



# 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. 800/10.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15399/13.08.2015, S..., cu sediul în municipiul ..., ..., sector 2, având adresă de corespondență în municipiul ..., str. ..., a contestat documentația elaborată pentru atribuirea, prin „selecție de oferte”, a „contractului-cadru” având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică a României în litigiile arbitrale internaționale care se derulează și soluționează de către Curtea de Arbitraj a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții”, cod CPV 79100000-5, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., sector 5 și a solicitat „...lui cadru”, precum și obligarea autorității contractante la eliminarea din cadrul documentației de atribuire a criteriului de selecție restrictiv ce privește „numărul de litigii arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor câștigate în totalitate de ofertant”.

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația nr. 215/17.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15609/ 18.08.2015, prin care S.C.A. „...”, cu sediul în municipiul ..., ..., sector 1, a contestat, „adresa de răspuns la clarificarea numărul 5 având numărul de ieșire 600269/12 august 2015” și „adresa de răspuns la clarificarea numărul 6 având număr de ieșire 60330/13 august 2015” și a solicitat, în temeiul art. 275<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, ....

Prin adresa nr. 223/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 15937/..., S.C.A. „...” a mai solicitat anularea prevederilor criticate prin contestație „din cuprinsul Clarificărilor nr. 5 și nr. 6, respectiv Răspunsul nr. 6 și Răspunsul nr. 7 din cuprinsul Clarificării nr. 5, precum și răspunsul nr. 3 din cuprinsul Clarificării nr. 6” și obligarea autorității contractante să prelungească în mod corespunzător termenul de depunere a ofertelor.

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

**DECIDE**

Respinge, ca nefondată, excepția invocată din oficiu privind tardivitatea contestației depusă de S.C.A. „...”.

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

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației depusă de S....

Admite, în parte, contestațiile formulate de S..., cu sediul în municipiul ..., ..., sector 2, având adresă de corespondență în municipiul ..., str. ... și de S.C.A. „...”, cu sediul în municipiul ..., ..., sector 1, ambele în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., sector 5.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația prin eliminarea sintagmei „în totalitate” din cadrul Normelor procedurale interne nr. 596981/16.06.2015, punctul 6.2 – Modalitatea de realizare a selectării – cel de-al treilea element ce va fi punctat în cadrul „Experienței echipei propuse și a ofertantului”, eliminarea din cadrul Clarificării nr. 5 (nr. 600269/12.08.2015) - răspunsul 6 a aceleiași sintagme, precum și anularea răspunsului nr. 3 din Clarificarea nr. 6 (nr. 600330/13.08.2015).

Obligă autoritatea contractantă, ca în cadrul aceluiași termen, să definească sintagma „litigii câștigate de ofertant”, să aducă toate modificările/completările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Respinge, ca nefondate, celelalte solicitări ale contestatoarelor.

Dispune continuarea procedurii, cu respectarea celor decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 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. 800/10.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15399/ 13.08.2015, formulată de S..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva documentației elaborată pentru atribuirea, prin „selecție de oferte”, a „contractului – cadru” având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică a României în litigiile arbitrale internaționale care se derulează și soluționează de către Curtea de Arbitraj a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții”, cod CPV 79100000-5, s-a solicitat „...lui cadru”,

precum și obligarea autorității contractante la eliminarea din cadrul documentației de atribuire a criteriului de selecție restrictiv ce privește „numărul de litigii arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor câștigate în totalitate de ofertant”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 215/17.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15609/18.08.2015, formulată de S.C.A. „...” împotriva „adresei de răspuns la clarificarea numărul 5 având numărul de ieșire 600269/12 august 2015” și „adresei de răspuns la clarificarea numărul 6 având număr de ieșire 60330/13 august 2015”, prin care a solicitat, în temeiul art. 275<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, ....

Prin adresa nr. 223/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 15937/..., S.C.A. „...” a mai solicitat anularea prevederilor criticate prin contestație „din cuprinsul Clarificărilor nr. 5 și nr. 6, respectiv Răspunsul nr. 6 și Răspunsul nr. 7 din cuprinsul Clarificării nr. 5, precum și răspunsul nr. 3 din cuprinsul Clarificării nr. 6” și obligarea autorității contractante să prelungească în mod corespunzător termenul de depunere a ofertelor.

În vederea pronunțării unei soluții unitare, în temeiul prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a procedat la conexarea celor două contestații.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S... arată că autoritatea contractantă a publicat pe site-ul instituției sale, la data de 31.07.2015, invitația de participare nr. 596983/16.06.2015 pentru procedura ce face obiectul cauzei, fără însă a prevedea valoarea estimată a contractului-cadru sau a unui contract subsecvent, fapt pentru care a formulat o solicitare de clarificări prin care a cerut să se precizeze estimările cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului contract-cadru, precum și estimările minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent din cele ce urmează a fi atribuite pe durata contractului cadru.

Prin adresa înregistrată sub nr. 599940/06.08.2015, autoritatea contractantă a răspuns solicitării, precizând că „nu se poate stabili o valoare estimată exactă, anticipată a viitorului contract-cadru, dată fiind complexitatea litigiilor arbitrale din fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții”.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că se încalcă principiul transparenței, întrucât nu se poate verifica, în mod real, dacă criteriile de calificare și selecție sunt proporționale cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

Astfel, contestatoarea menționează că valoarea acordului cadru ar fi trebuit stabilită în funcție de valoarea maximă a tuturor contractelor de achiziție publică care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului cadru, pe întreaga sa durată, estimarea corectă a valorii acordului cadru fiind obligatorie, pentru stabilirea cadrului legal în care se derulează procedura și a modului în care se vor soluționa contestațiile depuse în cadrul acestei proceduri.

Contestatoarea arată că elementele esențiale ale unui contract sunt prețul și obiectul acestuia și face trimitere la definiția „transparenței” din Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, publicat de ANRMAP, precum și la secțiunea 1.1 „Reguli și principii ale Tratatului CE” din Comunicarea Interpretativă a Comisiei nr. 2006/C 179/02 cu privire la regulile comunitare aplicabile atribuirii contractelor nesupuse sau supuse parțial prevederilor Directivelor privind achizițiile publice.

Contestatoarea susține că în cadrul Răspunsului la clarificări s-a precizat că valoarea estimată a acordului cadru este mai mare decât pragul prevăzut la art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar valoarea estimată a contractelor subsecvente va fi stabilită în urma primirii estimărilor de costuri din partea societăților de avocatură, prin raportare la stadiul procedural al litigiului arbitral, însă acest aspect nu poate conduce la concluzia că sunt îndeplinite cerințele legale ce impun autorității contractante indicarea, în mod clar, a valorii procedurii, prin urmare, prețul ofertat de către operatorii economici nu va putea fi unul ferm, serios și neechivoc, întrucât nu există elemente la care ofertanții se pot raporta și în funcție de care să ofereze un preț al serviciilor ce urmează a fi prestate.

De asemenea, contestatoarea apreciază că justificarea precizată de autoritatea contractată în răspunsul la clarificări, ce privește faptul că identificarea valorii estimate se poate face numai pe fiecare an bugetar în parte, după primirea estimărilor de costuri din partea societăților de avocatură, contravine prevederile legale în vigoare, motivat de faptul că societățile de avocatură trebuie să-și facă bugetul ofertat în funcție de valoarea estimată de autoritatea contractantă. Astfel, se face trimitere la prevederile art. 4 din HG nr. 925/2006, care își are corespondent în dreptul financiar - procedura creditului de angajament.

În ceea ce privește practica CNSC și a instanțelor de judecată pe subiectul obligării autorităților contractante la includerea în documentație a valorilor estimate, contestatoarea observă o abordare unitară în sensul că valoarea contractului trebuie să fie precizată în cuprinsul documentației.

Cea de-a doua critică vizează criteriul de selecție referitor la „numărul de litigii arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor câștigate în totalitate de ofertant”, pe care îl consideră restrictiv, limitând și îngrădind în mod nejustificat participarea la procedura de atribuire și calificare a unor ofertați care au câștigat și 99% dintr-un litigiu arbitral.

Astfel, contestatoarea subliniază că un ofertant poate obține numărul de puncte stabilit de către autoritatea contractantă numai dacă litigiile arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor au fost câștigate. Acest criteriu este deosebit de restrictiv având în vedere că există posibilitatea ca un ofertant să fi câștigat un litigiu arbitral în proporție de 90%, însă în acest caz nu va primi niciun punct. În situația

În care autoritatea contractantă nu fundamentează necesitatea stabilirii unui astfel de criteriu față de elementele puse la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire, este necesar ca autoritatea contractantă să fie obligată la înlăturarea acestui criteriu restrictiv. Față de numărul foarte redus de litigii arbitrale câștigate în totalitate, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit un criteriu de selectare pentru a restricționa accesul operatorilor economici la prezenta procedură.

În dovedirea contestației sale, S... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C.A. „...” aduce la cunoștință că documentația de atribuire conține cerințe restrictive și discriminatorii de natură a încălca principiile statuate de articolul 2 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, se arată că factorii de evaluare ce fac referire exclusiv la acorduri bilaterale pentru promovarea și protejarea investițiilor sunt excesivi, discriminatorii și încalcă principiul folosirii eficiente a fondurilor, iar în conformitate cu secțiunea 6.2 din Normele Procedurale, ar urma să se acorde câte 20 de puncte pentru fiecare litigiu arbitral internațional având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor, câștigat de ofertant (dar nu mai mult de 40 de puncte).

Contestatoarea susține că prin Clarificarea nr. 5/600269/12.08.2015, autoritatea contractantă a confirmat că toate prevederile documentației de atribuire se referă la acorduri bilaterale privind promovarea și protejarea investițiilor, însă cu toate acestea, pe lângă tratatele bilaterale de protejare a investițiilor, există tratate multilaterale care conțin prevederi similare celor din tratatele bilaterale privind promovarea și protejarea investițiilor, incluzând mecanisme de soluționare a diferendelor dintre state și investitori sub auspiciile ICSID.

De asemenea, contestatoarea apreciază că și factorul de evaluare conform căruia se acordă puncte pentru litigiile câștigate „în totalitate”, astfel cum acest termen a fost definit de autoritatea contractantă, este excesiv, discriminatoriu și încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor, arătând că la pagina opt din Normele Procedurale se prevede că se vor acorda 20 de puncte pentru fiecare litigiu arbitral internațional având ca obiect modul de aplicare a acordurilor pentru promovarea și protejarea investițiilor cu condiția ca un astfel de litigiu să fie câștigat de către ofertant.

Contestatoarea subliniază că prin Clarificarea nr. 6/600330/13.08.2015, autoritatea contractantă a precizat că, prin litigiile câștigate în totalitate ar urma să se înțeleagă litigiile pentru care: „în calitate de reprezentant al reclamantului, ofertantul a obținut constatarea încălcării Acordului pentru promovarea și protejarea investițiilor de către pârât și întreaga valoare solicitată a despăgubirilor”; „în calitate de reprezentant al pârâtului, ofertantul a obținut constatarea lipsei unei încălcări a Acordului pentru promovarea și protejarea investițiilor de către pârât”.

Contestatoarea menționează că, potrivit Normelor Procedurale, nu vor fi luate în considerare inter alia ofertele care nu obțin un punctaj cu privire la cerințele menționate mai sus.

Astfel, contestatoarea consideră că aceste cerințe restrâng însă nepermis de mult numărul societăților de avocatură calificate care ar putea depune oferte, având în vedere că:

- se întâmplă extrem de rar ca un tribunal arbitral ICSID să acorde întreaga valoare solicitată a despăgubirilor;

- în majoritatea covârșitoare a situațiilor în care cererile arbitrale întemeiate pe prevederi ale Acordurilor pentru promovarea și protejarea investițiilor sunt respinse, motivele țin de lipsa competenței tribunalului arbitral de a soluționa disputa sau de inadmisibilitatea cererii, tribunalul neexaminând dacă a avut sau nu loc o încălcare a acordului în chestiune;

- există multe alte modalități prin care o dispută referitoare la un Acord pentru promovarea și protejarea investițiilor poate fi câștigată.

Față de cele precizate, contestatoarea consideră că ar trebui eliminată cerința câștigării „în totalitate” a litigiului, astfel cum a fost definită de autoritatea contractantă, și eventual inserarea unei definiții care să cuprindă/acopere în mod rezonabil toate modalitățile prin care un astfel de litigiu poate fi câștigat.

În dovedirea contestației sale, S.C.A. „...” a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 8231/... .. /14.08.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei S..., comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea adresei, a dovezii constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271<sup>1</sup> din ordonanță, luând în considerare valoarea la care face referire autoritatea contractantă în cadrul adresei înregistrată la MFP sub nr. 599.940/06.08.2015.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 835/18.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15686/18.08.2015.

Prin adresele nr. 8416/... .. /20.08.2015 și nr. 8417/... .. /20.08.2015, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția tardivității contestației formulată de S.C.A. „...”, invocată de Consiliu din oficiu, având în vedere dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și prevederile Ordinului președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, raportat la data publicării documentației de atribuire pe site-ul [www-mfinante.ro](http://www-mfinante.ro) (respectiv la 31.07.2015) și având în vedere faptul că prin „Clarificarea nr. 5”, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 600269/12.08.2015 și publicată la 12.08.2015 și respectiv „Clarificarea nr. 6”, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 600330/13.08.2015, publicată la 14.08.2015, nu s-a modificat conținutul documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 600835/600837/20.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15853/20.08.2015, autoritatea contractantă ... a comunicat punct de vedere referitor la cele două contestații.

În ceea ce privește contestația depusă de S..., autoritatea contractantă consideră că nu este necesar a elabora un punct de vedere pe fond întrucât garanția de bună conduită constituită este tardivă,

respectiv în data de 17.08.2015, după solicitarea Consiliului. De asemenea, autoritatea contractantă consideră tardivă contestația, întrucât a fost depusă la Consiliu în data de 13.08.2015, la 3 zile de la expirarea termenului limită de depunere.

În ceea ce privește contestația depusă de S.C.A. ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca tardivă, întrucât prin Clarificările nr. 5 și nr. 6 publicate în data de 12.08.2015 și respectiv în data de 14.08.2015 nu s-a modificat conținutul documentației de atribuire publicată în data de 31.07.2015.

Contestatoarea S.C.A. ... a răspuns la solicitarea Consiliului de mai sus, prin adresa nr. 223/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 15937/....

Invocând prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și cele ale art. 255 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea consideră că din interpretarea gramaticală a acestor prevederi rezultă că, sub aspectul anulării unui act și al termenului aferent, OUG nr. 34/2006 nu se referă neapărat la documentația de atribuire sau vreo parte a acesteia, folosind exclusiv noțiunea generică de „act”, prin urmare, atunci când se formulează o contestație cu privire la derularea unei proceduri de atribuire, ea nu trebuie să vizeze neapărat documentația de atribuire, ci poate viza orice alt act nelegal al unei autorități publice. Ori, în speță, societatea sa a adus critici de nelegalitate anumitor prevederi din cuprinsul Clarificărilor nr. 5 și 6, prevederi ce reprezintă o noutate față de conținutul documentației și care prezintă modalitatea în care autoritatea contractantă ar urma să deruleze procedura sub aspectul unora dintre cerințele minime și a unora dintre factorii de evaluare.

Sub un al doilea aspect, contestatoarea susține că actul a cărui anulare se cere și actul de la a cărui luare la cunoștință urmează a fi calculat termenul de depunere nu sunt neapărat unul și același. Astfel, legiuitorul s-a exprimat în sensul că persoana vătămată poate cere anularea „actului” de care se consideră vătămată în 10 zile de când ia la cunoștință de „un act” pe care îl consideră nelegal; dacă ar fi dorit ca termenul să curgă exclusiv de la luarea la cunoștință a actului a cărui anulare se cere, legiuitorul ar fi folosit o sintaxă diferită a frazei și/sau o terminologie diferită, respectiv în vederea anulării actului de care se consideră vătămată, persoana se poate adresa CNSC în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință a „acestuia”/„acestui act” sau a „respectivului act”.

Contestatoarea învederează că prin Clarificarea nr. 5 s-a confirmat faptul că noțiunea de „Acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor”, la care se raportează mai multe cerințe minime și factori de evaluare, ar urma să se refere, în accepțiunea autorității, exclusiv la tratate bilaterale. Tot prin Clarificarea nr. 5, autoritatea contractantă a afirmat că, noțiunea de „litigii câștigate de ofertant” din cadrul factorului de evaluare relevant urmează a fi înțeleasă exclusiv în sensul în care litigiile trebuie să fi fost câștigate de entitatea care depune oferta. Anterior acestei clarificări, nu era deloc evident ce ar putea însemna această noțiune, dat fiind că litigiile sunt câștigate de una sau alta dintre părți și cel mult de avocații care reprezintă partea și

semnează lucrările, iar nu de societățile de avocatură în care respectivii avocați se reunesc pe motive de organizare a profesiei.

Contestatoarea arată și faptul că, prin Clarificarea nr. 6, autoritatea contractantă furnizează o definiție a sintagmei „litigii câștigate în totalitate” menționată cu privire la același factor de evaluare. Semnificația acestei sintagme nu a fost precizată în vreun fel în cuprinsul documentației de atribuire și nici nu putea fi dedusă de aceasta. Astfel, noțiunea de „litigii câștigate în totalitate” putea avea nenumărate alte semnificații.

Pentru motivele arătate mai sus, contestatoarea subliniază că atât Clarificarea nr. 5, cât și Clarificarea nr. 6 nu pot fi considerate simple „lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire”, astfel că, în măsura în care anumite informații furnizate prin Clarificările nr. 5 și 6 nu se regăseau sub nicio formă în conținutul documentației de atribuire, nu se poate susține că respectivele informații au reprezentat „lămuriri/ explicitări/limpeziri”.

Contestatoarea menționează faptul că documentația conținea deja o definiție a noțiunii de „acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor”, însă definițiile furnizate de autoritate prin Clarificările nr. 5 și 6 cu privire la noțiunile de „litigii câștigate de ofertant” și „litigii câștigate în totalitate” nu se regăseau în documentația de atribuire, prin urmare, la data formulării contestației, societatea sa era în termen pentru solicitarea constatării nelegalității și anulării în consecință a prevederilor criticate din cuprinsul Clarificării nr. 5 și a Clarificării nr. 6.

Prin adresa nr. 600923/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 15939/..., autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S....

Autoritatea contractantă aduce în discuție faptul că serviciile juridice fac parte din Anexa 2B a OUG nr. 34/2006, pentru acestea făcându-se aplicabilitatea prevederilor art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește critica contestatoarei privind lipsa unei mențiuni referitoare la valoarea estimată a contractului-cadru, autoritatea contractantă face precizarea că la momentul întocmirii documentației de atribuire, se regăsea în următoarea situație: nu avea un litigiu arbitral internațional pe rolul Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții, prin urmare, nu exista o certitudine cu privire a atribuirea vreunui mandat de reprezentare și, pe cale de consecință cu privire la efectuarea vreunei plăți din fonduri publice; la modul ipotetic, valoarea estimată a contractului-cadru de reprezentare poate rămâne egală cu 0 în tot intervalul de valabilitate de 4 ani, dacă nu se acordă un mandat de reprezentare; aplicând, cu valoare orientativă, dispozițiile art. 25 alin. (1) din OUG nr.34/2006, autoritatea contractantă nu poate calcula și asuma o asemenea valoare estimată a contractului-cadru de reprezentare, din următoarele ...ni:

- litigiile arbitrale investiționale de competența Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții



sunt complexe și nu se poate stabili în avans un anumit interval de ore care trebuie alocate pentru soluționarea acestora;

- autoritatea contractantă, prin personalul său de specialitate, nu are experiența necesară pentru a asigura reprezentarea juridică în procedurile arbitrale de acest gen, acesta fiind principalul motiv pentru care apelează la serviciile juridice de specialitate ale unor societăți de avocatură;

- litigiile arbitrale investiționale de competența Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții sunt unice din perspectiva problematicii acestora; chiar dacă anterior autoritatea contractantă a mai gestionat asemenea contracte-cadru de reprezentare, nu a putut găsi o formulă de estimare a valorii viitoare a noilor contracte-cadru, întrucât cele anterior gestionate au avut alte niveluri ale onorariilor decât cele oferite la ultima procedură de achiziție similară din anul 2012.

Găsindu-se în această situație, autoritatea contractantă a considerat că nu poate stabili valoarea estimată a tuturor contractelor-cadru de reprezentare, însă, pentru mai multă transparență și pentru a face aplicabil art. 16 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, a plecat de la prezumția că, dacă se va atribui minim un mandat de reprezentare, în mod cert valoarea estimată a contractului-cadru de reprezentare va depăși echivalentul în lei a 130.000 euro.

Față de cele mai sus precizate, autoritatea contractantă susține că în eventualitatea în care CNSC va considera că se impune obligarea autorității contractante să precizeze valoarea estimată a tuturor contractelor-cadru de reprezentare juridică, atunci ar trebui să precizeze și care sunt criteriile în baza cărora autoritatea contractantă poate stabili o asemenea valoare.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la lipsa unei mențiuni privind valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se preconizează a fi atribuit, autoritatea contractantă aduce aceleași argumente, precizând că în eventualitatea în care CNSC va considera că se impune obligarea autorității contractante să precizeze valoarea estimată a celui mai mare act adițional (contract subsecvent) ce se preconizează a fi atribuit, atunci ar trebui să precizeze și care sunt criteriile în baza cărora autoritatea contractantă poate stabili o asemenea valoare.

Cu privire la lipsa unei mențiuni privind cantitatea minimă și cea maximă a acordului-cadru, autoritatea contractantă susține că în cazul de față nu există o certitudine cu privire la faptul că se vor presta în mod efectiv serviciile selectate. Dacă nu va apărea un litigiu arbitral investițional de competența Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții, atunci nu se vor presta servicii juridice și nu se vor efectua plăți. Și față de acest aspect, autoritatea contractantă aduce aceeași solicitare Consiliului.

Cu privire la introducerea elementului de punctare referitor la câștigarea în totalitate a unui litigiu arbitral, autoritatea contractantă consideră că nu este foarte clar dacă societatea de avocatură critică

acest element de punctare doar pentru prezența sintagmei „în totalitate” sau și pentru introducerea sintagmei „Litigii câștigate”.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că anterior prezentei proceduri de atribuire, selecția societăților de avocatură specializate în litigii arbitrale a fost realizată în condițiile Ordinului ministrului economiei și finanțelor nr. 668/2007, în cuprinsul căruia exista criteriul de punctare referitor la „Litigii câștigate în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții”. Introducerea acestui criteriu a fost motivată de faptul că litigiile arbitrale de competența CIRDI sunt de o complexitate ridicată.

Reprezentarea juridică a părților și, în special, a statelor se realizează de un număr ridicat de avocați (în medie, 10). Fiecare avocat are atribuții specifice în cadrul societăților de avocatură, sarcinile celor implicați în pregătirea reprezentării juridice fiind diferite. Astfel, la cererea societăților de avocatură interesate să participe la procedurile de atribuire derulate pe viitor pentru reprezentarea în fața CIRDI, în anul 2007, autoritatea contractantă a înțeles să solicite prezentarea unor oferte financiare pe fiecare tip de activitate prestată de avocați, respectiv documentare sau studiu, redactare documente sau acțiuni și reprezentare în fața instanțelor de arbitraj. S-a procedat în acest fel deoarece societățile de avocatură specializate în litigii CIRDI au adus la cunoștința autorității contractante faptul că în cadrul lor există mai multe tipuri de avocați, cu onorarii diferite. Ca atare, s-a apreciat că nu se poate considera că un avocat cu atribuții de documentare poate fi asimilat unuia care are atribuții de reprezentare în fața CIRDI.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă a decis să reformuleze sintagma „Litigii câștigate” în formularea „Litigii /.../ câștigate în totalitate de ofertant”, arătând că prin Clarificarea nr. 6 s-a detaliat sensul acestei sintagme.

Pe lângă argumentele menționate anterior, autoritatea contractantă precizează că dovada existenței unui litigiu câștigat are drept scop să permită autorității contractante să constate că ofertantul poate gestiona un litigiu arbitral de o asemenea complexitate și că are șanse reale să obțină o hotărâre favorabilă României. Apărările unui stat în cadrul acestui tip de litigii arbitrale investiționale sunt fundamentate și pe jurisprudența anterioară a CIRDI, motiv pentru care cunoașterea acesteia și experiența anterioară a ofertantului sunt extrem de importante. Pentru formularea apărărilor este nevoie de cunoașterea aprofundată a acestei jurisprudențe, pe relații profesionale cu mediul academic internațional (pentru a se putea propune experți de specialitate care să susțină poziția statului pârât) și pe cunoașterea tiparului arbitrilor internaționali (pentru a putea face propunerile necesare în acord cu obiectul cererii de arbitrare depusă de reclamant).

Dacă acest element de punctare ar fi eliminat, riscul ca România să nu aibă parte de o apărare temeinic fundamentată ar fi mai mare. Singurul element identificat de autoritatea contractantă pentru a se proba în avans capacitatea profesională a ofertanților de a câștiga un litigiu arbitral investițional de competența CIRDI a fost introducerea

acestui element, în lipsa sa, putând primi mandat de reprezentare societăți de avocatură care nu au făcut dovada capacității reale de a duce la bun sfârșit și de a câștiga un asemenea litigiu.

Contestatoarea S.C.A. „...” a depus prin adresele nr. 220/20.08.2015 și nr. 225/..., înregistrate la Consiliu sub nr. 15847/20.08.2015, respectiv sub nr. 15966/ ..., documente probante în vederea soluționării prezentei cauze.

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

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura privind atribuirea prin „selecție de oferte” a „contractului-cadru” cu maxim 6 ofertanți având ca obiect „Servicii de asistență și reprezentare juridică a României în litigiile arbitrale internaționale care se derulează și soluționează de către Curtea de Arbitraj a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții”, cod CPV 79100000-5, prin publicarea la data de 31.07.2015, pe site-ul propriu, www-mfinante.ro, a invitației de participare nr. 596983/16.06.2015, stabilind data limită pentru depunerea ofertelor la 25.08.2015 ora 10<sup>00</sup>, data deschiderii ofertelor la 25.08.2015 ora 11<sup>00</sup>, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin prezenta procedură, autoritatea contractantă urmărește atribuirea unui „contract-cadru” de servicii (de natura celor prevăzute în Anexa 2B la OUG nr. 34/2006, poziția 21 – Servicii juridice) a cărui valoare este peste pragul prevăzut la art. 57 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea S.C.A. „...” a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. .../.../.../.../..., în sensul că aceasta a fost admisă și s-a dispus suspendarea procedurii de atribuire.

În cadrul acestei proceduri au formulat contestație două societăți de avocatură:

- Societate profesională de Avocați cu răspundere limitată ... (dosar nr. .../2015);

- Societatea civilă de avocați ... (dosar nr. .../2015).

Analizând, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția invocată din oficiu privind tardivitatea contestației depusă de S.C.A. „...”, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Din conținutul contestației rezultă că, din punct de vedere formal, aceasta este îndreptată împotriva „adresei de răspuns la clarificarea nr. 5 având numărul de ieșire 600269/12.08.2015” și „adresei de răspuns la clarificarea numărul 6 având numărul de ieșire 600330/13.08.2015” și nu împotriva documentației de atribuire.

Având în vedere faptul că autoarea contestației a luat cunoștință de conținutul documentelor mai sus menționate, la data de 12.08.2015, respectiv 13.08.2015, iar contestația a fost transmisă prin poștă Consiliului la data de 17.08.2017 și prin fax autorității contractante la aceeași dată, Consiliul constată că S.C.A. „...” a depus contestația în

cadru termenului stipulat de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, de 10 zile, care calculat conform dispozițiilor art. 3 lit. z) din ordonanță, s-a împlinit la data de 24.08.2015, în condițiile în care zilele de 22 și 23.08.2015 au fost zile nelucrătoare, respectiv sâmbăta și duminica.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoarea contestației a transmis către autoritatea contractantă și CNSC contestația în cadrul termenului legal, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția invocată din oficiu privind tardivitatea contestației depusă de Societatea civilă de avocați ....

Procedând la analizarea excepției invocată de autoritatea contractantă referitoare la respingerea contestației „întrucât garanția de bună conduită este tardivă” fiind constituită după solicitarea CNSC, Consiliul constată că aceasta este nefondată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Astfel, contestatoarea Societatea profesională de Avocați cu răspundere limitată ... a transmis Consiliului, prin poștă, la data de 10.08.2015, contestația nr. 800/10.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15399/13.08.2015, fără a prezenta, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, în conformitate cu dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 8231/...../14.08.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice „în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea prezentei dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art.271<sup>1</sup> din ordonanță luând în considerare valoarea (...) la care face referire autoritatea contractantă în cadrul adresei înregistrată la MFP sub nr. 599.940/ 06.08.2015”.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului prezentând prin adresa 835/18.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15686/18.08.2015, în cadrul termenului acordat „de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare”, copia Poliței de asigurare de garanție nr. 0128565/ 17.08.2015, precum și dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă.

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) din Codul de procedură civilă: „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită 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 a intrat în posesia Poliței de asigurare de garanție nr. 0128565/17.08.2015 la data de 18.08.2015, iar contestația a fost depusă la poștă la data de 10.08.2015, și înregistrată la Consiliu la data de 13.08.2015, de vreme ce scopul de a o proteja de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatoarei Societatea profesională de Avocați cu răspundere limitată ... a fost atins prin faptul că, în prezent, polița de asigurare de garanție nr. 0128565/17.08.2015 se află în posesia sa.

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 contestatoarea S... a dispozițiilor art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În continuare, Consiliul procedează la analiza excepției invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației depusă de SOCIETATEA PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ

”....

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că SOCIETATEA PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ „... a formulat contestația tardiv întrucât aceasta a fost depusă la Consiliu, în data de 13.08.2015, „la trei zile de la expirarea termenului limită”.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat documentația pe site-ul propriu la data de 31.07.2015, astfel încât termenul legal de formulare a contestației stipulat de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, calculat conform dispozițiilor art. 3 lit. z) din același act normativ, s-a împlinit la data de 10.09.2015.

Autoarea contestației a transmis Consiliului prin poștă, contestația la data de 10.09.2015 (prin urmare în ultima zi a termenului legal), astfel că având în vedere dispozițiile art. 183 alin. (1) și (3) din Noul Cod de proc.civ., Consiliul constată că SOCIETATEA PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ „... a depus contestația în cadrul termenului legal, motiv pentru care va respinge această excepție a tardivității invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul celor două contestații, Consiliul constată următoarele:

Analizând documentele anexate de către autoritatea contractantă invitației de participare nr. 596983/16.06.2015, publicată de site-ul [www-mfinante.ro](http://www-mfinante.ro), Consiliul reține că prezenta procedură se desfășoară conform Normelor interne nr. 59698/ 16.06.2015 ale Direcției Generale Economice (DGE) privind încheierea unui contract-cadru de prestări servicii de asistență și reprezentare juridică a României în litigiile arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordului privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor care se derulează și soluționează de către Curtea de Arbitraj a CIRDI, servicii cuprinse în Anexa 2B la OUG nr. 34/2006.

Astfel, Consiliul constată că în speță se aplică o procedură proprie a autorității contractante și sunt incidente dispozițiile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care stipulează următoarele:

„În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX.”

În consecință, Consiliul va proceda la analiza criticilor contestatoarelor în raport de dispozițiile legale subliniate mai sus, respectarea altor dispoziții din OUG nr. 34/2006 nefiind obligatorie.

În continuare, Consiliul procedează la analiza primei solicitări a contestatoarei Societate profesională de Avocați cu răspundere limitată ..., referitoare la „...lui cadru”.

Această critică a contestatoarei va fi analizată prin raportare exclusivă la respectarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, răspunzând următoarei cereri de clarificări adresată de un operator

economic interesat, care a invocat dispozițiile art. 66 din HG nr. 925/2006 și anume: „(...) vă solicităm să ne comunicați în cel mai scurt termen următoarele elemente:

a) estimările cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului contract-cadru;

b) estimările cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent din cele ce urmează a fi atribuite pe durata contractului-cadru”, autoritatea contractantă a publicat pe site-ul propriu Clarificarea 1 (nr. 599.940/06.08.2015), în cuprinsul căreia, a menționat următoarele informații:

- La momentul inițierii procedurii de atribuire a contractului-cadru în discuție autoritatea contractantă nu avea cunoștință despre existența vreunui litigiu arbitral investițional care ar fi impus acordarea unui mandat de reprezentare către o societate de avocatură;

- ... a inițiat procedura de atribuire anterior apariției vreunui astfel de litigiu arbitral investițional care ar fi de competența Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții;

- Nu există o certitudine cu privire la apariția unui eventual litigiu arbitral investițional;

- În anul 2010, ... a derulat o procedură similară de atribuire a contractului de asistență și reprezentare juridică în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții (CIRDI). Cu acel prilej, au fost încheiate 3 contracte-cadru de reprezentare juridică în fața CIRDI valabile pe o durată de 2 ani. Întrucât nu a apărut niciun litigiu arbitral investițional, la care competența de reprezentare ar fi aparținut Ministerului Finanțelor Publice, nu a fost acordat un mandat de reprezentare juridică către vreuna dintre societățile de avocatură selectate și, pe cale de consecință, contractele-cadru de reprezentare juridică nu și-au produs efectele. În mod evident, în această situație nu s-au efectuat plăți către nicio societate de avocatură. Așadar, în ipoteza în care nu se acordă niciun mandat de reprezentare, nu poate fi avută în vedere o valoare estimată a contractelor-cadru de reprezentare juridică;

- În practică, în derularea unor contracte-cadru de reprezentare juridică în care s-au acordat mandate de reprezentare juridică în fața CIRDI, s-a constatat că identificarea valorii estimate se putea face numai pe fiecare an bugetar în parte, după primirea estimărilor de costuri din partea societăților de avocatură, prin raportare la stadiul procedural al litigiului arbitral. Cum astfel de litigii arbitrale în fața CIRDI durează, în medie, între 3 și 5 ani și depind în mare măsură de complexitatea lor, nu se poate realiza o valoare estimată a contractelor-cadru de reprezentare juridică la momentul inițierii procedurii de atribuire a serviciilor de asistență și reprezentare juridică.

- După acordarea mandatelor de reprezentare, ... a încheiat anual acte adiționale la contractele-cadru de reprezentare juridică, prin care s-au estimat sumele ce puteau fi plătite în respectivul an bugetar. Valoarea exactă a sumelor plătite către societățile de avocatură a putut fi

cunoscută numai după depunerea declarației de cheltuieli la CIRDI, adică după trecerea intervalului cuprins între 3 și 5 ani.

- Serviciile juridice se regăsesc la pct. 21 din Anexa nr.2B din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar pentru acestea, legiuitorul a prevăzut la art. 16 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, că „în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35 - 38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”.

- Această normă juridică imperativă, din perspectiva obligativității autorităților contractante de a aplica o parte din dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, impune respectarea unei prime condiții obligatorii, respectiv ca acel contract de achiziție publică ce se va atribui să aibă o valoare mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, respectiv echivalentul în lei a 130.000 euro.

- Raportat la această valoare, dată fiind practica anterioară a Ministerului Finanțelor Publice în ceea ce privește valoarea medie a contractelor de servicii juridice - valoare care reieșea, implicit, din cuantumul plăților efectuate în cadrul litigiilor anterioare - autoritatea contractantă a considerat că aceasta depășește echivalentul în lei a 130.000 euro, dar că nu se poate stabili o valoare estimată exactă, anticipată, a viitorului contract-cadru, dată fiind complexitatea litigiilor arbitrale din fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții.

- Odată stabilită valoarea minimă a contractului de achiziție care urma a se încheia, legiuitorul a stabilit normele juridice imperative din O.U.G. nr.34/2006, pe care autoritatea contractantă trebuia să le respecte cu ocazia derulării procedurii și atribuirii contractului-cadru de asistență și reprezentare juridică. Aceste norme juridice din O.U.G. nr.34/2006 „se limitează la prevederile art. 35 - 38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

- În cadrul răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă mai precizează faptul că „principiul transparenței a fost respectat prin publicarea pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice a tuturor informațiilor pe care autoritatea contractantă le deține în prezent, iar principiul utilizării eficiente a fondurilor publice a fost respectat prin aplicarea unor Norme procedurale interne de atribuire competitive și utilizarea de criterii care să reflecte avantajele ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț.



*În concluzie, pentru încheierea contractului-cadru de asistență și reprezentare juridică, ... trebuie să respecte numai prevederile referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin.(2), pe cele referitoare la transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire, precum și pe cele privind soluționarea contestațiilor.*

*Pentru argumentele descrise anterior, autoritatea contractantă a procedat în mod legal la întocmirea documentației de atribuire și a precizat indirect numai cantitățile minime de servicii juridice ce vor putea fi prestate, în eventualitatea în care va apărea un litigiu arbitral internațional de competența CIRDI, cantitățile maxime estimate neputând fi prognozate, datorită faptului că nu se poate cunoaște complexitatea litigiilor viitoare”.*

*În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a mai menționate următoarele informații relevante cauzei: „(...) chiar dacă anterior autoritatea contractantă a mai gestionat asemenea contracte-cadru de reprezentare, nu a putut găsi o formulă de estimare a valorii viitoare a noilor contracte-cadru, întrucât cele anterior gestionate au avut alte niveluri ale onorariilor decât cele ofertate la ultima procedură de achiziție similară din anul 2012. Astfel, în cadrul procedurilor de selecție desfășurate în cursul anilor 2005 și 2007 au fost selectate societăți de avocatură care percepeau onorarii cuprinse între 270 USD și 345 EURO. Comparativ, în urma procedurii de selecție din anul 2012, onorariile pe oră selectate au fost cuprinse între 139 EURO și 159 EURO, deci au fost la jumătate față de cele din anii anteriori. Pentru societățile selectate în anul 2012 nu au fost acordate mandate de reprezentare”.*

Reținând că, în cauză, autoritatea contractantă nu intenționează să atribuie un „acord-cadru” clasic ci „un contract cadru de reprezentare” care are un anumit specific, neexistând o certitudine cu privire la atribuirea vreunui mandat de reprezentare și pe cale de consecință, cu privire la efectuarea vreunei plăți din fonduri publice și analizând prevederile documentației publicată pe site-ul autorității contractante, Consiliul reține că ofertanții au obligația de a completa Formularul 2 – „Formular privind tarifele ofertate”, în cuprinsul căruia trebuie menționate **tarife lei/oră** fără TVA pentru:

- documentare sau studiu;
- redactarea documentelor sau acțiunilor;
- reprezentare în fața instanțelor de arbitraj.

Conform prevederilor Caietului de sarcini, punctele 6, 7 și 9, beneficiarul va plăti prestatorului onorariile pe oră, conform celor menționate în Formularul 2 – Propunerea financiară, în funcție de numărul de ore prestate de fiecare persoană.

În ceea ce privește cheltuielile de transport și cazare, acestea vor fi decontate de către beneficiar pe bază de documente justificative, în limitele stabilite de reglementările legale în vigoare în România pentru funcționarii publice. Alte cheltuieli care apar pe perioada derulării contractului-cadru vor fi decontate de către beneficiar numai pe bază de documente justificative. Acestea sunt:

- cheltuieli detaliate de fotocopiare;
- cheltuieli detaliate de transmisii pe fax;
- cheltuieli detaliate de convorbiri telefonice efectuate în străinătate;
- cheltuieli detaliate de servicii de curierat expres;
- cheltuieli detaliate de cercetare electronică;
- cheltuieli de servicii poștale extraordinare (volum mare sau scrisori recomandate);
- cheltuieli detaliate pentru traduceri legalizate (oficiale) de documente, cu excepția comunicărilor către beneficiar;
- cheltuieli generate de necesitatea consultării unor martori experți sau a altor prestatori de servicii;
- avize de publicare;
- taxe de depunere documente;
- cheltuieli de călătorie.

În situația în care, în apărarea intereselor României, prestatorul este obligat la alte cheltuieli ce pot fi decontate de către beneficiar, va transmite documentele justificative însoțite de o prezentare a situației ce a generat respectivele cheltuieli.

Având în vedere faptul că, în principiu, orice litigiu și în special unul arbitral investițional de competența Centrului internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții, este unic și luând în considerare experiența redusă a autorității contractante în gestionarea unor „contracte-cadru de reprezentare”, care nu este de dată recentă (datând din anii 2005 – 2007), Consiliul constată că autoritatea contractantă se află în imposibilitate obiectivă de a estima în avans un anumit interval de ore care trebuie alocat pentru soluționarea unor astfel de litigii, solicitările anuale ale autorității contractante pentru prestarea acestor servicii juridice neputându-se stabili în avans ca în cazul altor tipuri de servicii comune.

În aceste condiții, practic, nu se poate stabili o valoare estimată (în lipsa unui studiu al pieței întocmit de către autoritatea contractantă cu ajutorul unui număr relevant de societăți de avocatură) care oricum nu ar avea nici o relevanță în condițiile în care se ofertează tarife lei/oră fără TVA pentru documentare sau studiu, redactarea documentelor sau acțiunilor și reprezentare în fața instanțelor de arbitraj (tarife care sunt stabilite de către fiecare ofertant în parte) și nu o valoare totală care să rezulte din suma cheltuielilor menționate de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, așa cum nu se pot stabili nici cantitățile „*maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului contract-cadru*”, sau „*cantitățile maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent din cele ce urmează a fi atribuite pe durata contractului-cadru*”.

În ceea ce privește cantitățile minime acestea sunt clare și reprezintă valoarea „0”.

Consiliul apreciază că prin informațiile comunicate potențialilor ofertanți prin Clarificarea nr. 1 (nr. 599.940/06.08.2015), astfel cum au fost completate prin punctul de vedere nr. 600923/... (publicat și pe site-

ul autorității contractante) în referire la onorariile ofertate în cadrul procedurilor de selecție desfășurate în cursul anilor 2005, 2007, 2012, autoritatea contractantă a respectat principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, punându-le potențialilor ofertanți la dispoziție toate informațiile pentru a putea oferta în condițiile stabilite prin documentație.

În plus, prin necomunicarea unei valori care nu ar avea niciun suport real, dat fiind specificul procedurii (Anexa 2B), autoritatea contractantă a încurajat concurența între operatorii economici, ceea ce nu poate conduce decât la o folosire eficientă a fondurilor.

În acest context, Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care ar putea fi susținut și de diversitatea propunerilor financiare care ar putea fi depuse în cadrul procedurii în cauză.

Astfel, propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire vor reflecta eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că dat fiind modul de ofertare menționat în mod clar în documentația publicată pe site-ul autorității contractant, operatorii economici au posibilitatea de a formula oferte ferme, complete și neechivoce, contrar celor susținute de către contestatoarele.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că neexistând „o valoare a contractului precizată nu se poate aprecia proporționalitatea cerințelor de calificare”, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată pentru următoarele considerente:

- caracterul special al contractelor cadru de reprezentare ce se vor încheia;
- modalitatea de realizare a selecției are în vedere „experiența echipei propuse și a ofertantului” neavând absolut nicio legătură cu valoarea estimată;
- luând în considerare specificul procedurii, identificarea valorii pe fiecare an bugetar poate fi făcută numai pe baza estimărilor de costuri primite din partea societăților de avocatură, în funcție de litigiile aflate pe rol;
- este eronată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „societățile de avocatură trebuie să-și facă bugetul ofertat în funcție de valoarea estimată de autoritatea contractantă”, deoarece ofertanții, în mod onest și concurențial ar trebui să oferteze propriile tarife aplicate în cadrul firmei pentru litigii similare și nu să încerce să se încadreze într-o valoare comunicată de o autoritate contractantă, valoare care, eventual, ar putea fi stabilită artificial/eronat.
- în situația în care apar astfel de litigii autoritatea contractantă nu are decât opțiunea de a identifica fonduri, fiind lipsit de relevanță faptul că, de exemplu, în programul anual al achizițiilor publice nu

este menționată o astfel de sumă. Conform art.4 alin. (8) din HG nr. 925/2006, „Autoritatea contractantă are dreptul de a opera modificări sau completări ulterioare în programul anual al achizițiilor publice, modificări/completări care se aprobă conform prevederilor alin. (7)”.

Invocarea de către contestatoare a unei decizii a Consiliului, este lipsită de relevanță, având în vedere, pe de o parte, faptul că, fiecare caz în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă parte faptul că în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei Societatea civilă de avocați ... referitoare la modul în care autoritatea a răspuns la întrebarea nr. 7 din Clarificarea nr. 5 (nr. 600269/12.08.2015).

Astfel, răspunzând următoarei întrebări adresată de un operator economic interesat: „Cu privire la sub-sectiunea 6.2 (Modalitatea de realizare a selectării), Note, vă rugăm să precizați dacă sintagma «Acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor» se referă și la tratatele multilaterale (încheiate între 3 sau mai multe state) ce cuprind dispoziții având ca obiect promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor (spre exemplu Tratatul Cartei Energiei) sau numai la tratatele bilaterale”, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „La punctul 2 din «Notele» la care faceți referire, se precizează: <Prin sintagma «Acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor» se înțelege acele tratate internaționale semnate între două state având ca obiect promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor>. Prin urmare este vorba despre tratatele bilaterale”.

Analizând conținutul Normelor procedurale nr. 59698/ 16.06.2015, Consiliul reține că la punctul 6.2. Modalitatea de selectare se folosește de câteva ori noțiunea „Acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor”, în următorul context:

„Selectarea se va realiza după cum urmează:

- verificarea documentelor depuse de ofertanți în vederea stabilirii eligibilității și capacității acestora de a îndeplini contractul-cadru, respectiv îndeplinirea următoarelor cerințe:

(...)

c) documente relevante din care să rezulte cunoștințele cu privire la acordurile privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor

(...)

e) documente relevante din care rezultă lucrările de specialitate juridică întocmite de membrii echipei propuse care tratează acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor”

(...)

Elemente ce vor fi punctate:

(...)

Numărul de litigii arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor (...)”.

De asemenea, în cadrul Notei 2, autoritatea arată că: „*Prin sintagma «Acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor» se înțelege acele tratate internaționale semnate între două state având ca obiect promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor».*

Analizând aceste dispoziții, Consiliul constată că acestea nu au caracter ambiguu, autoritatea contractantă definind în mod clar, prin documentație, noțiunea „Acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor”, din cuprinsul căreia rezultă că se referă numai la „tratatele bilaterale”.

Analizând răspunsul autorității contractante, Consiliul constată că prin acesta nu se modifică prevederile Normelor procedurale nr. 59698/16.06.2015, autoritatea contractantă confirmând ceea ce, de fapt, rezulta în mod clar din dispozițiile mai sus citate.

Din cuprinsul contestației rezultă că autoarea contestației ar fi dorit ca sintagma „Acorduri privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor” să fie definită prin referire la „acele tratate internaționale semnate între două sau mai multe state având ca obiect promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor” și nu „semnate între două state” așa cum se menționează în cadrul Normelor procedurale nr. 59698/16.06.2015.

Consiliul apreciază că purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare în legătură cu documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare adresată autorității contractante întrerupe sau suspendă termenul de depunere a contestației în conformitate cu principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

De altfel, în acest sens a fost emis și Ordinul președintelui ANRMAP nr. 171/2012, publicat în Monitorul Oficial al României, partea I nr. 328/15.05.2012, prin care se arată că documentația de atribuire nu poate fi modificată prin răspunsurile date de autoritatea contractantă solicitărilor de clarificări, iar dacă totuși s-a procedat la astfel de modificări, numai aceste modificări pot fi contestate în termenul prevăzut de art. 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006.

Consiliul constată că autoarea contestației cunoștea aspectele reclamate prin prezenta contestație încă de la data de 31.07.2015 (data publicării documentației pe site-ul autorității contractante) și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal, stipulat de art. 256<sup>2</sup> alin.(1) lit. a) și alin.(2) din OUG nr. 34/2006, cerința în discuție, dacă dorea schimbarea acesteia, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de

corespondență operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante de la punctul 7 din Clarificarea nr. 5 (nr. 600269/12.08.2015), prin conținutul acestuia nu constituie o informație de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care această critică a contestatoarei Societatea civilă de avocați ... va fi respinsă ca nefondată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza unitară a criticilor celor două contestatoare referitoare la criteriul de selecție referitor la „numărul de litigii arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor câștigate în totalitate de ofertant”:

- Contestatoarea Societate profesională de Avocați cu răspundere limitată ... consideră că cerința este restrictivă și ar trebui înlăturat acest criteriu;

- Societatea civilă de avocați ... consideră că ar trebui eliminată cerința câștigării „în totalitate” a litigiului, astfel cum a fost definită de autoritatea contractantă și eventual „inserarea unei definiții care să cuprindă/acopere în mod rezonabil toate modalitățile prin care un astfel de litigiu poate fi câștigat”.

Analizând conținutul Normelor procedurale interne nr. 596981/16.06.2015, Consiliul reține că la punctul 6.2 – Modalitatea de realizare a selectării – în cadrul unui tabel sunt menționate 3 elemente ce vor fi punctate în ceea ce privește „Experiența echipei propuse și a ofertantului”. De asemenea, este prevăzut modul de acordare a punctajului precum și punctajul maxim ce poate fi acordat, și anume: Experiența echipei propuse și a ofertantului:

<b>Elementele</b> ce vor fi punctate	Modul de acordare a punctajului	Punctaj maxim
1. Numărul avocaților din echipă cu o vechime în specialitate juridică de minimum 5 ani	(...)	120 puncte 10 puncte
2. Numărul avocaților din echipă care au experiență în litigii arbitrale internaționale care au presupus aplicarea Regulilor de arbitraj CIRDI	(...)	70 puncte
3. Numărul de litigii arbitrale internaționale având ca obiect modul	Se vor acorda câte 20 de puncte pentru fiecare litigiu arbitral internațional având ca obiect	40 puncte.

de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor <b>câștigate în totalitate de ofertant</b>	modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor, <b>câștigate de ofertant</b> , dar nu mai mult de 40 de puncte.	
---	---	--

În cadrul Notei nr. 4, autoritatea contractantă a menționat că: „Nu vor fi luate în considerare ofertele care:

- nu obțin punctaj pentru toate cele trei elemente;  
- nu obțin un punctaj de minim 60 de puncte”, iar la pag. 9 a caietului de sarcini, la „Motive de respingere a ofertelor ca necorespunzătoare” sunt prevăzute, printre alte situații de respingere a ofertelor ca necorespunzătoare, și cele referitoare la:

„ - ofertantul nu obține puncte pentru unul sau mai multe elemente referitoare la experiența echipei propuse și a societății;

- ofertantul nu obține cel puțin 60 de puncte pentru experiența echipei propuse și a societății”.

În legătură cu al treilea element ce va fi punctat în cadrul selecției, Consiliul reține ca fiind relevante în cauză următoarele solicitări de clarificări formulate de către potențiali ofertanți, precum și răspunsurile autorității contractante:

- Clarificare nr. 5 (nr. 600269/12.08.2015):

„Întrebarea nr. 6: Cu privire la sub-secțiunea 6.2 (Modalitatea de realizare a selectării), al treilea punct din Normele procedurale, prevedea: «Se vor acorda câte 20 de puncte pentru fiecare litigiu arbitral internațional având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor, câștigate de ofertant (...)», vă rugăm să ne precizați dacă punctajul se acordă pentru câștigarea unor astfel de litigii de către entitatea (societatea de avocați) ofertantă sau pentru situația în care unul sau mai mulți avocați propuși ca membri ai echipei de către entitate/consorțiul ofertat au reprezentat în astfel de litigii partea care a avut câștig de cauză.

Răspunsul nr. 6: Așa cum se poate observa, în coloana din partea stângă «Elementele ce vor fi punctate» se face referire la «Numărul de litigii arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor **câștigate în totalitate de ofertant**». Deci, punctajul se acordă pentru **numărul de litigii câștigate** de către entitate și nu de către un membru al echipei propuse”.

- Clarificarea nr. 6 (nr. 600330/13.08.2015):

„Întrebarea nr. 3: Cu privire la subsecțiunea 6.2 (Modalitatea de realizare a selectării), al treilea punct de normele procedurale, titlul «Numărul de litigii arbitrale internaționale (...) câștigate în totalitate de către ofertant» (...) vă rugăm să precizați semnificația sintagmei «în totalitate».

Răspunsul nr. 3: Prin litigii câștigate «în totalitate» se înțeleg litigiile pentru care:

i) în calitate de reprezentant al reclamantului, ofertantul a obținut constatarea încălcării Acordului privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor de către pârât și întreaga valoare solicitată a despăgubirilor;

ii) în calitate de reprezentant al pârâtului, ofertantul a obținut constatarea lipsei unei încălcări a Acordului promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor de către pârât”.

Analizând conținutul Normelor procedurale interne nr. 596981/16.06.2015, Consiliul constată că în ceea ce privește cel de-al treilea element ce va fi punctat, în coloana 1 se vorbește despre „**litigii câștigate în totalitate de ofertant**”, în timp ce în coloana nr. 2 se vorbește despre litigii „**câștigate de ofertant**”, astfel încât clarificarea acestui aspect, se impunea a fi făcută. Cu privire la acest aspect, inclusiv, în Clarificarea nr. 5 (nr. 600269/12.08.2015) – răspunsul nr. 6, autoritatea contractantă menține ambiguitatea întrucât reproduce textul menționat în coloana 1, în cuprinsul căreia se vorbește despre „**litigii câștigate în totalitate de ofertant**” și concluzionează că „punctajul se acordă pentru **numărul de litigii câștigate** de către entitate și nu de către un membru al echipei propuse”.

Astfel, Consiliul apreciază că abia prin Clarificarea nr. 6 (nr. 600330/13.08.2015) – răspunsul nr. 3, neconcordanța a fost lămurită în mod deplin prin definirea sintagmei „litigii câștigate în totalitate”, rezultând în mod clar faptul că numai litigiile menționate la lit. i) și ii) vor fi luate în considerare.

În aceste condiții, prin răspunsul la clarificări mai sus menționat, în mod implicit, s-a modificat informația din coloana nr. 2 din „**litigii câștigate de ofertant**” în „**litigii câștigate în totalitate de ofertant**”, primele două coloane din cadrul tabelului referitor la „experiența echipei propuse și a ofertantului” fiind astfel corelate.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că aspectul în discuție, referitor, în esență, la criteriul de selecție cu privire la „numărul de litigii arbitrale internaționale având ca obiect modul de aplicare a acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor câștigate în totalitate de ofertant” a fost contestat în cadrul termenului legal de ambele contestatoare, astfel încât prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 171/2012, nu au aplicabile în ceea ce privește această critică a contestatoarei Societatea civilă de avocați ....

Analizând susținerile autorității contractante, Consiliul constată că prin introducerea acestui criteriu de selecție, căruia i s-au acordat 40 de puncte din 120, autoritatea contractantă dorește, în fapt, să aibă garanția performanței ofertantului, respectiv a faptului că acesta „are cunoștințele necesare pentru a gestiona și câștiga un astfel de litigiu”.

La data inițierii prezentei proceduri, respectiv 31.07.2015 (data publicării invitației de participare pe site-ul autorității contractante), ministrul finanțelor publice a abrogat prin Ordinul nr. 655/2015, Ordinul ministrului economiei și finanțelor nr. 668/2007 pentru aprobarea



Procedurii de selectare a societăților profesionale civile de avocați din România sau din străinătate, specializate în litigii internaționale, de încheiere și derulare a contractului de asistență și reprezentare juridică a României sau a altor instituții publice în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții, precum și pentru aprobarea Procedurii de selectare a arbitrilor desemnați de partea română în procedurile arbitrale în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții.

În caietul de sarcini aflat în anexa nr. B la procedura aprobată prin ordinul abrogat, respectiv, Ordinul nr. 668/2007, punctul 3 litera d), era menționat criteriul de selecție „numărul de **litigii câștigate** în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții”, autoritatea contractantă arătând că aplicarea acestui criteriu a creat în practică o serie de dificultăți membrilor Comisiei de evaluare, deoarece aceștia trebuiau să ajungă la concluzia că un litigiu arbitral a fost câștigat de către o societate de avocatură sau alta.

În acest sens, Autoritatea contractantă a oferit Consiliului un exemplu în care același dosar arbitral putea fi invocat ca fiind câștigat de către mai mulți avocați. Situația se referă la cazul în care Tribunalul arbitral pronunță o hotărâre prin care constată că un stat a încălcat Acordul cu privire la promovarea și garantarea reciprocă a investițiilor, însă decide să nu acorde despăgubiri investitorilor reclamânți. „În această situație, atât avocații reclamantilor, cât și cei ai statului pârât ar putea susține că au câștigat litigiul arbitral și că ar fi îndreptățiți să obțină punctaj. S-ar ajunge astfel, la situația în care ambele părți au câștigat dosarul, ceea ce este neobișnuit și lipsit de logică juridică”.

Analizând aceste susțineri ale autorității contractante, Consiliul apreciază că dorința acesteia de a avea garanția performanței ofertantului precum și intenția ei de a evita situațiile de natura celei exemplificate anterior au condus la stabilirea unui criteriu de selecție care restricționează accesul operatorilor economici la prezenta procedură.

Față de numărul redus de dosare în care a fost acordată valoarea totală a daunelor luând în considerare probele care s-au administrat în cauză (se are în vedere probatoriul efectuat de către contestatoarea Societatea civilă de avocați ..., respectiv Anexa nr. 7 – „Studiu privind daunele Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la investiții” și Anexa nr. 8 – „Analiză cantitativă a soluțiilor pronunțate de Tribunalele Arbitrale Constituite conform Regulilor ICSID” – documente care, așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, au fost comunicate și autorității contractante iar aceasta nu a făcut nicio probă/susținere contrară), Consiliul apreciază că sintagma „**în totalitate**” din textul „**litigii câștigate în totalitate de ofertant**”, determină restricționarea participării operatorilor economici interesați la procedură și favorizează un număr foarte restrâns de posibili ofertanți. Aceasta și în condițiile în care, așa cum rezultă din Normele procedurale

interne nr. 596981/ 16.06.2015, ofertanții care nu obțin niciun punct la acest element referitor la „experiența echipei propuse și a societății” sunt respinși.

Astfel, Consiliul apreciază că prin inserarea sintagmei „**în totalitate**” în cadrul textului „**litigii câștigate în totalitate de ofertant**”, autoritatea contractantă încalcă principiul nediscriminării și al tratamentului egal reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Însă, în speță nu se impune eliminarea în integralitate a criteriului de selecție în discuție, ci doar eliminarea sintagmei „în totalitate” din cadrul Normelor procedurale interne nr. 596981/ 16.06.2015, punctul 6.2 – Modalitatea de realizare a selectării – cel de-al treilea element ce va fi punctat în cadrul „Experienței echipei propuse și a ofertantului”, eliminarea din cadrul Clarificării nr. 5 (nr. 600269/12.08.2015) - răspunsul 6 a aceleiași sintagme, anularea răspunsului nr. 3 din Clarificarea nr. 6 (nr. 600330/13.08.2015), precum și obligarea autorității contractante la definirea sintagmei „litigii câștigate de ofertant” astfel încât să nu se mai restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici interesați. Din susținerile autorității contractante, Consiliul reține că pentru aceasta este importantă acordarea despăgubirilor, astfel încât se impune ca ... să stabilească un procent al acestora astfel încât, pe de o parte să poată fi asigurată garanția performanței ofertantului, iar pe de altă parte cerința să nu mai aibă un caracter restrictiv și să poată participa la procedură un număr mai mare de societăți de avocatură, acest aspect conducând în final la o utilizare eficientă a fondurilor.

Având în vedere faptul că în cauză pot fi dispuse măsuri de remediere, întrucât prin decizia CNSC .../.../.../.../ ... s-a dispus suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere formulat de Societatea civilă de avocați ... privind anularea procedurii de atribuire.

În speță, dispozițiile art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, nu au nicio relevanță deoarece prin prezenta procedură autoritatea contractantă intenționează să atribuie un serviciu inclus pe anexa 2B, obligația sa de a aplica OUG nr. 34/2006 limitându-se la „prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei Societatea civilă de avocați ... de a depune concluzii orale, în fața Consiliului, aceasta va fi respinsă ca nefondată deoarece în conformitate cu dispozițiile art. 275 alin. (5) din ordonanță „Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației”, în speță membrii Completului de soluționare nu au considerat necesară audierea părților.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondate:

- excepția invocată din oficiu privind tardivitatea contestației depusă de S.C.A. „...”;
- excepția invocată de către autoritatea contractantă referitoare la nerespectarea de către contestatoarea S... a dispozițiilor art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006,
- excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației depusă de SOCIETATEA PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ „....”.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate de Societate profesională de Avocați cu răspundere limitată ... și Societatea civilă de avocați ....

Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația, prin eliminarea sintagmei „în totalitate” din cadrul Normelor procedurale interne nr. 596981/ 16.06.2015, punctul 6.2 – Modalitatea de realizare a selectării – cel de-al treilea element ce va fi punctat în cadrul „Experienței echipei propuse și a ofertantului”, eliminarea din cadrul Clarificării nr. 5 (nr. 600269/12.08.2015) - răspunsul 6 a aceleiași sintagme, precum și anularea răspunsului nr. 3 din Clarificarea nr. 6 (nr. 600330/13.08.2015).

Totodată, va obliga autoritatea contractantă, ca în cadrul aceluiași termen, să definească sintagma „litigii câștigate de ofertant”, să aducă toate modificările/completările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca fiind nefondate celelalte solicitări ale contestatoarelor.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii, cu respectarea celor decise.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 28 pagini.