



ROMANIA
JUDETUL CONSTANTA
PRIMARIA MUNICIPIULUI CONSTANTA
DIRECTIA TEHNIC-ACHIZITII
NR. 52028/19.04.2017

CĂTRE,

**OPERATORII ECONOMICI
INTERESAȚI DE
ANUNȚUL PUBLICITAR**

Ca urmare a solicitării de clarificări din partea unui operator economic la documentația de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: **„ACHIZITIA SERVICIILOR DE ASISTENȚĂ ȘI REPREZENTARE JURIDICĂ ÎN VEDEREA APĂRĂRII INTERESELOR MUNICIPIULUI CONSTANȚA PRIN PRIMAR, PRIMARULUI MUNICIPIULUI , PRECUM SI ALE COMISIEI LOCALE DE APLICARE A LEGII NR. 18/1991 ÎN FATA INSTANTELOR DE JUDECATA”**vă comunicăm următoarele:

Conținutul solicitării de clarificări este următorul:

1. În fișa de date a procedurii, la punctul B.2. Capacitatea economică și financiară - Modalitatea de îndeplinire - se solicită ofertanților prezentarea mediei cifrei de afaceri pe ultimii trei ani, care nu poate fi mai mică de 75000 lei, fiind precizate două perioade distincte: 2011 - 2013 și respectiv 2013-2015. Cum anul fiscal 2016 este deja încheiat, vă rugăm să ne precizați care sunt anii calendaristici pentru care se va lua în considerare media cifrei de afaceri (2013 - 2015 sau 2014 - 2016), și implicit care declarații de impunere vizate de MFP (aferele cărei perioade fiscale) trebuie depuse pentru a se considera îndeplinită cerința;
2. În caietul de sarcini, la **Punctul 7.5.- Evaluarea ofertei și criteriile de atribuire - subpunctul b) Factor de evaluare 2.1.**, autoritatea contractantă precizează faptul că va lua în considerare cu o pondere de 20 la sută, „numărul soluțiilor favorabile, definitive și irevocabile începând cu 01.01.2014 și până la data depunerii ofertelor, obținute în procese având obiect similar cu serviciile juridice ce fac obiectul prezentei achiziții pentru fiecare lot în parte, obținute în calitate de avocat.” La **subpunctul c) Factor de evaluare nr. 2.2.** autoritatea contractantă precizează faptul că va lua în considerare cu o pondere de 20 la sută numărul soluțiilor favorabile, definitive și irevocabile obținute în calitate de avocat al unei autorități publice începând cu 01.01.2014 și până la data depunerii ofertelor, obținute în procese având obiect similar cu serviciile juridice ce fac obiectul prezentei achiziții pentru fiecare lot în parte”. Cu privire la cele două clauze din cuprinsul caietului de sarcini facem următoarele precizări:
 - Din considerentele caietului de sarcini rezultă că subpunctul 2.2. vizează calitatea de avocat a ofertantului în relația cu o autoritate publică, pe când subpunctul 2.1. vizează calitatea de avocat în relația cu orice entitățile/persoane fizice sau juridice. Cum în specificațiile caietului de sarcini nu se regăsesc precizări exprese care să delimiteze cele două categorii de clienți putem prezuma că

îndeplinirea condițiilor aferente subpunctului 2.2. atrage automat și îndeplinirea condițiilor prevăzute la subpunctul 2.1. (dovada obținerii unei hotărâri definitive în calitate de avocat al unei autorități publice îndeplinește și condiția obținerii unei hotărâri definitive în calitate de avocat al unui client). În atare situație, atât modalitatea de verificare a condițiilor de participare cât și modalitatea de calcul a punctajului sunt viciate;

- În măsura în care autoritatea contractantă a urmărit să delimiteze clar cele două tipologii de clienți (autorități publice și, respectiv, alte categorii de clienți), una dintre cele două clauze ale caietului de sarcini nu își justifică necesitatea, în sensul că în măsura în care autoritatea contractantă a urmărit ca ofertantul să dețină experiență similară în litigii în care a reprezentat autorități publice, experiența și rata de succes dobândită de ofertant în litigii în care a reprezentat alte tipologii de clienți nu are nici-un fel de însemnătate în prestarea unor servicii de reprezentare în beneficiul unei autorități publice. De asemenea, dacă se urmărește dovedirea unei experiențe similare în funcție de obiectul dosarului, categoria de client în beneficiul căruia au fost prestate serviciile este irelevant, legislația și procedurile aplicabile fiind identice.
- Obținerea unei hotărâri judecătorești favorabile este un aspect care nu ține numai de competențele, experiența și pregătirea profesională a avocatului desemnat ca apărător ales în cauză sau de modul în care acesta își îndeplinește atribuțiile profesionale, ci în egală măsură de obiectul pricinii în sine. Astfel, inserarea unor condiții de participare care vizează obligativitatea prezentării unor hotărâri favorabile în mod evident nu urmăresc experiența profesională a avocatului (situație în care simpla dovadă a reprezentării în litigii ar fi fost suficientă) și nici ponderea de succes în litigii similare a acestuia (caz în care autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite toate dosarele în care avocatul a asigurat asistență juridică, precum și pe cele soluționate favorabile, pentru a determina o medie a succesului obținut de avocat), fapt pentru care solicitarea autorității contractante este una discriminatorie, având menirea de a favoriza ofertanții care asigură servicii de asistență juridică într-un volum mare de dosare identice dar cu obiect simplist (spre exemplu plângeri contravenționale), în detrimentul unor ofertanți care au asigurat apărarea în spețe complexe, pentru mai multe categorii de clienți, cu temeuri și apărări diferite (spre exemplu o acțiune în daune interese). (Precizăm că am exemplificat exclusiv pe categorii de servicii juridice ce urmează a fi oferite în Lotul 4, însă cele arătate se aplică pentru fiecare din loturile menționate în documentație).
- Totodată, soluționarea unei spețe complexe se poate întinde ca și perioadă de timp pe o durată mult mai mare decât una simplistă, în acest fel, fiind din nou favorizați avocații care aleg să asiste clienți în spețe identice, dar într-un volum ridicat. Spre exemplu, pentru categoria de litigii inclusă în lotul 1, este foarte puțin probabil ca la acest moment să existe o societate de avocatură care în ultimii doi ani să fi obținut cel puțin 20 de hotărâri definitive pe deoparte datorită gradului de dificultate ridicat al spețelor (și implicit al perioadei lungi de timp în care dosarele sunt ținute pe rol), pe de altă parte datorită modificărilor legislative produse în perioada 2013 – prezent. Astfel, după intrarea în vigoare a Legii 165/2013 au fost reglementate noi măsuri privind urgentarea soluționării cererilor deretrocedare, astfel:

- entitățile investite cu soluționarea notificărilor formulate în temeiul Legii 10/2001 beneficiază de un termen pentru soluționarea cererilor de 12, 24 sau 36 de luni (art. 33 din Legea nr. 165/2013), în funcție de numărul de dosare înregistrate pe rolul acestora. Astfel, orice acțiune în instanță introdusă anterior expirării acestor termene a fost respinsă ca prematur introdusă;
- ulterior, după emiterea dispoziției de către entitatea investită, dosarul se transmite către CNCI din cadrul ANRP, care are la dispoziție un termen de 60 de luni (36 de luni în cadrul dosarelor de fond funciar) – art. 34 din Legea nr. 165/2013 – pentru validarea sau invalidarea dispoziției. De asemenea, orice acțiune introdusă în instanță este prematură. Emiterea hotărârilor de validare/invalidare de către comisiile județene de fond funciar, eliberarea titlurilor de proprietate, punerea în posesie, precum și orice alte proceduri administrative au fost suspendate până la întocmirea situației centralizatoare la nivel local. Art. 7 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 care reglementa suspendarea a fost declarat neconstituțional prin Decizia nr. 44/28.03.2017.

În condițiile actuale ale caietului de sarcini, obținerea unei hotărâri definitive prin care cererea unui terț în contradictoriu cu o Primărie a fost respinsă ca prematur introdusă, echivalează cu obținerea unei hotărâri definitive favorabile, însă acest aspect evident nu se datorează în niciun fel competențelor avocatului autorității publice, ci legiuitorului, motiv pentru care condițiile de participare stipulate în cuprinsul caietului de sarcini sunt neîntemeiate și nu sunt aplicabile în beneficiul autorității contractante, din contră, putând favoriza crearea unor situații nefavorabile din punct de vedere financiar acesteia.

- În egală măsură, este abuziv ca o autoritate contractantă să solicite ofertanților existența unei ponderi de succes în litigii în care a reprezentat autorități publice, în condițiile în care este de notorietate faptul că majoritatea acțiunilor în contradictoriu cu instituțiile statului sunt promovate din culpa acestora, de cele mai multe ori prin neîndeplinirea în termen sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor legale ce le revin), și acest aspect, coroborat cu cele precizate la punctul anterior, având ca finalitate favorizarea societăților de avocatură „de casă” ale autorităților publice și tinzând la a crea un monopol pe piața acestor categorii de servicii.

Pentru toate considerentele arătate mai sus, menținerea în cuprinsul documentației a condițiilor de conformitate a ofertei (de minim 20 de dosare soluționate în mod favorabil) astfel cum este prevăzut la Art. 7.5.1. din caietul de sarcini, echivalează cu validarea unei clauze discriminatorii și restrictive pentru ofertanți, fără ca aceasta să fie în beneficiul autorității contractante, motiv pentru care vă solicităm să le eliminați din cuprinsul documentației de atribuire. Ca urmare a eliminării acestor condiții, vă solicităm să modificați în consecință și algoritmul de calcul al punctajului, prin eliminarea punctajului acordat pentru factorii de evaluare 2.1 și 2.2. și raportarea exclusivă la cel mai bun raport calitate/preț sau calitate/cost, determinat în baza unui algoritm de calcul transparent, nediscriminatoriu și formulat în beneficiul efectiv al autorității contractante, în caz contrar putându-se ajunge la situația de a desemna câștigător al procedurii un ofertant cu prețuri considerabil mai mari, fără ca algoritmul de calcul să ofere asigurări autorității contractante în privința calității serviciilor ce se doresc achiziționate, fapt ce ar încălca grav dispozițiile OUG 26/2012 privind unele măsuri de reducere a cheltuielilor publice și întărirea disciplinei financiare.

3. Având în vedere termenul scurt de timp lăsat la dispoziția potențialilor ofertanți pentru întocmirea și depunerea ofertelor, coroborat cu numărul mare de înscrișuri solicitate de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea condițiilor de calificare și implicit termenele procedurale mari necesare pentru obținerea acestora (ca exemplificare: certificatul de atestare fiscală se eliberează în 5 zile lucrătoare, iar pentru copiile delegațiilor avocațiale din dosare – care pot ajunge la un număr de 200 de dosare pentru fiecare factor de evaluare per fiecare lot - timpul de procurare variază în funcție de instanțele pe rolul cărora au fost înregistrate, însă obținerea lor într-un termen de 11 zile dintre care 5 nelucrătoare este fizic imposibilă), prin raportare la dispozițiile Legii 98/2016 și ale H.G. 395/2016, vă solicităm să permiteți ofertanților participarea la procedură fie prin completarea Documentului Unic de Achiziție European DUAE, fie prin completarea unei declarații pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte îndeplinirea condițiilor de calificare, urmând ca documentele să fie depuse la un termen ulterior, cu respectarea dispozițiilor celor două acte normative menționate mai sus.

În măsura în care veți aduce modificări caietului de sarcini sau în ceea ce privește formularele ce trebuie completate de ofertanți, vă rugăm să prelungiți corespunzător termenele limită stabilite inițial pentru desfășurarea procedurii, cu respectarea dispozițiilor H.G. 395/2016 și Legii 98/2016.

Raspuns :

1. Referitor la capacitatea economica si financiara a ofertantilor, precizam faptul ca, indeplinirea acesteia consta in prezentarea cifrei medii de afaceri, in valoare de 75.000 lei, in ultimii 3 ani. Dat fiind faptul ca, pentru anul 2016 termenul legal de depunere a declaratiei de venituri la Agentia Nationala a Finantelor Publice este 31 mai 2017, se vor depune declaratiile de impunere anuala finala vizata de Ministerul Finantelor Publice pentru anii 2013, 2014, 2015.

2. In ceea ce priveste factorii de evaluare, va comunicam urmatoarele:

Conform Legii nr. 98/2016 si a normei procedurale interne, autoritatea contractanta poate utiliza ca si criteriu de atribuire cel mai bun raport calitate-pret. In acest caz, factorii de evaluare includ aspecte calitative in legatura cu obiectul acordului-cadru. Tinand cont de faptul ca, singura modalitate de a cuantifica calitatea serviciilor unui avocat este de a observa dosarele castigate de catre acesta in instanta, s-a stabilit faptul ca, numarul solutiilor favorabile este un criteriu determinat in vederea stabilirii calitatii serviciilor oferite, comisia de evaluare neavand atributii in a analiza complexitatea spetelor.

Totodata, ponderea stabilita pentru fiecare factor de evaluare trebuie sa reflecte in mod corect importanta caracteristicii tehnice/functionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ. Asadar, autoritatea contractanta a stabilit 2 factori de evaluare distincti, respectiv numarul solutiilor definitive si irevocabile castigate, cat si numarul acestora in reprezentarea unei autoritati publice. Acest fapt s-a impus deoarece reprezentarea unei autoritati publice difera ca si modalitate de lucru, diversitate, complexitate, de reprezentarea altor tipuri de clienti. Totodata, s-a tinut cont de raspunderea autoritatii contractante fata de organele de control, raportat la serviciile prestate de avocati in litigii in care suntem parte.

Decizia de a adauga 2 factori distincti de evaluare, pentru numarul solutiilor favorabile definitive si irevocabile a fost fundamentata tocmai pe rationamentul de a nu crea o discriminare intre ofertantii care au reprezentat autoritati publice si cei care au reprezentat alte entitati/persoane fizice sau juridice (altele decat autoritatile publice), tinand cont de faptul ca, in prezent majoritatea autoritatilor publice sunt reprezentate in instanta prin avocati.

Calitatea serviciilor de asistenta si reprezentare juridica este data si confirmata de obtinerea unor solutii favorabile, simpla reprezentare in instanta nefiind suficienta, desi dvs. porniti de la premisele generarii litigiilor din culpa autoritatii publice prin neindeplinirea la termen sau indeplinirea defectuoasa a obligatiilor ce ii revin. Ori, tocmai in aceasta situatie intervine rolul avocatului, care prin experienta si competenta profesionala poate interpreta, identifica si sustine apararea intereselor municipalitatii in fata instantelor de judecata.

Conform prevederilor art. 29, din Legea nr. 98/2016, serviciile de asistenta si reprezentare sunt exceptate de la aplicarea legii anterior mentionate, inasa pentru a evita monopolul pe piata a societatilor de avocatura "de casa" ale autoritatilor publice, autoritatea contractanta a decis sa aplice norma procedurala interna, cu respectarea urmatoarelor principii: nediscriminare, tratament egal, recunoastere reciproca, transparenta, proportionalitate, asumarea raspunderii.

Privitor la precizarea dvs. conform careia nu se pot prezenta solutii definitive si irevocabile din ultimii 3 ani, pentru lotul 1, decat pentru prematuritatea introducerii cererii, in condordanta cu Legea nr. 165/2013, va supunem atentiei urmatorul aspect:

Conform Deciziei nr. 88/2014, referitoare la exceptia de neconstitutionalitate a prevederilor art. 4 teza a doua raportate la cele ale art. 33 din Legea nr. [165/2013](#) privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, termenele prevazute la art. 33 din Legea nr. 165/2013 nu se aplica cauzelor aflate pe rolul instantelor la data intrarii in vigoare a legii. Drept urmare, este posibila prezentarea unor solutii favorabile din acea perioada, altele decat cele pe prematuritate.

Referitor la timpul de procurare a copiilor delegatiilor avocatiiale din dosare, va mentionam faptul ca duplicatul acesteia ramane in arhiva dvs., sens in care va puteti asuma pe proprie raspundere conformitatea cu originalul.

3. In ceea ce priveste termenul de depunere a ofertelor, va aducem la cunostinta faptul ca acesta a fost stabilit in conformitate cu norma procedurala interna. Mai mult decat atat, inclusiv procedura simplificata din Legea nr. 98/2016, prevede un termen de depunere a ofertelor de cel putin 10 zile calendaristice.

Suplimentar, facem urmatoarea clarificare:

Autoritatea contractanta va achita exclusiv contravaloarea cheltuielilor de transport, cazare, masa, pe timpul deplasarilor efectuate strict in scopul reprezentarii autoritatii contractante, la termenele stabilite de instanta, in litigiile ce nu se afla pe rolul instantelor de judecata din municipiul Constanta, in limita bugetului local aprobat, pe baza documentelor probatorii solicitate si transmise.

Avand in vedere cele mai sus mentionate, consideram conditiile stabilite de autoritatea contractanta ca fiind temeinic justificate in privinta calitatii raportate la pret a serviciilor ce urmeaza a fi achizitionate, drept pentru care nu se impune eliminarea acestora.

DIRECTOR EXECUTIV

Cristina GUZGA

Sef serviciu

Neida Molagean

Inspector

Domnica Bucur