



# 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](http://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. 184/02.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 3021/04.03.2015, Societatea Profesională de Avocați cu Răspundere Limitată „...”, cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 2, având adresa de corespondență în municipiul ..., str. ..., având CUI RO ..., a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de asistență și consultanță tehnică, economico-financiară și juridică pentru pregătirea și derularea procedurii de atribuire a contractului de finanțare cu implicarea sectorului privat și/sau a fondurilor europene pentru proiectul «Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... - Brătianu»”, coduri CPV 66171000-9, 71241000-9, 71335000-5, 79111000-5 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ..., cam. 34, județul ... și a solicitat pronunțarea unei decizii prin care autoritatea contractantă să fie obligată să modifice fișa de date inclusă în documentația de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de Societatea Profesională de Avocați cu Răspundere Limitată „...”, cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 2, având adresa de corespondență în municipiul ..., str. ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ..., cam. 34, județul ....

Dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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**

Prin contestația nr. 184/02.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 3021/04.03.2015, formulată de Societatea Profesională de Avocați cu Răspundere Limitată „...”, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de asistență și consultanță tehnică, economico-financiară și juridică pentru pregătirea și derularea procedurii de atribuire a contractului de finanțare cu implicarea sectorului privat și/sau a fondurilor europene pentru proiectul «Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... – Brătianu»”, coduri CPV 66171000-9, 71241000-9, 71335000-5, 79111000-5 (Rev.2), s-a solicitat pronunțarea unei decizii prin care autoritatea contractantă să fie obligată să modifice fișa de date inclusă în documentația de atribuire.

Prin contestația sa, contestatoarea S.P.A.R.L „...” aduce critici prevederilor fișei de date a achiziției, publicate în SEAP, după cum urmează:

Exemplificând denumirea obiectului contractului de achiziție publică în discuție și scopul contractului, așa cum este menționat în caietul de sarcini, respectiv acela „de a obține aprobarea unui contract de finanțare a investiției fie prin atragerea sectorului privat într-un contract de parteneriat public-privat sau concesiune, operarea și întreținerea investiției, fie prin apelarea la co-finanțarea din fonduri europene din sursele și prin mijloacele permise de regulamentele europene și naționale aferente perioadei de programare 2014-2020 sau prin orice altă metodă de finanțare”, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă dorește de

fapt identificarea soluției optime de finanțare și încheierea unui contract de execuție de lucrări pentru proiectul antemenționat, prin urmare dorind să încheie un contract de execuție de lucrări pentru a realiza o investiție publică constând într-un tunel și, în acest sens, este interesată să identifice și modalitatea optimă de finanțare a investiției. Astfel, contestatoarea apreciază că titulatura referitoare la „atribuirea unui contract de finanțare” nu are nicio legătură cu realitatea descrisă în caietul de sarcini și lansează și o mare provocare celor care se întreabă cum poate o autoritate locală să atribuie „un contract de finanțare”.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că obiectul contractului constă de fapt în servicii de consultanță tehnică, economică și juridică pentru actualizarea studiului de fezabilitate, realizarea studiului de fezabilitate, redactarea documentației de atribuire, după caz, redactarea aplicației de finanțare pentru fonduri europene, participare la procedura de atribuire a contractului de execuție de lucrări pentru realizarea proiectului.

O altă critică adusă de contestatoare este aceea că autoritatea contractantă a încadrat în mod greșit serviciile de întocmire a aplicației de finanțare în categoria serviciilor juridice, menționând în acest sens că printre etapele de desfășurare a contractului descrise în caietul de sarcini este prevăzută și o etapă (eventuală) în care operatorii economici selectați acordă asistență în accesarea de fonduri structurale. Având în vedere că în fișa de date este inclusă și deținerea de către consultantul juridic a experienței similare în redactarea de aplicații pentru fonduri europene în domeniul infrastructurii de transport, contestatoarea susține că această activitate de redactare de aplicații este una specifică, se certifică distinct de calificarea pentru prestarea de servicii juridice și nu este specifică sferei consultanței juridice.

În acest sens, contestatoarea solicită eliminarea de la experiența similară solicitată consultantului juridic a prezentării unui contract în legătură cu „aplicații pentru fonduri europene” și eliminarea tuturor referirilor la accesare fonduri structurale de la cerințele impuse pentru dovedirea eligibilității consultantului juridic, urmând ca respectivele calificări fie să fie asigurate fie de consultantul economic fie de un expert distinct care ar putea fi inclus în fișa de date.

În ceea ce privește cerința solicitată la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și profesională” din fișa de date a achiziției, potrivit căreia pentru consultantul juridic se solicită experiență similară constând în „prezentarea a cel puțin un contract/proiect de servicii juridice similare cu cele ale procedurii, încheiat în ultimii 3

ani, în legătură cu pregătirea și derularea unor proiecte de parteneriat public-privat/concesiuni în domeniul infrastructurii de transport și/sau aplicații pentru fonduri europene în domeniul infrastructurii de transport”, contestatoarea face precizarea că această activitate nu se încadrează în categoria serviciilor juridice. Nefiind o activitate care se încadrează în categoria servicii juridice - cod CPV 79111000-5, contestatoarea subliniază că scrierea unei cereri de finanțare pentru obținerea de fonduri europene pentru un proiect nu poate fi echivalată cu experiența similară în consultanță juridică la redactarea documentației de atribuire și participare la selecția partenerului privat în vederea încheierii unui contract de concesiune/PPP, obiectul principal al caietului de sarcini din prezenta procedură.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită eliminarea din fișa de date a achiziției de la pct. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică și profesională”, în legătură cu consultantul juridic, a posibilității de a dovedi experiența similară cu servicii constând în realizarea de aplicații pentru fonduri europene în domeniul infrastructurii de transport.

Referitor la cerința de a demonstra experiența similară prin participarea într-un contract de servicii juridice care presupune pregătirea și derularea unor proiecte de parteneriat public-privat/concesiuni în domeniul infrastructurii de transport, contestatoarea consideră că și această cerință este restrictivă, sub două aspecte:

- serviciile de consultanță care formează obiectul prezentei proceduri de selecție sunt servicii de consultanță privind elaborarea documentației de atribuire și participarea la procedura de selecție a partenerului privat care urmează să execute lucrarea, fără să presupună acordarea de consultanță și pe perioada de derulare (implementare) a proiectului de execuție de lucrări. Serviciile care se doresc a fi contractate se limitează la procedura de atribuire fără să acopere și perioada de derulare ulterioară a proiectului, astfel că este excesiv și nejustificat să se solicite și experiență în etapa de derulare a proiectului. Astfel, se solicită eliminarea cerinței privind experiența similară în derularea unor proiecte de parteneriat public-privat/concesiuni;

- cerința de a se demonstra experiența similară printr-un contract de servicii juridice care să aibă drept obiect pregătirea și derularea unor proiecte de parteneriat public-privat/concesiuni în domeniul infrastructurii de transport este excesivă, întrucât este introdusă condiționarea ca respectivul contract de concesiune/PPP să fi avut ca obiect, în mod neapărat, infrastructura de transport. Dacă în cazul consultantului tehnic este evidentă necesitatea de a

avea experiență în chiar obiectul contractului, în cazul consultantului juridic, furnizarea de consultanță juridică la încheierea unui contract de concesiune/PPP privind execuția de lucrări de infrastructura nu diferă în mod esențial în funcție de tipul infrastructurii pentru a se justifica limitarea la infrastructura de transport.

Pe de altă parte, contestatoarea observă, din verificarea numărului de contracte de concesiune/PPP de execuție de lucrări în domeniul infrastructurii de transport, că în ultimii 3 ani astfel de contracte au fost foarte rare spre inexistente în România, ceea ce face aproape imposibilă deținerea capacității respective de avocați din România.

În consecință, contestatoarea solicită eliminarea referirii la infrastructura de transport și limitarea demonstrării experienței similare la asistență juridică la pregătirea documentației de atribuire și în procedura de selecție a partenerului privat pentru atribuirea unui contract de parteneriat public-privat/concesiune de execuție de lucrări.

În ceea ce privește cap. III.2.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” - Resurse umane - Personal-cheie, Șef Colectiv juridic și Expert juridic, contestatoarea menționează că experiența solicitată expertului Șef Colectiv Juridic „în legătură cu domeniul dreptului administrativ” conține o formulare vagă, care, în fapt, nu presupune nicio calificare. În mod concret se permite ca procesul de redactare a documentației de atribuire și de derulare a procedurii de atribuire a unui contract complex să fie coordonată (în calitate de șef) de un avocat care nu trebuie să dovedească mai mult de participarea într-o „banală procedură” de contestare a unui act administrativ. În condițiile în care experții juridici cheie care se vor implica efectiv în contract nu dețin niciun fel de calificare și experiență în domeniul concesiunilor/PPP, este irelevant faptul că angajatorul avocaților în cauză a fost implicat, utilizând alți avocați, în contracte de acel tip.

Referitor la experiența solicitată avocatului încadrat la poziția Expert Juridic „în legătură cu domeniul dreptului financiar-bancar”, contestatoarea susține că aceasta nu poate fi niciodată demonstrată de vreme ce acest domeniu de drept nu există, în facultățile de drept predându-se disciplinele „Drept financiar public” și „Drept bancar”, iar acestea două nu se combină niciodată într-o disciplină hibridă „drept financiar-bancar”, atâta timp cât una studiază sistemul bugetar, investițiile publice și datoria publică, iar cealaltă, sistemul bancar, activitatea bancară și instituțiile de credit.

De asemenea, contestatoarea face precizarea că operatorului economic - consultantului juridic i se solicită experiența similară în

redactarea de documentații de atribuire și participare la desemnarea ofertantului câștigător în vederea atribuirii unui contract de concesiune/PPP, iar experților juridici, o simplă experiență în „drept administrativ” sau o experiență inexistentă în „drept financiar-bancar”, însă a permite ca 2 din 3 experți juridici să nu dețină, în fapt, nicio experiență specifică obiectului contractului este în directă contradicție cu scopurile caietului de sarcini și cu modul profesionist în care în fișa de date au fost prevăzute calificările experților tehnici și economici.

În dovedirea contestației sale, Societatea Profesională de Avocați cu Răspundere Limitată „...” a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1627/... .. /05.03.2015, transmisă prin fax la aceeași dată, conform raportului de la ora 12<sup>47</sup>, Consiliul a pus în vedere contestatoarei, să comunice, în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea adresei, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, precum și confirmarea transiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271<sup>1</sup> alin. (3) din aceeași ordonanță. Adresa indicată a fost transmisă spre știință autorității contractante, prin fax în aceleași condiții.

Contestatoarea S.P.A.R.L „...” a răspuns prin adresa nr. 220/09.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 3247/ 09.03.2015 și a comunicat Polița de asigurare de garanție nr. 0123269/06.03.2015, emisă de Certasig, precum și dovada transiterii acesteia în original la autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 26260/10.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 3339/ 10.03.2015 și a informat faptul că în plicul transmis de contestatoare nu s-a regăsit dovada constituirii garanției de bună conduită, însă, în data de 09.03.2015, contestatoarea a comunicat o adresă prin care precizează că va înainta polița de asigurare de garanție nr. 0123269/06.03.2015, emisă de Certasig, în original.

Prin adresa nr. 28636/10.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 3490/12.03.2015, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere nr. 28952/10.03.2015 referitor la contestație, însoțit de copia dosarului achiziției publice necesar în vederea soluționării contestației.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 271<sup>1</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și să procedeze la respingerea contestației, având în vedere că polița de asigurare prezentată de către contestatoare (polița nr. 0123269/06.03.2015), în copie, a fost constituită ca urmare a solicitării C.N.S.C., în concret la 3 zile după data de



depunere a contestației, garanția de bună conduită neacoperind astfel întreaga perioadă cuprinsă între depunerea contestației și soluționare, așa cum prevede în mod expres și neechivoc art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, se menționează că la punctul C „Valabilitatea garanției” din polița de asigurare, se precizează că valabilitatea acesteia începe cu „depunerea contestației 06.03.2015”, asigurătorul însuși presupunând că solicitantul garanției a respectat prevederile art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și că a constituit garanția la data depunerii contestației, însă, în fapt, contestația a fost depusă în data de 02.03.2015 la C.N.S.C.

Autoritatea contractantă arată că la contestația nr. 184/02.03.2015 transmisă către ..., S.P.A.R.L. ... nu a atașat garanția de bună conduită, ci doar o copie a poliței de asigurare de garanție nr. 0123269/06.03.2015, prin urmare, nici la această dată scrisoarea de garanție nu este depusă în original.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă răspunde la fiecare critică adusă de contestatoare.

Astfel, se arată că denumirea procedurii nu este un element susceptibil să afecteze în vreun fel participarea operatorilor economici la procedură și îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, considerând că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și denumirea nu este de natură să denatureze procedura de atribuire, câtă vreme codurile CPV sunt corect selectate, iar descrierea din caietul de sarcini a determinat-o inclusiv pe contestatoare să înțeleagă obiectul contractului.

În ceea ce privește încadrarea în categoria serviciilor juridice a serviciilor de întocmire a aplicației de finanțare, autoritatea contractantă subliniază că pentru consultantul juridic s-a solicitat următoarea cerință: „A prestat în ultimii 3 ani, în cel puțin un contract, servicii juridice similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri în legătură cu pregătirea și derularea unor proiecte de parteneriat public privat/concesiuni și/sau aplicații pentru fonduri europene, în domeniul infrastructurii de transport”. Autoritatea contractantă constată că s-a realizat o interpretare restrictivă a acestei cerințe, și reiterează că operatorii economici pot face dovada îndeplinirii cerinței și prin prezentarea de certificate/documente în legătura cu pregătirea și derularea unor proiecte de parteneriat public privat/concesiuni.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că eventuala eliminare a cerinței alternative ar reprezenta o restrângere a concurenței și ar lipsi alți operatori economici de dreptul de a participa la procedură, deși contractul poate presupune inclusiv pregătirea unor aplicații pentru accesarea fondurilor europene.

Mai mult, autoritatea contractantă încunoștințează că o astfel de experiență poate fi cu ușurință încadrată și în categoria serviciilor juridice, având în vedere că reprezintă o activitate juridică ce este realizată de numeroase societăți de avocați, desigur, în colaborare cu consultanții financiari care realizează modelarea financiară. A spune că o astfel de activitate nu se încadrează în categoria codificată a activităților juridice înseamnă negarea unei părți din specializările de drept din România, specializări care există ca discipline și/sau ca practică, respectiv fuziuni și achiziții, reorganizări și dreptul muncii, concurență, imobiliare, concesiuni și PPP etc.

Referitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a mențiunii „în domeniul infrastructurii de transport” din cadrul cerinței din Secțiunea III.2.3 lit. c) a fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează că proiectele de infrastructură de transport vizează o multitudine de obligații juridice specifice, de cerințe specifice și au, în general, o structură complexă, diferită în esență de alte tipuri de proiecte.

Referitor la eliminarea/modificarea cerinței din Secțiunea III.2.3. cu privire la resursele umane - Șef colectiv juridic, autoritatea contractantă face mențiunea că experiența solicitată este de natura contractului ce urmează a fi încheiat. Coordonatorul echipei juridice trebuie să aibă experiență în domeniul larg al dreptului administrativ (ce poate include achiziții publice, concesiuni de lucrări/servicii/bunuri, experiență în contestarea actelor autorităților publice), pentru că o astfel de experiență relevă un anumit tip de gândire juridică și de comprehensiune a fenomenului administrativ, iar a modifica această cerință în sensul de a o restrânge, ar reduce concurența.

Cu privire la expertul nr. 13, pentru care se solicită experiență în domeniul dreptului financiar-bancar, autoritatea contractantă precizează că, deși această disciplină există în România și chiar în practica majorității caselor de avocatură, aceasta este impusă de caracteristicile proiectului și anume de faptul că, în oricare situație (concesiune, PPP, fonduri publice) se va negocia și semna un contract de finanțare - fie cu finanțatorii - i.e. bănci - ai partenerului privat, fie cu un organism internațional și va fi nevoie de asistență la închiderea financiară a proiectului.

Prin adresa nr. 31318/16.03.2015, înregistrată la Consiliul sub nr.3853/19.03.2015 autoritatea contractantă a comunicat faptul că a primit polița de asigurare de garanție cu nr. 0123269/06.03.2015, în original, în data de 11.03.2015.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:



..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de asistență și consultanță tehnică, economico-financiară și juridică pentru pregătirea și derularea procedurii de atribuire a contractului de finanțare cu implicarea sectorului privat și/sau a fondurilor europene pentru proiectul «Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... – Brătianu»”, coduri CPV 66171000-9, 71241000-9, 71335000-5, 79111000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., stabilind data de deschidere a ofertelor la 04.05.2015, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată, fără TVA, de 22.089.500 lei.

Consiliul reține că în prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă, prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, solicită respingerea contestației pentru nerespectarea de către contestatoare a prevederilor art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, invocând în susținerea solicitării faptul că polița de asigurare prezentată de aceasta (polița nr. 0123269/06.03.2015), depusă în original la data de 11.03.2015, a fost constituită ca urmare a solicitării C.N.S.C., în concret la 3 zile după data de depunere a contestației, garanția de bună conduită neacoperind astfel întreaga perioadă cuprinsă între depunerea contestației și soluționare, așa cum prevăd dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin.(1) din același act normativ.

Această solicitare a autorității contractante este calificată de Consiliu, ca reprezentând în fapt, o invocare a excepției de inadmisibilitate a contestației în raport de nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul procedează la analiza excepției inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 28952/10.03.2015, înregistrat la Consiliul sub nr. 3372/11.03.2015.

Astfel, Consiliul reține că S.P.A.R.L. ... a transmis prin poștă Consiliului la data de 02.03.2015 contestația nr. 3021/04.03.2015 (în ultima zi a termenului de contestare prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006) fără a prezenta în copie dovada constituirii garanției de bună conduită, în conformitatea cu dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, iar prin adresa nr. 1627/...../05.03.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice „în cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea prezentei dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art.271<sup>1</sup> din ordonanță”.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului prezentând, în copie, Polița de asigurare nr. 0123269/06.03.2015 reprezentând „asigurare de garanție de bună conduită”, eliberată de Certasig la data de 06.03.2015.

Consiliul reține că O.U.G. nr. 34/2006 nu permite respingerea unei contestații fără a i se acorda contestatoarei dreptul de a-și completa contestația. Astfel, art. 270 alin. (2) prevede că: *„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”*.

De asemenea, art. 297 din același act normativ prevede că: *„În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*.

Așa cum rezultă din considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 5/15 ianuarie 2015, pag. 16, Curtea a constatat *„că garanția de bună conduită are semnificația unei cauțiuni menite să asigure exercitarea corespunzătoare și neabuzivă a drepturilor procesuale, cu toate consecințele procesuale care decurg din finalitatea urmărită prin instituirea acesteia”*.

În acest context, în speță au incidență următoarele texte legale:

- art. 6 alin. (1) C. proc. civ. : *„Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilă de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății”*.

Față de conținutul acestui articol, Consiliul apreciază că solicitarea de constituire și prezentare a garanției de bună conduită, în termen de 3 zile, întrucât nu e interzisă de ordonanță, este permisă.

- art.1056 și următoarele din C. proc. civ. care reglementează cauțiunea judiciară, garanția de bună conduită reprezentând o specie de cauțiune.

Având în vedere textele legale mai sus menționate, pentru a nu aduce atingere drepturilor persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorității contractante, Consiliul, în ipoteza în care constată că actul de sesizare nu este însoțit de garanția de bună conduită, nu poate respinge contestația pur și simplu și trebuie să manifeste un rol activ și să-i pună în vedere contestatoarei să constituie garanția de bună conduită solicitată de lege.

În speță, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu este prejudiciată în niciun fel de faptul că polița a fost încheiată ulterior depunerii contestației, de vreme ce scopul de a o proteja de riscul unui eventual comportament necorespunzător al S.P.A.R.L. ... a fost atins prin faptul că la data de 11.03.2015 a intrat în posesia originalului poliței de asigurare.

În acest sens, s-au pronunțat și instanțele de judecată Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin Decizia nr. 3052/CA/2014-R din 13 octombrie 2014 și Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal Decizia civilă nr.6837 din 10 septembrie 2014.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă referitoare la nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că printr-o primă critică, contestatoarea invocă necorelarea denumirii procedurii cu obiectul caietului de sarcini, afirmând în susținerea criticii faptul că obiectul contractului de achiziție publică este definit ca fiind *„Servicii de asistență și consultanță tehnică, economico-financiară și juridică pentru pregătirea și derularea procedurii de atribuire a contractului de finanțare cu implicarea sectorului privat și/sau a fondurilor europene pentru proiectul «Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... – Brătianu»”* în condițiile în care scopul contractului conform caietului de sarcini este acela *„de a obține aprobarea unui contract de finanțare a investiției fie prin atragerea sectorului privat într-un contract de parteneriat public-privat sau concesiune, operarea și întreținerea investiției), fie prin apelarea la co-finanțarea din fonduri europene din sursele și prin mijloacele permise de regulamentele europene și naționale aferente perioadei de programare 2014-2020 sau prin orice altă metodă de finanțare”*.

În susținerea criticii se mai arată că, în fapt, din conținutul caietului de sarcini rezultă că se dorește identificarea soluției optime de finanțare și încheierea unui contract de execuție de lucrări pentru proiectul *„Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... – Brătianu”* iar titulatura referitoare la *„atribuirea unui contract de finanțare”* nu are legătură cu activitățile descrise în caietul de sarcini, din conținutul căruia rezultă că obiectul contractului constă în servicii de consultanță tehnică, economică și juridică pentru actualizarea studiului de fezabilitate, realizarea studiului de fezabilitate, redactarea documentației de atribuire, după caz, redactarea aplicației de finanțare pentru fonduri europene, participarea la procedura de atribuire a contractului de execuție de lucrări pentru realizarea proiectului.

Analizând critica contestatoarei, Consiliul constată caracterul nefondat al acesteia. În acest sens reține, contrar susținerilor contestatoarei, că există corelare între denumirea procedurii de atribuire cu scopul contractului în condițiile în care în vederea obținerii aprobării *„unui contract de finanțare a investiției”* autoritatea contractantă are nevoie de *„Servicii de asistență și consultanță tehnică, economico-financiară și juridică pentru pregătirea și derularea procedurii de atribuire a contractului de finanțare cu implicarea sectorului privat și/sau a fondurilor europene pentru proiectul «Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... – Brătianu»”*.

Consiliul are în vedere scopul contractului însă și etapele în care acesta urmează a se executa, respectiv etapa I *„Inițierea proiectului – analiza oportunității investiției”*, etapa II *„Elaborarea studiului de fezabilitate și a studiului de oportunitate”*, în cadrul căreia se regăsesc alte două activități *„Elaborarea documentelor de selecție și evaluare a partenerului privat în conformitate cu legislația relevantă la momentul respectiv”* și *„Elaborarea tuturor documentațiilor necesare accesării soluțiilor alternative de finanțare, pe baza cerințelor finanțatorilor”* și etapa III *„Efectuarea selecției partenerului privat și semnarea contractului”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă are nevoie de servicii de consultanță *„pentru pregătirea și derularea procedurii de atribuire a contractului de finanțare cu implicarea sectorului privat și/sau a fondurilor europene pentru proiectul «Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... – Brătianu»”* și nicidecum să *„încheie un contract de execuție lucrări”* în cadrul prezentei proceduri de atribuire așa cum susține contestatoarea în sprijinul criticii, serviciile de consultanță ce fac obiectul prezentei proceduri fiind necesare pentru întocmirea întregii documentații în vederea obținerii de fonduri pentru realizarea proiectului - contract de execuție lucrări *„Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... – Brătianu”*.

În vederea obținerii finanțării, ofertantul trebuie să pregătească documentația și să deruleze o procedură prin care să identifice surse de finanțare necesare pentru realizarea proiectului *„Tuneluri rutiere subtraversare Dunăre ... – Brătianu”* și nu să deruleze o procedură în vederea atribuirii unui contract de lucrări, etapele invocate de către contestatoare confirmă tocmai faptul că activitățile ce urmează a se presta sunt cele de elaborare documentații și asistență pentru obținerea finanțării din fonduri publice și nu în vederea derulării procedurii de atribuire a unui contract de execuție lucrări.

Consiliul va reține în soluționare ca relevante și susținerile autorității contractante din punctul de vedere depus la dosarul

cauzei potrivit cărora „denumirea nu este de natură să denatureze procedura de atribuire, câtă vreme codurile CPV sunt corect selectate, iar descrierea din caietul de sarcini a determinat-o inclusiv pe contestatoare să înțeleagă obiectul contractului”.

Analizând criticile referitoare la experiența impusă pentru consultantul juridic, Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea critică întreaga cerință prevăzută la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” potrivit căreia „Ofertantul va prezenta următoarele cerințe minime obligatorii: (...)

c) A prestat în ultimii 3 ani, în cel puțin un contract, servicii juridice similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri în legătură cu pregătirea și derularea unor proiecte de parteneriat public privat/concesiuni și/sau aplicații pentru fonduri europene în domeniul infrastructurii de transporturi”.

În stabilirea caracterului restrictiv sau nu al cerinței și dacă aceasta are legătură sau nu cu obiectul contractului prezentei proceduri de atribuire, Consiliul are în vedere incidența în prezenta speță a următoarelor dispoziții legale:

- art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căruia „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”;

- art. 179 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căruia „Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit” ;

- art. 7 din H.G. nr. 925/2006, potrivit căruia „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al 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”, și

- art. 8 din H.G. nr. 925/2006, potrivit căruia „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.



*(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.*

Din documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei Consiliul constată că prin „Nota justificativă privind solicitarea cerințelor minime de calificare” nr. 15194/04.02.2015, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, în ceea ce privește cerința criticată, autoritatea contractantă a justificat stabilirea acesteia invocând următoarele:

*„Din perspectiva juridică, singurele modalități de realizare a proiectului sunt prin finanțare din fonduri europene sau finanțare privată de la bănci și instituții private într-un aranjament de tip concesiune sau PPP. Din această perspectivă, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul are capacitatea și experiența să poarte negocierile cu instituțiile financiare implicate și să gestioneze o astfel de tranzacție în cadrul căreia trebuie acomodate pretențiile finanțatorilor, ale autorității contractante, contrabalansate cu interesul public într-un astfel de proiect. Totodată, garanțiile, drepturile și obligațiile din cadrul proiectelor de transport sunt specifice și fundamental diferite de cele din sectoare precum energie, industrie manufacturieră, servicii medicale etc. (ex. prevederile specifice privind protecția și riscul asociate infrastructurilor de transport – siguranța de structură și siguranța în exploatare)”.*

Analizând conținutul cerinței criticate, raportat la textele de lege incidente, la obiectul contractului prezentei proceduri de atribuire și la justificarea adusă de către autoritatea contractantă în stabilirea cerinței, Consiliul constată că cerința în discuție nu are un caracter restrictiv ci de fapt prezintă relevanță față de natura și complexitatea contractului având în vedere obiectul contractului, cât și serviciile ce urmează a se presta în derularea contractului, respectiv servicii de „asistență și consultanță (...) juridică”.

Mai mult decât atât, așa cum afirmă și autoritatea contractantă prin punctul de vedere, cerința de calificare poate fi îndeplinită fie prin dovedirea experienței similare în „derularea unor proiecte de parteneriat public privat/concesiuni și/sau aplicații pentru fonduri europene în domeniul infrastructurii de transporturi”, fie „în derularea unor proiecte de parteneriat public privat/concesiune”, fie în derularea unor „aplicații pentru fonduri europene în domeniul infrastructurii de transporturi”, ofertanții având posibilitatea de a alege una din cele trei variante privind



dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare, împrejurare față de care nu poate fi reținut caracterul restrictiv al cerinței, neimpunându-se astfel eliminarea acesteia.

Contestatoarea critică și solicită eliminarea cerințelor din fișa de date a achiziției de la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Resurse umane – Personal cheie, pozițiile 12 și 13 invocând caracterul neclar și nerelevant al acestora afirmând că fac referire la specialități care nu există în învățământul juridic superior din România cât și faptul că experiența solicitată experților juridici de la aceste poziții nu are nicio legătură cu obiectul contractului descris în caietul de sarcini și nici cu cerința prevăzută pentru operatorul economic care angajează experții juridici.

Consiliul, analizând critica reține că în fișa de date a achiziției la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Resurse umane – Personal cheie, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților să prezinte *„b) Lista personalului responsabil – «cheie» care va fi utilizat în cadrul contractului, cu precizarea pregătirii profesionale și a experienței. Personalul cheie trebuie să-și declare disponibilitatea pentru proiect. (...)*

*12. Șef Colectiv juridic – studii superioare juridice, implicarea în minim un contract în cadrul căruia s-au desfășurat activități juridice în legătură cu domeniul dreptului administrativ.*

*13. Expert Juridic – studii superioare juridice, implicarea în minim un contract în cadrul căruia s-au desfășurat activități juridice în legătură cu domeniul dreptului financiar-bancar”.*

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare autoritatea contractantă a stabilit că *„Pentru personale prezentate la punctul b), în vederea verificării îndeplinirii cerinței minime privind experiența profesională specifică se vor prezenta documente edificatoare, emise de angajator/angajatori sau beneficiari care să cuprindă informații privind participarea persoanei în cadrul contractelor relevante, respectiv calitatea în care persoana a participat în cadrul contractului și obiectul acestuia (detaliat și explicit)”.*

În analiza criticii Consiliul va reține ca fiind aplicabile în speță, ca și în cazul cerințelor analizate anterior, dispozițiile art.178 alin. (2) și art. 179 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 art. 7 alin.(1) și art. 8 din H.G. nr. 925/2006, prevederi legale respectate de către autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul constată că prin „Nota justificativă privind solicitarea cerințelor minime de calificare” înregistrată sub nr.15194/04.02.2015 autoritatea contractantă a justificat stabilirea cerinței de calificare pentru personalul responsabil „cheie”, poziția 12 astfel: *„Realizează activitățile ce țin de aspectele juridice ale*

*proiectului, menține legătura cu beneficiarul, cu celelalte echipe din cadrul proiectului, și cu alte părți interesate (de exp. finanțatori) în chestiuni ce țin de aspectele de structurare juridică ale proiectului, facilitând comunicarea între experți pentru integrarea și expunerea coerentă a rezultatelor. Oferă soluții de modelare juridică a soluției de atribuire a contractului de execuție de lucrări (i.e. concesiune sau parteneriat public-privat) și oferă consultanță juridică până la încheierea financiară a proiectului. Experiența trebuie să acopere aspecte de drept financiar, drept comercial și societar, drept bancar, dreptul Uniunii Europene, achiziții publice și dreptul concurenței”.*

Pentru personalul responsabil - „cheie”, poziția 13, autoritatea contractantă a justificat stabilirea cerinței în discuție astfel: *„Realizează analiza juridică a cadrului în care se va realiza finanțarea proiectului, propune soluții de structurare a companiei de proiect, oferă soluții în privința exproprierilor și a contribuțiilor partenerului public la finanțarea proiectului/a companiei de proiect. Realizează activitățile aferente (i) etapei de cristalizare a modalității de finanțare a proiectului, (ii) organizării și coordonării procedurii de achiziție publică pentru încheierea contractului cu partenerul privat, (iii) negocierii contractului cu partenerul privat, (iv) închiderii financiare”.*

Prin justificările prezentate autoritatea contractantă stabilește relevanța cerințelor criticate argumentând totodată necesitate dovedirii cunoștințelor în domeniul administrativ și financiar bancar.

Consiliul reține, de asemenea, că autoritatea contractantă nu solicită pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor analizate prezentarea unei specializări prin depunerea unor certificate diplome în drept administrativ sau financiar bancar, după cum susține contestatoarea, ci o anumită experiență specifică ce trebuie dovedită prin depunerea de documente care să cuprindă informații privind participarea persoanei la *„activități juridice în legătură cu domeniul dreptului administrativ” și „activități juridice în legătură cu domeniul dreptului financiar-bancar”.*

În soluționarea cauzei Consiliul va ține seama de faptul că în sensul celor de mai sus, A.N.R.M.A.P., prin Instrucțiunea președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 1 publicată în Monitorul Oficial nr. 371/21.VI.2013, a stabilit la art. 21 alin. (2) astfel: *„Dacă s-a solicitat dovedirea experienței specifice a respectivei persoane prin implicarea într-un contract/proiect la nivelul căruia să fi derulat activități similare celor ce fac obiectul procedurii pentru care se solicită nu se va solicita și un număr de ani minim necesar în vederea dovedirii experienței specifice”,* prevedere respectată de către autoritatea contractantă prin solicitarea de a se face dovada

implicării personalului într-un proiect la nivelul căruia a prestat servicii similare obiectului contractului, fără a impune și un număr de ani minim „necesar în vederea dovedirii experienței specifice”.

Prin urmare, din cele constatate anterior Consiliul reține că, autoritatea contractantă a stabilit cerințele de calificare criticate cu respectarea dispozițiilor legale incidente, situație în care va respinge ca nefondate criticile aduse acestora.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de Societatea Profesională de Avocați cu Răspundere Limitată „...” și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

### **PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.