societatea sa a înțeles perfect cerințele documentației de atribuire, în care se specifică, *inter alia*, la Condițiile de participare - pct. III.2.3) din Fișa de date - Capacitatea tehnică, faptul că operatorul economic trebuie să facă dovada, printre altele, a faptului că:

„Operatorul economic a participat, in ultimii 3 ani, la realizarea a cel puțin 1 contract, maxim 4 contracte de valoare cumulata cel puțin egala cu valoarea estimata a contractului, respectiv 850.000 lei, care sa aibă ca obiect prestarea de servicii similare, incluzând cel puțin următoarele: (...) servicii de asistenta juridica in domeniul procedurilor specifice proiectelor.”

Prin urmare, apreciază că, indiferent de denumirea obiectului contractului, una dintre cerințele de calificare ale documentației de atribuire este ca operatorul economic să facă dovada prestării unor servicii de asistență juridică, servicii pe care să le poată presta și pentru autoritatea contractantă, ori, în opinia sa, prestarea unor servicii de asistență juridică nu poate fi exercitată, în condițiile legii, decât de către avocați și consilieri juridici, neexistând posibilitatea legală ca un operator economic societate comercială să furnizeze servicii de asistență juridică pentru o altă entitate.

În acest context, contestatorul subliniază faptul că răspunsurile autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 8/07.03.2013, respectiv nr. 9/11.03.2013, invocate în punctul de vedere al autorității contractante, răspunsuri prin care aceasta a subliniat tocmai faptul că serviciile de consultanță pentru derularea procedurilor de achiziție nu se confundă cu serviciile de asistență juridică, respectiv faptul că expertul juridic urmează a avea competența de a oferi consultanță juridică de specialitate autorității contractante, în vederea respectării procedurilor și legislației în vigoare în materie de contracte indiferent de natura acestora, denotă tocmai faptul că, în procedură este vorba despre prestarea de servicii juridice, diferite de cele de consultanță pentru afaceri și management.

Contestatorul învederează faptul că serviciile juridice nu pot fi prestate, în condițiile legii, decât de către avocați și consilieri juridici, organizați într-una din formele de exercitare a profesiei învederate prin Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, respectiv Statutul aferent.

În ceea ce privește ofertantul desemnat câștigător, contestatorul observă faptul că acesta nici nu are în obiectul de activitate prestarea serviciilor de asistență juridică, deoarece această posibilitate nici nu îi era permisă conform legislației în vigoare.

Referitor la contractul de servicii nr. 754/09.07.2009, depus de SC ... SRL în dovedirea experienței similare cu privire la prestarea serviciilor juridice, contestatorul arată că deși obiectul contractului este format inclusiv de prestarea unor servicii de consultanță juridică, aceasta nu a avea posibilitatea legală de a presta astfel de servicii, conform obiectului de activitate ce rezultă din certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, obiect ce nu include prestarea de servicii de consultanță juridică.

Totodată, subliniază faptul că, astfel cum rezultă din documentele depuse cu privire la persoana desemnată pentru poziția de expert juridic, în vederea prestării serviciilor de consultanță juridică, persoana în cauză este angajată a SC ... SRL or, conform prevederilor Legii nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, consilierul juridic nu poate presta servicii juridice decât pentru societatea comercială la care este angajat, iar nu pentru un terț.

Cu privire la acest aspect, contestator invocă în cauză dispozițiile art. 2, art. 3 alin. (2) și art. 4 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, opinând că, potrivit acestor texte legale, consilierul juridic angajat al SC ... SRL poate acorda consultanță juridică în mod limitat, respectiv numai SC ... SRL, iar nu și autorității contractante sau altui terț. Mai mult, ținând cont de dispozițiile art. 10 din același act normativ, contestatorul precizează că dacă persoana desemnată pentru poziția de expert juridic, angajată a SC ... SRL ar presta servicii de consultanță juridică pentru autoritatea contractantă, această situație ar echivala cu exercitarea fără drept a unei profesii, respectiv a profesiei de avocat, aspect sancționat inclusiv de legea penală.

Contestatorul înțelege să exprime aspectele semnalate și criticate mai sus față de toate ofertele declarate, în mod nelegal, în accepțiunea sa, admisibile de către autoritatea contractantă, arătând că, din documentele depuse de către toți ofertanții declarați admisibili, rezultă că aceștia se circumscriu aceleiași situații de fapt, autoritatea contractantă încălcând aceleași prevederi legale ca și în cazul ofertantului desemnat câștigător.

În acest context, consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a desemnat ca fiind admisibile inclusiv ofertele depuse de SC ... SRL, SC ...SA, SC ... SRL, respectiv SC ... SRL, în condițiile în care

- operatorii economici în cauză nu au, în obiectul de activitate, prestarea de servicii juridice (sau de consultanță juridică);
- persoanele desemnate pentru poziția de expert juridic nu au dreptul de a exercita profesia de consilier și de a presta servicii juridice (indiferent în ce constau acestea) pentru un terț față de societatea la care sunt angajați;

- documentele depuse de acestea pentru dovedirea experienței similare nu fac dovada posibilității de a presta serviciile de consultanță juridică la care se face referire în cuprinsul acestora, prin raportare la obiectul de activitate al operatorului economic respectiv.

Totodată, în cazul în care, în mod contrar argumentelor de mai jos, nu va fi depășită inacceptabilitatea ofertei sale, contestatorul solicită ca singura măsură de remediere posibilă, anularea procedurii, conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din OUG nr. 34/2006, precum și scopul acestei ordonanțe, astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. a) - c).

Cu privire la același aspect, contestatorul, făcând referire la susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, arată că, indiferent de denumirea dată contractului de achiziție publică ce face obiectul procedurii, operatorii economici aveau obligația de a face dovada, ca și condiție de participare la procedură, a prestării inclusiv a serviciilor de asistență juridică, diferită, în mod evident, de natura celorlalte trei servicii solicitate de autoritate.

În acest context, menționează faptul că societatea sa a depus un număr de 3 (trei) contracte care au ca obiect prestarea de servicii similare celor prevăzute de primele trei alineate ale Cerinței nr. 2 a Cap. III.2.3 a) [*Capacitatea tehnică și/sau profesională*], din Fișa de date, iar terțul susținător și subcontractantul său - 1 (un) contract având ca obiect servicii similare celor prevăzute de ultimul alineat al Cerinței nr. 2 anterior menționată, respectiv servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor, a căror valoare cumulată depășește valoarea minimă de 850.000 lei cerută de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Mai arată că motivul preinsei neconformități a ofertei sale îl constituie însă, astfel cum rezultă din Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 419/SMIS 38699/18 iulie 2013, faptul că aceste contracte nu au fost prezentate - respectiv serviciile - prestate - integral fie de către societatea sa, fie de către aceea a terțului și subcontractantului său - prestator de servicii de asistență juridică.

Or, în cauză, contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, în opinia contestatorului, este dincolo de orice dubiu faptul că natura serviciilor care formează obiectul contractului de achiziție publică de atribuit implică experiență similară în domenii complet diferite, respectiv consultanță în managementul proiectelor, asistență pentru implementare proiect IT și consultanță pentru derularea procedurilor de achiziții pe de o parte și servicii de asistență juridică pe de altă parte.

Contestatorul precizează că, în acest context, contractul de achiziție publică de atribuit este unul complex, cu atât mai mult cu cât un operator economic ce prestează servicii într-unul dintre primele domenii menționate nu poate presta servicii din cel din urmă domeniu, respectiv asistență juridică și invers. Și aceasta deoarece, conform legislației în vigoare, astfel cum s-a evidențiat și în cadrul contestației, o societate comercială nu poate presta - fiind interzis un asemenea obiect de activitate - servicii de asistență juridică în nici un domeniu, iar o societate de avocatură (sau o altă formă de exercitare a profesiei de avocat) - ce oferă servicii de asistență juridică nu are dreptul de a presta alte servicii cu excepția celor prevăzute în legislația aferentă exercitării profesiei de avocat.

Totodată, mai menționează faptul că, astfel cum a arătat și mai sus, nu îi este recunoscută nici consilierului juridic - care prestează, de asemenea, servicii de asistență juridică - prestarea unor alte servicii cu excepția celor de natură juridică și, totodată, nici dreptul de a presta servicii de asistență juridică altei societăți cu excepția celei în care își desfășoară activitatea, acest din urmă drept fiindu-i conferit în mod exclusiv avocatului, reiterând, în acest sens, dispozițiile legale invocate în contestație.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază ca indubitabil faptul că, în cauză, este vorba despre servicii de natură diferită, reglementate prin acte normative diferite, incompatibil a fi exercitate de către unul și același operator economic, subliniind faptul că prevederile Legii nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic converg spre aceeași concluzie, astfel cum s-a arătat și mai sus.

Totodată, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, care s-a pronunțat în mod repetat în sensul că, în cazul unor contracte de achiziție publică al căror obiect de activitate este unul complex, incluzând servicii/lucrări de natură diferită, interpretarea ce urmează a fi dată prevederilor Anexei 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 este în sensul de a permite dovedirea experienței similare prin cumulul contractelor (și valorilor eferente) încheiate și executate de ofertant și terțul susținător, respectiv deciziile CNSC nr. nr. ... și nr. ...

Prin urmare, interpretând într-o manieră atât de restrictivă această cerință, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal, al transparenței, proporționalității și al eficienței utilizării a fondurilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b), d)-f) din OUG nr. 34/2006, precum și scopul acestei ordonanțe de urgență, astfel cum este reglementat de prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) - d).

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

... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Contract de achiziție publică pentru achiziția de servicii de consultanță pentru managementul proiectului Sisteme moderne de preluare, evaluare și informare a tezelor de doctorat și licență în mediul universitare în cadrul ...”, cod CPV 72224000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Împotriva documentației de atribuire a formulat contestație SC ... SRL, soluționată de CNSC prin decizia ... în sensul respingerii acesteia ca tardivă.

În data de 03.04.2013 a avut loc deschiderea ofertelor, finalizată prin întocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 274/SMIS38699, în care s-a consemnat depunerea a 11 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare ale acestora.

Prin raportul nr. 414/SMIS38699/17.07.2013, comisia de evaluare a consemnat ofertele admisibile și cele respinse, motivarea acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... ca fiind câștigătoare a procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr..../2013.

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

Potrivit fișei de date a achiziției pct. III.2.3) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru dovedirea experienței similare autoritatea contractantă a solicitat ca operatorul economic trebuie să facă dovada, printre altele, a faptului că:

„Operatorul economic a participat, in ultimii 3 ani, la realizarea a cel puțin 1 contract, maxim 4 contracte de valoare cumulata cel puțin egala cu valoarea estimata a contractului, respectiv 850.000 lei, care sa aibă ca obiect prestarea de servicii similare, incluzând cel puțin următoarele:

- Servicii de consultanță în managementul proiectelor: pregătirea de manuale de proceduri pentru echipa proiectului, instruirea membrilor echipei de proiect, pregătirea de rapoarte de proiect, pregătirea de acte adiționale la contractul de finanțare, pregătirea cererilor de rambursare, inclusiv a unei cereri finale de rambursare;

- Servicii de asistență pentru implementarea unui proiect IT;

- Servicii de consultanță pentru derularea procedurii de achiziții;

- Servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor.”

Potrivit dispozițiilor art. 190 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv: "Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă";

Potrivit dispozițiilor art. 111¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv: "În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire";

Potrivit dispozițiilor Anexei 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, respectiv: "Indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerințe privind cifra de afaceri sau cea privind experiența similară va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană respectiv un singur terț susținător".

În cauză ofertantul contestator ... a depus pentru demonstrarea experienței similare depus un număr de 3 (trei) contracte care au ca obiect prestarea de servicii similare celor prevăzute de primele trei alineate ale Cerinței nr. 2 a Cap. III.2.3 a) [*Capacitatea tehnică și/sau profesională*], din Fișa de date, iar terțul susținător și subcontractantul său - 1 (un) contract având ca obiect servicii similare celor prevăzute de ultimul alineat al Cerinței nr. 2 anterior menționată, respectiv servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor, valoarea cumulată a celor 4 contracte depășind valoarea minimă de 850.000 lei solicitată prin documentația de atribuire.

În acest context, deși obiectul contractului menționat în documentația de atribuire publicată pe SEAP este "*Achiziționarea serviciilor de consultanță pentru managementul proiectului*", cod CPV 72224000-1, Consiliul constată faptul că, în realitate, chiar autoritatea contractantă a avut în vedere complexitatea serviciilor ce se doresc a fi achiziționate prin prezenta procedură de achiziție publică, solicitând în dovedirea experienței similare patru tipuri de contracte ce au fost derulate în ultimii 3 ani de către ofertanții participanți.

Prin urmare, așa cum de altminteri CNSC s-a pronunțat în mod repetat, în cazul unor contracte de achiziție publică al căror obiect este unul complex, interpretarea Anexei 1 și 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 este în sensul de a permite dovedirea experienței similare prin cumulul contractelor (și valorilor aferente) încheiate și executate de ofertant și terțul susținător. De altminteri, dispozițiile Anexei 2 a

Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, se referă la numărul terților susținători care pot îndeplini experiența similară și nu la faptul că experiența similară a ofertantului nu poate fi luată în considerare prin cumul cu cea a unui terț susținător.

Totodată, Consiliul reține în soluționare și faptul că, deși autoritatea contractantă apreciază că „interpretarea cerinței *servicii de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectelor*” s-a făcut în mod eronat, deoarece nu a impus în nici un fel îndeplinirea cerinței de către consilieri juridici și/sau avocați”, susținerile contestatorului sunt cele întemeiate, în sensul că un operator economic ce prestează servicii într-unul dintre primele domenii menționate ca experiență similară în fișa de date a achiziției nu poate presta servicii în cel din urmă domeniu, respectiv asistență juridică și invers, potrivit dispozițiilor Legii nr. 51/1995 și cele ale Legii nr. 514/2003.

În consecință, având în vedere complexitatea contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul constată că interpretarea dată de autoritatea contractantă dispozițiilor legale în materie, respectiv aceea că cerința privind experiența similară trebuie îndeplinită în totalitate de ofertant sau de către terțul susținător este eronată și conduce la încălcarea principiului proporționalității prevăzut de art.2 alin.(2) lit.e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, Consiliul mai reține și faptul că terțul susținător Societatea civilă de avocați „...” are în prezenta procedură și calitatea de subcontractant pentru serviciile de asistență juridică în domeniul procedurilor specifice proiectului (pag.2 și pag.102 din oferta ... aflată la dosarul cauzei. Ori, potrivit punctului de vedere emis de ANRMAP, autoritatea de reglementare în material achizițiilor publice, „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens” (art. 11 alin. (7) din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare). Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă nu mai are dreptul de a solicita eventualilor subcontractanți îndeplinirea vreunei cerințe de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... va dispune anularea raportului nr. 414/SMIS38699/17.07.2013, în partea care privește oferta depusă de ... și a actelor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertelor, în sensul stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv

oferta ...) potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

....