

CĂTRE: CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București

În atenția: D-lui Lehel-Lorand Bogdan
Președinte

Ref: Procedura publică organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Servicii de asistență și reprezentare juridică a României în litigii arbitrale internaționale care se derulează și soluționează de către Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții”, cod CPV 79100000-5.

Spre știință: MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE
Str. Apolodor, nr. 17, sector 5, București

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa [REDACTAT] Societate Profesională de Avocați cu răspundere limitată (denumită în continuare [REDACTAT] cu sediul social în [REDACTAT] și adresă de corespondență și de contact în [REDACTAT]

în contradictoriu cu

MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE (denumit, în continuare, „MFP” sau „Autoritatea contractantă”, după caz), cu sediul în București, str. Apolodor, nr. 17, sector 5, tel: 021/319.97.59, fax: 021/319.97.92, reprezentată legal prin d-nul Eugen Orlando Teodorovici, în calitate de ministru,

În conformitate cu prevederile art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu completările și modificările ulterioare (denumită, în continuare, „O.U.G. nr. 34/2006”), în termen legal, formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

Prin care solicităm Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să pronunțe o decizie prin care să dispună:

1. obligarea Autorității contractante la precizarea în cadrul documentației de atribuire a valorii estimate a acordului-cadru, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se preconizează a fi atribuit, cantitatea maximă și cea minimă a acordului cadru.
2. 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*”.

MOTIVE

În fapt, prin publicarea documentului intitulat „Invitația de participare” înregistrat sub nr. 596983/16.06.2015 pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice la data de 31.07.2015, MFP a lansat oferta publică de a contracta „Servicii de asistență și reprezentare juridică a României în litigii arbitrale internaționale care se derulează și soluționează de către Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții”.

În urma analizei documentației de atribuire am constatat că nu prevede valoarea estimată a contractului-cadru sau a unui contract subsecvent și, pe cale de consecință, am formulat o solicitare de clarificări prin care am cerut autorității contractante, în conformitate cu art. 66 din HG nr. 925/2006, să 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, MFP a răspuns solicitării noastre 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*”.

- I. Solicităm Onoratului Consiliu să constate că, acționând într-un mod total netransparent, MFP nu dorește să precizeze informațiile solicitate, fapt ce duce la încălcarea principiului 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.
 - a. Conform art. 9 din H.G. nr. 925/2006 cerințele de calificare trebuie să fie proporționale în raport de natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Or, dacă nu există o valoare a contractului precizată nu se poate aprecia proporționalitatea cerințelor de calificare.

- b. 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.
- c. Elementele esențiale ale unui contract sunt prețul și obiectul acestuia. Având în vedere definiția „transparenței” din Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică publicat de ANRMAP precum și 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, este de necontestat că fără precizarea celor două elemente, nici un ofertant nu poate prezenta la rândul său o ofertă. Ar trebui precizat în mod clar în documentație care este obiectul/valoarea celui mai mare contract subsecvent care urmează a fi atribuit în baza contractului cadru și stabilită demonstrarea experienței în funcție de acest nivel, ponderat însă și în funcție de nivelul contractelor similare atribuite anterior de autoritatea contractantă, astfel încât să se poată asigura o participare cât mai largă a operatorilor economici în procedură.
- d. Faptul 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 nu poate conduce la concluzia că sunt îndeplinite cerințele legale ce impun autorității contractante indicarea, în mod clar a valorii procedurii, întrucât, în cazul de față, MFE nu oferă posibilitatea operatorilor economici să formuleze o ofertă fermă, completă și neechivocă, încălcând, astfel, principiul transparenței.
- e. 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 ofere un preț al serviciilor ce urmează a fi prestate.
- f. Pentru a se asigura concurență reală, este necesară o publicitate a anunțurilor/ invitațiilor de participare, iar informațiile cuprinse în respectivele anunțuri trebuie să permită operatorilor economici să aprecieze dacă sunt interesați de contractele propuse.
- g. Faptul că s-a omis indicarea în cadrul documentației de atribuire a valorii procedurii ne poate conduce la concluzia că autoritatea a încercat să evite aplicarea dispozițiilor OUG 34/2006, încălcându-se în mod grav principiul transparenței și impunându-se criterii restrictive, care nu își găsesc justificarea prin prisma serviciilor ce urmează a fi achiziționate.
- h. Justificarea precizată de Autoritatea contractantă 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. Societățile de avocatură trebuie să-și facă bugetul ofertat în funcție de valoarea estimată de autoritatea contractantă. Conform art. 4 din H.G nr. 925/2006 Autoritatea contractantă are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice care cuprinde totalitatea contractelor/acordurilor cadru pe care autoritatea contractantă intenționează să le atribuiască/încheie în decursul

anului următor. Această prevedere își are corespondent în dreptul financiar procedura creditului de angajament, care se desfășoară astfel:

- Pentru ca o autoritate contractantă să efectueze o cheltuială utilizând fonduri publice, aceasta trebuie să aibă, mai întâi, permisiunea de a cheltui, la modul general. Această permisiune există în măsură în care în bugetul anual aprobat al entității respective a fost prevăzut un credit de angajament și un credit bugetar.
 - **Creditul de angajament** reprezintă o limită maximă în cadrul căreia pot fi încheiate angajamente legale pe parcursul unui an bugetar. Având în vedere că entitatea publică a avut în vedere achiziționarea de servicii avocațiale prin încheierea unui acord-cadru este necesar ca autoritatea contractantă să verifice în bugetul propriu dacă există un credit de angajament, care este valoarea acestui credit, să îl rezerve și să declanșeze procedura de atribuire a contractului de achiziție publică estimat la valoarea creditului de angajament rezervat, care va reprezenta angajament legal.
 - **Creditul bugetar** reprezintă suma aprobată un buget care reprezintă limita maximă până la care se pot ordona și efectua plăți în cursul anului bugetar pentru angajamente legale **indiferent dacă acestea au fost contractate în cursul exercițiului bugetar în curs sau în exerciții anterioare.**
- i. În ceea ce privește practica CNSC și a instanțelor de judecată pe subiectul obligării autorităților contractante la includerea în documentație a valorilor estimate, se observă o abordare unitară în sensul că valoarea contractului trebuie să fie precizată în cuprinsul documentației (atașăm prezentei contestații câteva exemple de decizii și hotărâri în acest sens).

II. **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” este restrictiv, limitând și îngrădind în mod nejustificat participarea la procedura de atribuire și calificare a unor oferte care au câștigat și 99% dintr-un litigiu arbitral.**

- a. Un ofertant poate obține numărul de puncte stabilit de către autoritatea contractantă numai dacă litigii 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.
- b. 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.
- c. 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.

Față de considerentele expuse, solicităm Onoratului Consiliu să dispună:

1. obligarea Autorității contractante la precizarea în cadrul documentației de atribuire a valorii estimate a acordului-cadru, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se preconizează a fi atribuit, cantitatea maximă și cea minimă a acordului cadru.
2. obligarea Autorității contractante să elimine 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 drept, ne întemeiem prezenta contestație pe dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Depunem atașat prezentei Contestații următoarele documente în copie:

- 1) Adresa de răspuns la clarificări înregistrată sub nr. 599940/06.08.2015.
- 2) 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.
- 3) Jurisprudență relevantă.