



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 [www.cnscl.ro](http://www.cnscl.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 contestațiile nr. ... completată prin adresa nr. ...și FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la CNSC sub nr. ... respectiv sub nr. ... înaintate de **(1)** ... cu sediul în ... .. înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - Director general, având adresă de corespondență în ..., ... lider al Asocierii ... - ... și de **(2)** ..., cu sediul în ... .. înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulate împotriva deciziei de a invita pe ... să participe la Etapa a II-a a procedurii, respectiv împotriva modului de derulare a procedurii, negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizate de ... cu sediul în ... .. județul ... lider al Asocierii ... - ... (în calitate de autoritate contractantă), în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziție de autovehicule pe bază de leasing financiar și servicii de gestiune a acestei flote” coduri CPV 66114000-2 - *Servicii de leasing financiar (Rev. 2)*, 34100000-8 - *Autovehicule (Rev. 2)*, 50110000-9 - *Servicii de reparare și de întreținere a autovehiculelor și a echipamentelor conexe (Rev. 2)*, 50111100-7 - *Servicii de gestionare a parcurilor de vehicule (Rev. 2)*, 63712600-9 - *Servicii de alimentare cu combustibil a vehiculelor (Rev. 2)*, s-a solicitat Consiliului:

- „să anuleze decizia autorității contractante de a invita ... să participe în cadrul Etapei a II-a a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare privind achiziția de autovehicule prin leasing financiar și servicii de gestiune a acestei flote;

- să anuleze invitația emisă de autoritatea contractantă și adresată ... pentru participarea în cadrul Etapei a II-a a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare privind achiziția de autovehicule prin leasing financiar și servicii de gestiune a acestei flote;
- să anuleze toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă în legătură cu ...;
- să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile necesare pentru a continua procedura numai cu ...;
- să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile necesare pentru a se asigura respectarea principiilor prevăzute în materia achizițiilor publice”;
- să constate că au intervenit erori grave în procedură și să dispună măsurile de remediere, ori, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire (de către ...);
- „anularea procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4)” (de către ...).

Prin adresele FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la CNSC sub nr. 3216/29.01.0213, respectiv sub nr. 3576/31.01.2013, ..., cu sediul social în ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... în calitate de lider al Asocierii ... - ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ... .., adresă la care se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură în prezenta cauză, a înaintat cereri de intervenție în interesul autorității contractante, respectiv în interes propriu, în contradictoriu cu ambele contestatoare, solicitând:

- „pe fondul cauzei să respingeți contestația formulată de către ... întrucât solicitările contestatoarei nu mai pot să facă obiectul vreunei judecăți atât a CNSC cât și a instanței de judecată deoarece au intrat sub incidența puterii lucrului judecat, conform Deciziei nr. ... precum și a Deciziei nr. ... ambele emise de către Curtea de Apel ...

- să obligați în solidar ambele societăți care compun ..., la plata cheltuielilor de judecată”;

- „admiterea oricăreia din următoarele excepții:

- Excepția lipsei calității procesuale active, deoarece ... nu este nici participant la procedură și nici persoană vătămată în vreun fel printr-un act al autorității contractante;

- Excepția tardivității contestației, întrucât contestația ... nu respectă dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din ordonanță;

- Excepția lipsei de obiect a demersului promovat de către ..., întrucât așa-zisul contestator nu atacă niciun act al autorității contractante, ci se referă exclusiv la o decizie irevocabilă a instanței de judecată;

- Excepția lipsei de interes a societății ..., deoarece, indiferent de desfășurarea procedurii de licitație organizate de către ...l, ... este terț desăvârșit și nu are niciun interes și nu suferă nicio vătămare ca urmare a ținerii acestei licitații publice;
- pe fond respingerea ca neîntemeiată, deoarece falsele critici nu se circumscriu niciunui text al ordonanței, de natură să atragă o asemenea sancțiune;
- obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată”.

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

### **DECIDE:**

Conexează cele două contestații.

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă față de contestația ... și o respinge ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Admite contestația Asocierii conduse de ... în parte și anulează procedura de atribuire, pentru imposibilitatea luării unor măsuri de remediere a ei.

Respinge cererile Asocierii conduse de ... de anulare a actelor de continuare a procedurii, ca rămase fără obiect.

Respinge cererile de intervenție formulate de ... - ..., ca inadmisibile, inclusiv cererile de obligare a contestatoarelor la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... atacă decizia emisă de ... de a invita pe ... să participe la Etapa a II-a a procedurii negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziție de autovehicule pe bază de leasing financiar și servicii de gestiune a acestei flote” coduri CPV 66114000-2 – *Servicii de leasing financiar (Rev. 2)*, 34100000-8 – *Autovehicule (Rev. 2)*, 50110000-9 – *Servicii de reparare și de întreținere a autovehiculelor și a echipamentelor conexe (Rev. 2)*, 50111100-7 – *Servicii de gestionare a parcurilor de vehicule (Rev. 2)*, 63712600-9 – *Servicii de alimentare cu combustibil a vehiculelor (Rev. 2)*.

În fapt, contestatoarea arată că, în conformitate cu punctul IV.4.3) *Modul de prezentare a ofertei* din fișa de date a achiziției, *Reprezentanții ofertanților vor fi prezenți la ședința de negociere a ofertelor financiare.*

*Se vor negocia: valoarea înscrisă în Formularul de ofertă F9, inclusiv prețurile unitare și clauzele contractuale neobligatorii (clauze contractuale obligatorii: art. 1, 6, 7, 14, 15, 20). La etapa II de negociere vor participa numai candidații admiși după etapa I de preselecție și cărora le-au fost transmise invitații scrise, în care se va preciza data și ora depunerii ofertelor tehnice și financiare și data și ora începerii negocierii ofertei financiare. Deschiderea și negocierea ofertei financiare se va face cu fiecare ofertant preselecțat în parte, în 3 (trei) runde. În cadrul negocierii ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească prețurile unitare ofertate inițial în cadrul propunerii financiare.*

Contestatoarea mai precizează că, potrivit art. 118 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, *este interzisă invitarea la etapa a II-a a procedurii de negociere a unui operator economic care nu a îndeplinit criteriile de preselecție.*

Totodată, autoarea contestației menționează că obiectul contractului de achiziție publică este achiziția de autovehicule pe bază de leasing financiar, cu transferul dreptului de proprietate asupra autovehiculelor către achizitor la sfârșitul contractului și servicii integrate de gestiune a flotei, constituite de următoarele servicii:

- livrarea vehiculelor;
- asistență rutieră;
- asistență service;
- servicii de înlocuire vehicul reținut;
- gestionare asigurări, înmatriculări, rovinețe, carte verde și taxe auto;
- gestionare asigurări, în caz de daune și furturi;
- furnizarea și gestionarea combustibilului;
- servicii de întreținere vehicule;
- servicii de revizii, reparații și inspecții tehnice periodice;
- serviciul de gestiune și furnizare anvelope;
- spălătorie;
- monitorizare GPS;
- preluare/returnare vehicul de la/la sediul achizitorului.

În conformitate cu pct.1, cap. III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de către operatorii economici a Certificatelor constatatoare emise de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte obiectul de activitate al respectivului operator economic. Cerința fișei de date a achiziției menționa că

obiectul contractului de achiziție trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.

Nefiind posibilă o corespondență clară între codurile CPV (care stabilesc obiectul contractului) și codurile CAEN (ce determină activitățile ce pot fi prestate de operatorul economic conform actului constitutiv, activități ce sunt declarate la Registrul Comerțului), este evident că pentru verificarea îndeplinirii cerinței de calificare din fișa de date a achiziției trebuie comparate codurile CAEN declarate de candidat/ofertant la Registrul comerțului cu fiecare element/activitate ce alcătuiește obiectul viitorului contract de achiziție.

Astfel, din compararea codurilor CAEN ale operatorilor economici care constituie ..., astfel cum acestea se regăsesc în certificatele constatatoare de la Registrul comerțului, cu fiecare element/activitate din obiectul viitorului contract de achiziție, se desprinde concluzia că aceasta nu deține toate codurile CAEN necesare derulării contractului de achiziție, respectiv nici codul CAEN 8220 corespunzător serviciului de call center, nici codul CAEN 6130 corespunzător serviciului de monitorizare prin GPS, și nici codul CAEN 7120 corespunzător Serviciului privind inspecțiile tehnice periodice.

Deținerea codului CAEN 8299 nu reprezintă îndeplinirea cerințelor referitoare la prestarea serviciilor de call center și activitatea de monitorizare GPS.

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că oferta depusă de ... nu întrunește cerințele de calificare, fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu consecința respingerii și imposibilitatea calificării în etapa a II-a a procedurii de negociere.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, în conformitate cu fișa de date a achiziției pct. 1, cap.III.2.3.a), autoritatea contractantă a solicitat, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară privind serviciile de leasing financiar, ca operatorii economici să prezinte „o listă care va cuprinde experiența în finanțări de valori similare, servicii prestate în ultimii 3 ani. Valoarea cumulată a acestor servicii va fi cel puțin egală cu 12.280.268 euro, fără TVA”.

Totodată, autoritatea contractantă a făcut precizarea că „serviciile cuprinse în această listă vor fi însoțite de copii/părți relevante ale documentelor care vor face dovada experienței menționate, precum și o listă a beneficiarilor pe ultimii 3 ani. Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a documentelor de calificare”.

Documentele depuse de ... au conținut enumerări ale valorilor serviciilor prestate de asociatul Unicredit pentru mai mulți

beneficiari, însoțite de copii după mai multe contracte, acestea fiind încheiate în perioade cuprinse între anul 2006 și 2012, fără să rezulte însă, din documentele depuse, care este valoarea serviciilor prestate în ultimii 3 ani, calculați prin raportare la data limită de depunere a documentelor de calificare.

Contestatoarea susține astfel că ... nu a luat în considerare faptul că, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca serviciile să fi fost deja prestate, respectiv faptul că s-a solicitat ca prestarea serviciilor de leasing financiar să fi avut loc în ultimii trei ani calculați prin raportare la data limită de depunere a documentelor de calificare.

Nici în urma solicitărilor de clarificări ale autorității contractante ... nu a dovedit îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției privind experiența similară în servicii de leasing financiar. Valoarea cumulată a contractelor invocate ca experiență similară și dovedite de ... prin documente relevante a fost situată sub pragul minim impus de autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că oferta depusă de ... trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, ceea ce atrăgea imposibilitatea calificării acesteia în etapa a II-a a procedurii de negociere.

Pentru cele expuse mai sus, este evident că oferta prezentată de ... fiind inacceptabilă și neconformă, conform art. 36 alin. (1) lit. b din HG nr. 925/2006 și respectiv art. 79 alin. (1) din același act normativ, Asocierea nu poate fi invitată să participe la Etapa a II-a a procedurii de negociere, în baza dispozițiilor art. 118 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a invita ... să participe la Etapa a II-a a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare și Invitația emisă de către autoritatea contractantă și adresată ... în acest sens, precum și toate eventualele acte subsecvente emise de autoritatea contractantă, în legătură cu ..., contestatoarea solicită Consiliului să le anuleze, conform cu cele din contestația formulată.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006, pe cele ale HG nr. 925/2006, precum și pe cele ale Codului civil.

În cadrul aceleiași proceduri, ... a înaintat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ... prin care solicită anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006. În fapt, contestatoarea susține că și-a manifestat în mod real interesul față de prezenta procedură, constatând că, în data de 10.01.2013, Curtea de Apel ... s-a pronunțat în dosarul 1430/59/2012, al cărui reclamant este ..., admitând plângerea

împotriva Deciziei CNSC nr. ... și, în consecință, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei petentei cu luarea în considerare a faptului că ar îndeplini condițiile minime de calificare privind deținerea codurilor CAEN solicitate și a dovedirii experienței similare.

Potrivit dispozițiilor art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea apreciază că termenul de contestare a procedurii curge începând cu data de 10.01.2013, data emiterii deciziei de către Curtea de apel.

Pe fondul cauzei, raportându-se la conținutul certificatelor constatatoare ale operatorilor economici asociați, ... - ..., se observă că aceștia nu au înregistrate toate codurile CAEN care ar permite desfășurarea tuturor serviciilor solicitate în mod expres prin fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și clauzele contractuale.

Din analiza codurilor CAEN pe care le dețin de cei doi asociați rezultă fără tăgadă că nu se regăsesc, cu titlu de exemplu, codurile CAEN pentru servicii privind inspecțiile tehnice periodice – 7120, servicii de asigurare – 6512, pentru servicii call center - 8220, ori servicii de monitorizare GPS - 6130.

În opinia contestatoarei, nu poate fi primit demersul ... de a acoperi obiectele de activitate absente din certificatul constatator cu sprijinul unor subcontractanți.

Or, decizia instanței de judecată din care rezultă necesitatea reevaluării ofertei depuse de ..., implică faptul că aceasta a constatat că ofertantul îndeplinește cerințele minime, într-o nouă interpretare a fișei de date a achiziției. Prin interpretarea dată de Curtea de Apel, cerințele fișei de date a achiziției s-au modificat, urmând ca ofertantului să-i fie aplicate alte cerințe de calificare decât cele solicitate inițial.

A admite, de exemplu, că toate serviciile solicitate de autoritatea contractantă s-ar circumscrie codului CAEN 8299 - *Alte activități de servicii suport pentru întreprinderi n.c.a.*, s-ar ignora existența de coduri CAEN distincte pentru cea mai mare parte din serviciile solicitate și, pe cale de consecință, exprimarea *n.c.a. - neclasificate în altă parte* nu și-ar mai găsi aplicabilitatea.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că asupra condițiilor inițiale, în urma deciziei Curții de Apel, au intervenit modificări, iar respectivele modificări nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici prin niciun document, în nicio fază a procedurii de achiziție publică. Din cele menționate pe portalul Curții de Apel, se poate înțelege fie că a fost modificată componența codurilor CAEN, prin eliminarea unora dintre ele, fie că s-a permis ca sub un singur cod CAEN să fie grupate mai multe obiecte ale contractului, aspecte semnificative în evaluarea ofertelor depuse, cu consecința imediată a modificării fișei de date a achiziției.

A proceda astfel, ar însemna practic ca analiza și evaluarea ofertelor să se realizeze pe baza unor cerințe minime de calificare ce nu au fost aduse niciodată la cunoștința celorlalți operatori economici interesați, într-o manieră lipsită de transparență. Mai mult, ar însemna că, prin decizia sa, Curtea de Apel intervine și modifică voința autorității contractante, ce a solicitat o anumită structură a obiectului de activitate și a luat, cu privire la ofertele înregistrate, o anumită decizie. A admite că autoritatea contractantă trebuie să-și interpreteze propria fișă de date a achiziției potrivit înțelegerii noi a Curții de apel, prin menținerea și, implicit, continuarea procedurii de achiziție în noua formă, ar însemna să se procedeze la încălcarea principiului asumării răspunderii, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006.

În egală măsură, și asupra experienței similare, potrivit aceleiași decizii, au intervenit modificări, fie în sensul modului de calcul al ultimilor 3 ani, fie cu privire la numărul de contracte cu care ar putea fi dovedită experiența similară, fie al cuantumului necesar, fie al dovezii cu care trebuia făcută îndeplinirea cerinței, fie cu privire la interpretarea dată serviciilor de leasing financiar.

În opinia contestatoarei, atât timp cât cerințele referitoare la experiența similară trebuiau îndeplinite cumulativ, orice intervenție din partea instanței, în sensul interpretării cerințelor inițiale, înseamnă o modificare a acestora, de natură a atrage anularea procedurii.

Astfel, inclusiv o interpretare a contractului de leasing financiar, așa cum este acesta definit potrivit OG nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, potrivit căreia s-ar considera că un contract de leasing este un contract cu executare *uno ictu* și nu cu executare succesivă, ar însemna o modificare substanțială a cerințelor inițiale, întrucât ar însemna ca autoritatea contractantă să interpreteze, de exemplu, că un contract semnat în anul 2012, a cărui durată de finanțare să se întindă și după data limită de depunere a ofertei, să contribuie cu suma sa integrală la componența sumei totale de 12.280.268 euro, iar nu potrivit regulilor de executare succesivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să verifice modul în care urmează a fi calculate sumele ce contribuie la realizarea valorii totale a experienței similare, având în vedere dacă serviciile a căror valoare este luată în calcul au fost efectiv prestate în ultimii 3 ani sau sunt servicii ce urmează, în fapt, a fi prestate și după data limită de depunere a ofertelor.

Pentru respectarea principiilor enunțate de legislația în materie și implicit pentru protecția părților, OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare reiterează principiul rolului activ, stabilind în



mod expres, la art. 278 alin. (3), obligația Consiliului de a proceda la analiza tuturor elementelor ce ar putea afecta procedura de atribuire, chiar dacă acestea nu au fost contestate. *A fortiori*, cu atât mai mult cu cât aspectul modului de interpretare a cerințelor referitoare la experiența similară este sesizat, însă în lipsa accesului la dosarul achiziției publice nu poate fi dezvoltat, contestatoarea consideră că principiul rolului activ ar trebui să-și găsească aplicabilitatea și Consiliul să verifice în ce măsură interpretarea Curții de Apel afectează cerințele inițiale ale fișei de date a achiziției, modificându-le, cu consecința incidenței art. 209 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Pentru motivarea în drept a cererilor, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255 și ale art. 256 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 2945/28.01.2013, ... a transmis Consiliului precizări și completări la contestația sa.

Iterându-și interesul în promovarea contestației, autoarea ei face o prezentare detaliată a demersurilor inițiate de ea și de ... în fața Consiliului, respectiv în fața Curții de Apel ... pe parcursul procedurii de atribuire.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului nr. 1565/... .. din 23.01.2013 (de a indica, în principal, actul atacat, din care să reiasă data luării la cunoștință a acestuia), ... a transmis adresa nr. LZ0281/28.01.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 3132/28.01.2013, prin care arată că în data de 15.01.2013 a primit, din partea autorității contractante, Invitația nr. ... de participare la Etapa a II-a a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț, pentru data de ... ora 13.00. Examinând conținutul acesteia, ar rezulta, în opinia contestatoarei, că autoritatea contractantă ar fi decis calificarea și invitarea ... în Etapa a II-a a procedurii, respectiv că i-ar fi trimis și acesteia o invitație în acest sens.

În aceste condiții, având în vedere conținutul Invitației nr. ... și ispozițiile art. 118 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform cărora autoritatea contractantă are obligația de a transmite, concomitent, o invitație de participare la etapa a II-a a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare tuturor candidaților preselecțai, rezultă că autoritatea contractantă a luat decizia/deciziile de a califica și, respectiv, de a invita și ... la această etapă, în aceeași dată (15.01.2013).

Prin urmare, contestatoarea menționează că data la care se raportează este 15.01.2013, fiind data la care a luat la cunoștință de faptul că procedura de negociere a fost reluată, respectiv fiind data la care ar rezulta că și ... a fost calificată și invitată de

autoritatea contractantă să participe la Etapa a II-a de negociere, cu emiterea deciziei/deciziilor/actelor necesare.

Pe de altă parte, petenta precizează că, potrivit dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. d) și f) din ordonanța de urgență, contestația trebuie însoțită de mijloacele de probă, în măsura în care acest lucru este posibil.

Față de aspectele prezentate anterior, raportându-se la data de 15.01.2013, contestatoarea susține că a formulat, atât contestația, cât și cererea precizatoare și completatoare cu privire la aceasta, în termenul de 10 zile stabilit la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Față de solicitarea Consiliului nr. 1564/... .../23.01.2013, cu privire la precizarea actului atacat din care să reiasă data luării lui la cunoștință, ... a transmis adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 3103/28.01.2013, prin care precizează că și-a declarat calitatea de persoană interesată și, implicit, de persoană vătămată cu privire la modul de derulare a procedurii de atribuire în discuție în preambulul contestației sale, fiind incidente prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatoarea arată că, la data de 10.01.2013, Curtea de Apel ... s-a pronunțat printr-o decizie definitivă și irevocabilă, în dosarul nr. ..., în legătură cu aspecte ce țin de procedura contestată.

Având în vedere soluția pronunțată de instanță, soluție prin care urmează a fi modificat conținutul fișei de date a achiziției cu privire la cel puțin două cerințe minime de calificare (existența anumitor Coduri CAEN în Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului și modul de interpretare a experienței similare), contestatoarea consideră că singura măsură pe care o poate adopta autoritatea contractantă este aceea de a proceda la emiterea unui raport de anulare a procedurii, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

În acest context, contestatoarea precizează că cererea sa are în vedere obligarea autorității contractante la emiterea unui act, și anume emiterea raportului de anulare a procedurii de achiziție contestate.

Raportat la această cerință, contestatoarea consideră că termenul pentru emiterea acestui raport de anulare curge de la data la care a fost publicată decizia instanței pe portalul Curții de Apel ... respectiv de la data de 10.01.2013.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că cererea sa se încadrează în situația precizată la art. 255 alin. (3) ultima teză, respectiv *omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o*

*anumită operațiune*, astfel încât solicită Consiliului să ia în calcul faptul că această obligație curge de la data publicării deciziei.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a), petenta arată că termenul de contestare, raportat la calitatea sa de persoană interesată și persoană vătămată, curge de la aceeași dată, respectiv 10.01.2013, neexistând alte termene sau momente față de care să poată depune o contestație cu privire la procedura în speță.

În cauză a depus cerere de intervenție în interesul autorității contractante ... (adresa FN, înregistrată la CNSC sub nr. 3216/29.01.2013), solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de către ..., după cum urmează:

- fie prin admiterea oricăreia din următoarele excepții:

- excepția lipsei calității procesuale active, deoarece ... nu este nici participant la procedură și nici persoană vătămată în vreun fel printr-un act al autorității contractante;

- excepția tardivității contestației, întrucât contestația ... nu respectă dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din ordonanță;

- excepția lipsei de obiect a demersului promovat de către ..., întrucât așa-zisul contestator nu atacă niciun act al autorității contractante, ci se referă exclusiv la o decizie irevocabilă a instanței de judecată;

- excepția lipsei de interes a ..., deoarece, indiferent de desfășurarea procedurii licitației organizate de către ..., ... este terț desăvârșit și nu are niciun interes și nu suferă nicio vătămare ca urmare a ținerii acestei licitații publice;

- pe fond, respingerea ca neîntemeiată, deoarece falsele critici nu se circumscriu niciunui text al ordonanței, de natură să atragă o asemenea sancțiune;

- obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată.

Susținându-și interesul în cauză, intervenienta invocă excepția lipsei calității procesuale active a ..., arătând că posibilitatea de a formula o plângere împotriva actelor autorității contractante revine persoanelor vătămate de acestea, în acord cu prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, intervenienta arată că ... este terț desăvârșit față de procedura de atribuire, adică nu are și nu a avut vreodată un interes legitim, respectiv nu a suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere vreun prejudiciu.

Totodată, ... nu și-a manifestat niciodată dorința de a participa la acest demers public și transparent și nici nu a efectuat nicio cheltuială în legătură cu această procedură.

Pe de altă parte, intervenienta invocă excepția de tardivitate a contestației aparținând ..., arătând că termenul de contestare,

instituit de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, este de 10 zile de la data actului emis de către autoritatea contractantă și vătămător pentru aceasta. Ori, ... nu invocă niciun act emis de autoritatea contractantă, ci calculează termenul de la data emiterii Deciziei Curții de Apel ... din 10.01.2013.

În plus, intervenienta susține că nu există un obiect al contestației, adică un act al autorității contractante și care să fie subiectul criticilor autoarei ei, aceasta referindu-se la hotărâri judecătorești irevocabile.

De altfel, văzând lipsa de utilitate practică pentru ... a desfășurării procedurii, inexistența actelor care să o vătămeze, intervenienta apreciază că nu a existat niciodată un interes al acesteia care putea sta la baza unei contestații împotriva actelor administrative emise în cadrul procedurii organizate de autoritatea contractantă și, implicit, nici interesul în a formula vreo contestație nu există și nu a existat niciodată în persoana ....

Pe fondul cauzei, intervenienta precizează că întreaga contestație încearcă să pună în discuție hotărâri judecătorești irevocabile, care nu pot fi verificate, modificate sau cenzurate în vreun fel de către CNSC sau instanța judecătorească.

Mai mult, două instanțe diferite au verificat argumentele părților implicate în procedura în discuție și au statuat cu putere de lege asupra valabilității ofertei sale și a obligației autorității contractante de a o continua cu participarea sa.

Totodată, intervenienta susține că nu există nicio modificare a caietului de sarcini sau a fișei de date a achiziției, hotărârile judecătorești neaducând vreo atingere asupra acestora.

De altfel, intervenienta apreciază că, în cauză, nu sunt incidente dispozițiile art. 209 din ordonanța de urgență.

Întrucât acțiunea ... este vădit nefondată, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere și prevederile art. 723 din Codul de procedură civilă, coroborate cu cele ale art. 208 din același act normativ, care permit obligarea contestatoarei la plata amenzii.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 3576/31.01.2013, ... a înaintat Consiliului o nouă cerere de intervenție în interes propriu, solicitând admiterea ei, iar în subsidiar, admiterea ei ca fiind o intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, în temeiul prevederilor art. 49 alin. (3) din Codul de procedură civilă, precum și respingerea contestației formulate de către ... întrucât solicitările contestatoarei nu mai pot face obiectul vreunei judecăți, atât a CNSC cât și a instanței de judecată, deoarece au intrat sub incidența puterii lucrului judecat, conform Deciziei nr. 4736/26.11.2012, precum și a Deciziei nr. 132/10.01.2013, ambele emise de către Curtea de Apel ... și de

obligare în solidar a membrilor asocierii la plata cheltuielilor de judecată.

Întrucât contestatoarea nu invocă nicio neregularitate a procedurii, decât o așa-zisă neconformitate a ofertei sale, intervenienta își susține interesul personal, principal, prin care urmărește menținerea actelor autorității contractante care o privesc exclusiv și al căror destinatar este doar ....

Pentru toate aceste motive, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție ca fiind una principală.

Această intervenție se grefează în mod indubitabil pe dispozițiile art. 49 alin. (3) din Codul de procedură civilă și vine să sprijine poziția autorității contractante. Pentru argumentele prezentate mai sus, având în vedere interesul personal evident față de contestația pendinte, în subsidiar, intervenienta solicită să fie admisă intervenția sa ca fiind una accesorie, care sprijină apărările autorității contractante și să conducă la respingerea contestației formulate de către ....

Pe fondul cauzei, intervenienta arată că autoarea contestației solicită prin acest demers anularea actelor prin care autoritatea contractantă a continuat procedura (chestiuni irevocabile, impuse în sarcina ei de către instanța de judecată, prin deciziile Curții de Apel ... nr. ... și nr. ...), reinvocând ca argument neîndeplinirea de către oferta sa a cerințelor minime de calificare, sub aceeași motivație și prin utilizarea aceluiași apărări cu cele deduse judecății în cauzele sus menționate.

Astfel, ceea ce contestatoarea „repune pe tapet”, este caracterul conform și acceptabil al ofertei, prin prisma celor două cerințe (1) clasificarea CAEN și (2) pragul minim privind experiența similară, probleme judecate de Curtea de Apel ... și intrate sub incidența puterii lucrului judecat, prin Decizia nr. ....

Relevant în ceea ce privește puterea lucrului judecat a Deciziei din 26.11.2012 este și faptul că, prin Decizia nr. ..., aceeași instanță confirmă puterea lucrului judecat și dezlegarea irevocabilă dată asupra celor două chestiuni anterior enumerate, instanța citând, în cadrul considerentelor acestei ultime decizii, ceea ce a statuat în prima cauză Curtea de Apel ... (Decizia din 10.01.2013 citează „eșafodajul motivațional” care a stat la baza calificării ofertei ca fiind conformă sub aspectul celor acum repuse în discuție de către contestatoare).

Văzând conținutul contestației și obiectul acesteia, intervenienta precizează că CNSC este chemat să judece ceea ce instanța deja a hotărât. De aceea, pentru a răspunde așa-ziselor argumente ale contestatoarei, Consiliul trebuie, în opinia intervenientei, să sesizeze puterea lucrului judecat și să respingă contestația, nu prin emiterea unei judecăți proprii pe marginea chestiunilor invocate, ci

însușindu-și și utilizând (astfel cum a înțeles și instanța să procedeze în cauza nr. ..., care a stat la baza emiterii Deciziei nr. ...) considerentele Deciziei Curții de Apel ... din 26.11.2012, fără a mai rejudeca sau explica ceea ce, cu putere de lege, a stabilit instanța de judecată.

Puterea lucrului judecat rezultă, cel puțin, reținând că:

- în contestație autoarea ei a folosit pe larg aceleași apărări pe care le-a produs și în fața Curții de Apel ... cu ocazia judecării celor două dosare;

- și în cadrul celei de a doua plângeri, ... a iterat pe larg toate aceste false apărări, iar în dosarul nr. ..., Curtea de Apel ... a sesizat că, în virtutea puterii lucrului judecat a considerentelor Deciziei din 26.11.2012, nicio critică a contestatoarei pe marginea ofertei nu mai poate fi primită;

- situația juridică și probele existente vizavi de îndeplinirea criteriilor de calificare se raportează la o situație concretă existentă, neschimbată și nesusceptibilă de modificări și interpretări diferite pe parcursul emiterii tuturor hotărârilor în această chestiune (practic, atât deciziile CNSC cât și hotărârile judecătorești au dezlegat aceeași situație juridică, în baza aceluiași probe);

- toate argumentele prin care Curtea de Apel ... a motivat îndeplinirea condițiilor minime de calificare nu mai pot comporta niciun fel de discuții și judecăți și intră sub umbrela instituției puterii lucrului judecat;

- toate apărările contestatoarei reiau în mod clar situația juridică dezbătută și dezlegată de către puterea judecătorească.

Astfel, problema conformității ofertei este stabilită cu putere de lege și, în acord cu voința judecătorească, intervenienta susținând că Asocieria din care și ea face parte trebuie să fie invitată la etapa finală a negocierii, nemaiputând fi aduse niciun fel de critici sub aspectul celor cuprinse în contestația aparținând ....

Prin adresa nr. 346/05.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 4158/06.02.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestațiile depuse, solicitând respingerea acestora ca inadmisibile și nefondate.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă face o descriere detaliată a desfășurării etapelor procedurii de atribuire în discuție, precum și a demersurilor operatorilor economici implicați în procedură în fața Consiliului și a instanței de judecată.

Analizând argumentele invocate de ..., autoritatea contractantă apreciază că acestea se întemeiază pe niște premise false, respectiv pe faptul că prin Decizia Curții de Apel ... pronunțată în data de 10.01.2013, prin care a fost soluționată plângerea formulată de ..., împotriva Deciziei CNSC nr. ... s-ar fi dispus reevaluarea

candidaturii acestui ofertant prin prisma unor cerințe de calificare noi în ceea ce privește deținerea codurilor CAEN și dovedirea experienței similare, modificându-se astfel fișa de date a achiziției. Contrar susținerilor contestatoarei, arată autoritatea contractantă, în speță nu a avut loc nicio modificare a cerințelor de calificare, în ceea ce privește admiterea candidaturii Asocierii ... - ....

Totodată, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că, în ceea ce privește dosarele aflate pe rolul instanțelor judecătorești, legislația în vigoare nu prevede înștiințarea asupra deciziilor civile adoptate prin intermediul autorității contractante; prin urmare, critica formulată de ... cu privire la lipsa de transparență este lipsită de orice fundament juridic.

De altfel, în ceea ce privește contestațiile depuse la CNSC de către un operator economic înainte de data limită stabilită pentru depunerea și deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă a înștiințat orice potențial ofertant, prin publicarea acestora în SEAP (Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice).

În cazul contestațiilor depuse la CNSC de către un ofertant după data limită stabilită pentru depunerea și deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă a înștiințat pe toți participanții încă implicați în procedura de atribuire, la momentul depunerii lor, în conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În cazul contestației în discuție, autoritatea contractantă a informat cei doi ofertanți implicați la momentul actual în procedură, prin adresa nr. 160/23.01.2013, însoțită de o copie a contestației.

Rezumând cele expuse mai sus, devine evidentă eroarea în care se află contestatoarea, când afirmă că, prin Decizia civilă nr. 132/10.01.2013, Curtea de Apel ... ar fi dat o nouă interpretare fișei de date a achiziției, prin impunerea unor cerințe de calificare diferite de cele cunoscute tuturor operatorilor economici interesați la momentul la care și-ar fi putut depune candidatura.

Mai mult, având în vedere caracterul irevocabil al dispozițiilor Deciziilor Curții de Apel ... nr. ... și nr. ... și puterea de lucru judecat ce derivă din acestea, autoritatea contractantă apreciază că solicitarea contestatoarei ca CNSC să reia analiza criteriilor de calificare solicitate este lipsită de orice temei legal, singura soluție care se impune în speță fiind respingerea contestației ca inadmisibilă, în condițiile în care Consiliul nu se poate pronunța în sensul anularii efectelor irevocabile ale unor decizii pronunțate de instanța de control judiciar.

În referire la contestația depusă de către ... analizând argumentele invocate de contestatoare în susținerea solicitării sale de anulare a actelor prin care a fost invitată și ... în etapa a II-a a procedurii, autoritatea contractantă arată că acestea sunt identice cu cele care

au făcut obiectul contestației înregistrate la CNSC sub nr. 24467 din 20.08.2012, ce a fost soluționată prin Decizia nr. ....

Ori, dispozițiile Deciziei CNSC nr. ... au fost desființate, în mod definitiv și irevocabil, prin Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ... prin care s-a statuat faptul că ... îndeplinește criteriile de calificare, în ceea ce privește codurile CAEN și experiența similară, fiind astfel menținute față de aceasta dispozițiile Raportului intermediar nr. 2530/07.08.2012 și ale Invitației de participare la Etapa a II-a nr. 2532/07.08.2012.

Mai mult, prin Decizia civilă nr. ..., Curtea de Apel ... a constatat puterea de lucru judecat a Deciziei nr. ... și a desființat Decizia CNSC nr. ..., referitoare la contestația formulată de ..., anulând Comunicarea nr. 3443/09.10.2012, emisă de autoritatea contractantă prin care acest ofertant era exclus din procedură.

Rezumând cele de mai sus, autoritatea contractantă reiterează faptul că a reluat negocierile cu ..., în considerarea dispozițiilor irevocabile ale Deciziei Curții de Apel ... cu nr. ..., prin care au fost reconfirmate actele în baza cărora acest candidat a fost considerat calificat anterior pronunțării Deciziei CNSC nr. ..., respectiv Raportul intermediar nr. 2530/07.08.2012 și actele subsecvente, respectiv Invitația de participare la Etapa a II-a nr. 2532/07.08.2012 (aspect ce reiese și din Raportul intermediar nr. 57/15.01.2013 de punere în aplicare a deciziei Curții de Apel).

Ignorând însă dispozițiile celor două decizii irevocabile ale Curții de Apel ... contestatoarea ... dă dovadă, în opinia autorității contractante, de o vădită rea-credință, prin promovarea acestei noi contestații, prin care solicită Consiliului să se pronunțe din nou asupra unor aspecte menite să atragă excluderea din procedură a ..., deși există autoritate de lucru judecat cu privire la îndeplinirea de către acest ofertant a cerințelor contestate.

În măsura în care Consiliul nu va reține argumentele prezentate mai sus, în vederea analizării condițiilor de admisibilitate a contestației formulate de ... autoritatea contractantă învederează reținerea acestora ca apărări pe fond și respingerea în consecință a contestației, ca nefondată.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 0529/11.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 4795/12.02.2013, ... a transmis Consiliului documentul intitulat *Cerere precizatoare și completatoare referitoare la contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. .../2013*, prin care arată că înțelege să conteste:

- Decizia/deciziile (actele) autorității contractante de a califica și respectiv de a invita ... să participe la Etapa a II-a a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare;



- Raportul Intermediar nr. 57/15.01.2013 de punere în aplicare a Deciziei Civile nr. ... a Curții de Apel ... Secția Contencios Administrativ și Fiscal, raport intermediar emis de către autoritatea contractantă;

- Invitația nr. ...emisă de către autoritatea contractantă și adresată ... în acest sens, precum și actele subsecvente emise de autoritatea contractantă, în legătură cu ..., ulterior emiterii actelor sus menționate.

În opinia contestatoarei, actele autorității contractante menționate mai sus sunt nelegale și de natură a-i prejudicia interesele comerciale și de a avantaja ..., motiv pentru care solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, completată și precizată și emiteria unei decizii prin care, în principal:

- să anuleze Decizia/Deciziile (actele) autorității contractante de a califica și respectiv de a invita ... să participe în cadrul Etapei a II-a a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare și, constatând că unul din actele emise de autoritatea contractantă în scopul celor menționate este Raportul Intermediar nr. 57/15.01.2013 de punere în aplicare a Deciziei Civile nr. ... a Curții de Apel ... Secția Contencios Administrativ și Fiscal, să anuleze și Raportul Intermediar nr. 57/15.01.2013;

- să anuleze Invitația nr. ...emisă de autoritatea contractantă și adresată ... pentru participarea în cadrul Etapei a II-a a procedurii;

- să anuleze toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă, în legătură cu ..., ulterior emiterii actelor autorității contractante menționate anterior;

- să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile necesare pentru a continua procedura numai cu ...;

- să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile necesare pentru a se asigura respectarea principiilor prevăzute în materia achizițiilor publice;

- să constate că în procedură au intervenit erori grave de la prevederile legislative, acestea afectând grav procedura și să dispună măsurile corective necesare în cadrul procedurii și măsurile de remediere necesare cu privire la toate actele ce afectează procedura;

- iar, în subsidiar, în situația în care CNSC va constata că nu mai pot fi luate măsuri de remediere în procedură privind toate actele autorității contractante precizate anterior, să dispună anularea procedurii.

Totodată, contestatoarea precizează că toate susținerile și criticile ce vin în completarea și precizarea contestației sunt în legătură cu acte ale autorității contractante despre existența cărora a luat cunoștință în data de 05.02.2013, prin studierea punctului de

vedere nr. 348 (primit prin e-mail) și despre conținutul cărora a luat cunoștință în data de 07.02.2013, odată cu studierea la sediul CNSC a Dosarului nr. .../.../2013, acestea fiind acte ale autorității contractante care nu i-au fost niciodată comunicate.

În aceste condiții, Cererea precizatoare și completatoare a contestației este formulată în termen legal, raportat la datele de 05.02.2013 și de 07.02.2013.

În cazul în care CNSC va aprecia că precizările și completările făcute cu referire la Raportul Intermediar nr. 57/15.01.2013 (act despre a cărui existență și denumire a aflat doar în data de 05.02.2013), precum și cele referitoare la solicitările sale, ar trebui să constituie petitul și să fie formulate în cadrul unui nou act procedural, contestatoarea solicită Consiliului să ia act de faptul că înțelege ca Cererea precizatoare și completatoare să fie recalificată drept o nouă contestație.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că nu aduce critici Deciziilor emise de Curtea de Apel ....

Criticile formulate inițial, privitoare la actele emise de autoritatea contractantă cu referire la ... și la ... au avut la bază informațiile furnizate de autoritatea contractantă în cuprinsul actului intitulat Invitație nr. ..., prin care aceasta recunoștea validitatea Raportului Intermediar nr. 3439/09.10.2012, a Invitației de participare nr. 3440/09.10.2012 și a procesului-verbal nr. 3526/16.10.2012.

Examinând conținutul Raportului Intermediar nr. 3439/09.10.2012, precum și al procesului-verbal nr. 3526/16.10.2013, acte invocate de autoritatea contractantă în Invitația nr. ..., rezultă fără dubiu că măsurile luate de autoritatea contractantă, în urma evaluării documentelor ..., referitoare la împrеjurarea că oferta acesteia este inacceptabilă și neconformă, sunt în vigoare. La fel, și măsura autorității contractante de a califica în Etapa a II-a doar ....

În aceste condiții, măsurile și actele luate de autoritatea contractantă referitoare la invitarea și ... în Etapa a II-a a negocierii apar vădit nelegale.

În opinia contestatoarei, actele autorității contractante emise după pronunțarea Deciziilor Curții de Apel ... sunt nelegale, fiind emise cu depășirea sau contrar celor statuate prin Deciziile instanței (invocate ca temei pentru emiterea actelor contestate) și cu încălcarea principiilor care guvernează procedura achizițiilor publice, fiind de natură să îi prejudicieze interesele comerciale și, în același timp, de natură a avantaja ....

Făcând o scurtă prezentare cronologică a actelor emise de autoritatea contractantă, a deciziilor CNSC și Curții de Apel ... contestatoarea arată că, la 15.01.2013, data emiterii Raportului Intermediar nr. 57, următoarele acte sunt valabile și produc efecte juridice:

- Raportul de anulare nr. 3390/03.10.2012 prin care a fost anulat Raportul Intermediar nr. 2530/07.08.2012, Invitațiile nr. 2531, nr. 2532 și nr. 2533 din 07.08.2012 și procesul-verbal nr. 2619/13.08.2012;
- Adresele nr. 3391, nr. 3392, nr. 3393 și nr. 3394 din 03.10.2012 prin care autoritatea contractantă a înștiințat toți candidații, inclusiv ..., cu privire la anularea Raportului Intermediar nr. 2530/07.08.2012 și a Invitațiilor nr. 2531, nr. 2532 și nr. 2533 din aceeași dată și procesului-verbal nr. 2619/13.08.2012;
- Raportul intermediar nr. 3439/09.10.2012, din conținutul căruia reiese fără dubiu că, în conformitate cu evaluările autorității contractante, ... este descalificată după Etapa I de preselecție și ... este calificată pentru Etapa a II-a de negociere;
- Invitația nr. 3440/09.10.2012, adresată ... pentru participarea la Etapa a II-a;
- Procesul-verbal nr. 3526/16.10.2012, de deschidere a ofertei tehnice și a ofertei financiare a ...;
- Procesul-verbal nr. 3536/17.10.2012, de negociere a ofertei cu ...
- Etapa II - Runda I.

Fără a critica cele două Decizii Civile pronunțate de Curtea de Apel ... în procedură, contestatoarea susține că se desprinde concluzia că, potrivit conținutului actelor în vigoare emise de autoritatea contractantă, singurul candidat ce ar fi putut fi invitat la procedura de negociere din Etapa a II-a este ..., în privința ... subzistând, în continuare, decizia autorității contractante de respingere a candidaturii sale ca inacceptabilă și neconformă, conform mențiunilor din Raportul Intermediar nr. 3439/09.10.2012.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante de a emite Raportul Intermediar nr. 57/15.01.2013, precum și conținutul respectivului raport intermediar ca fiind nelegale și de natură a-i prejudicia grav interesele, fiind în contradicție cu cele dispuse prin Deciziile civile pronunțate de Curtea de Apel ... în legătură cu prezenta procedură.

Mai mult, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică precizate la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea amintește și că autoritatea contractantă a invitat-o la etapa de negociere a ofertei pe care a depus-o în luna octombrie 2012, în timp ce contracandidatul său a fost invitat la negocierea ofertei prezentate în luna august a aceluiași an, aspecte ce reies din Raportul Intermediar nr. 57/15.01.2013.

Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a pus la dispoziția instanței de judecată și, implicit, a contracandidatului său, informații legate de propria ofertă, respectiv acele informații ce au fost cuprinse în procesul-verbal nr. 3526/16.10.2012 și în

procesul-verbal nr. 3536/17.10.2013, ce priveau deschiderea ofertei depuse de ... și negocierea acesteia. Aspectele în cauză sunt relevate și în cuprinsul Deciziei civile nr. ... a Curții de Apel ... (pagina 13), aflată la dosarul cauzei.

În aceste condiții, contracandidatul său, dacă se consideră că este calificat în etapa II a procedurii, are cunoștință de conținutul ofertei, contrar dispozițiilor de la art. 120 din OUG nr. 34/2006, ce statuează asupra nevoii de asigurare a secretului cu privire la elementele de ofertare în timpul procedurii de negociere.

Pentru aceste motive, contestatoarea consideră că au fost încălcate principiile tratamentului egal și al confidențialității, cu dezavantajarea sa, dar cu avantajarea ..., ceea ce ar conduce la imposibilitatea acoperirii încălcărilor textelor cu caracter imperativ ale OUG nr. 34/2006.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 5087/13.02.2013, ... a transmis Consiliului *Notele scrise* în urma studierii dosarului cauzei, prin care își menține punctul de vedere precizat în contestația sa.

Astfel, prin deciziile Curții de Apel ... nr. ... și nr. 132/10.01.2013, s-a statuat irevocabil în privința codurilor CAEN pe care un ofertant ar fi trebuit să le dovedească prin conținutul Certificatului Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului. Totodată, contestatoarea precizează că prin deciziile Curții de Apel ... mai sus arătate s-a statuat că prezenta procedură de atribuire reprezintă leasing financiar, iar de natura acestuia ar fi executarea *uno actu*.

Instanța de judecată, prin interpretarea dată, consideră că nu era necesar a se prezenta documente care să ateste că operatorii economici ofertanți au în obiectul de activitate toate serviciile enumerate de autoritatea contractantă, subsumate activității de gestiune a flotei, corespunzătoare codurilor CPV, deja menționate.

În opinia contestatoarei, prin interpretarea dată de Curtea de Apel ... cu privire la clauza „obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”, s-a ajuns la o modificare a fișei de date a achiziției.

În accepțiunea Curții, fie nu era necesară această precizare, fie că nu era necesară enumerarea serviciilor ce se intenționează a fi achiziționate, fie că ofertanții aveau posibilitatea să prezinte oricare sau numai o parte din codurile CAEN corespunzătoare, cu condiția să facă dovada că „gestionează” flote.

Cu privire la aspectele legate de experiența similară a ofertanților, autoarea contestației reiterează aspectele din cuprinsul acesteia, iar în plus arată că, din exprimarea Curții de apel, înțelege că nu ar avea nicio importanță când au fost prestate serviciile, ci doar valoarea acestora.

Prin eliminarea cerinței privind perioada de prestare a serviciilor, contestatoarea arată că fișa de date a achiziției este modificată în mod netransparent și fără respectarea tratamentului egal al ofertanților, sancțiunea aplicabilă fiind, raportat la data operării modificărilor, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. LZ0570/14.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 5153/14.02.2013, ... a transmis Consiliului un punct de vedere la cererile de intervenție formulate de ... (precum și la excepțiile din punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă), solicitând respingerea lor ca inadmisibile.

În sprijinul cererii sale, invocând dispozițiile art. 49 alin. (2) și (3) și ale art. 50 alin. (1) din Codul de procedură civilă și raportându-se la ceea ce solicită în mod neechivoc prin petit ..., contestatoarea susține că cererea sa nu este intervenție în interes propriu, ci ar putea veni, mai degrabă, în susținerea apărărilor autorității contractante.

Mai mult, contestatoarea apreciază că nici dispozițiile OUG nr. 34/2006 nu permit posibilitatea de a interveni în cadrul unui astfel de demers prin formularea unei cereri de intervenție, întrucât legea reglementează exclusiv instituția asocierii la contestație.

Pe fondul cauzei, contestatoarea apreciază ca fiind neîntemeiate susținerile ... privind obiectul și motivele contestației.

Astfel, contestatoarea reiterează faptul că, prin criticile pe care le-a adus, nu solicită Consiliului să emită o nouă judecată asupra problemelor de drept deja dezlegate de Curtea de Apel ... prin cele două decizii civile, ci solicită sancționarea actelor nelegale emise de autoritatea contractantă ulterior acestora, acte ce au fost emise cu depășirea sau contrar celor statuate de instanța de judecată și cu încălcarea principiilor ce guvernează procedura achizițiilor publice. Totodată, contestatoarea solicită respingerea solicitării ... de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Achiziție de autovehicule pe bază de leasing financiar și servicii de gestiune a acestei flote”, coduri CPV 66114000-2 – *Servicii de leasing financiar (Rev. 2)*, 34100000-8 – *Autovehicule (Rev. 2)*, 50110000-9 – *Servicii de reparare și de întreținere a autovehiculelor și a echipamentelor conexe (Rev. 2)*, 50111100-7 – *Servicii de gestionare a parcurilor de vehicule (Rev. 2)*, 63712600-9 – *Servicii de alimentare cu combustibil a vehiculelor (Rev. 2)*, ... lider al

Asocierii ... - ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Împotriva documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă a fost înaintate Consiliului contestații de către ... și ..., respinse prin Decizia nr. ....

De asemenea, după parcurgerea etapei de calificare a viitorilor ofertanți, prin Decizia nr. ... a CNSC, a fost admisă, în parte, contestația formulată de ... dispunându-se anularea raportului intermediar al procedurii, nr. 2530/07.08.2012 și a actelor subsecvente lui și refacerea acestuia, în termen de 10 zile, după reevaluarea documentelor de calificare depuse de Asocieria ... - ... și de ..., respingându-se criticile aceleiași contestatoare împotriva conținutului invitației la Etapa II.

Împotriva Deciziei CNSC nr. ..., ... a depus plângere la Curtea de Apel ... care a emis Decizia civilă nr. ..., admitând-o și modificând în parte decizia CNSC, în sensul respingerii contestației promovate de ....

În același timp, prin Decizia nr. ..., Consiliul a respins contestația formulată ..., ca nefondată, referitoare la constatarea îndeplinirii cerințelor de calificare privind deținerea codurilor CAEN solicitate și a dovedirii experienței similare.

Împotriva acestei din urmă decizii, ... a formulat plângere, ce a fost admisă de Curtea de Apel ... (Decizia nr. ...), constatându-se că acest ofertant îndeplinește cerințele de calificare în cauză.

Procedând la punerea în aplicare a deciziei instanței, autoritatea contractantă a transmis atât către ... cât și către ..., invitații de participare la etapa a II-a a procedurii, decizie împotriva căreia ... a înaintat prezenta contestație.

În cadrul aceleiași proceduri a depus contestație și ..., solicitând anularea procedurii de atribuire, sub motivația că modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare de către ..., stabilită de instanță, nu rezulta explicit din documentația de atribuire, ceea ce a împiedicat-o să participe în procedură.

Totodată, în cauză a formulat cereri de intervenție în interesul autorității contractante, respectiv în interes propriu, ..., demers ce a fost încunoștiințat părților interesate (fiind înregistrate la CNSC sub nr. 3216/29.01.2013 și nr. 3576/31.01.2013).

Văzând modalitatea de promovare a acestor din urmă cereri și excepțiile de inadmisibilitate a lor, invocate de contestatoarea ... (prin completările la contestație), Consiliul urmează să le respingă, pentru neîndeplinirea condițiilor de fond ale formulării lor.

Pentru a statua asupra acestei finalități, Consiliul a ținut cont de faptul că, prin dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr.

34/2006 cu cele ale art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă (aflat în vigoare la momentul promovării cererilor de intervenție), orice situație pentru care ordonanța de urgență nu conține dispoziții exprese va fi raportată la prevederile dreptului comun.

În cauză, verificarea condițiilor de promovare a unor cereri de intervenție nefiind prevăzute de OUG nr. 34/2006, se impune a fi făcută analiza celor pretinse de ... (în continuare, denumită ...) prin raportare la dispozițiile art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă aflat în vigoare până la 15.02.2013.

Întrucât prin cererile de intervenție autoarea acestora nu invocă un drept ce-i aparține și care ar putea fi urmărit pe calea unei acțiuni directe împotriva celorlalte părți, ci urmărește doar conservarea statutului de ofertant implicat în procedură, ce nu ar putea fi revendicat în contradictoriu cu contestatoarea, Consiliul consideră că ... nu poate formula o cerere de intervenție principală, nefiind îndeplinite condițiile precizate la art. 49 alin. (2) și art. 50 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În schimb, această parte are vocație de intervenientă cu titlu accesoriu, motivat de faptul că solicitările sale ar putea veni în sprijinul poziției adoptate de autoritatea contractantă, respectiv ar aduce apărări conduse în cursul derulării procedurii de atribuire, respectiv ar apăra actele emise, inclusiv cele prin care ... este menținută în procedura de atribuire.

Cu toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă a formulat propriile apărări după ce intervenienta și-a precizat poziția procesuală. Astfel, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestațiile ce-i sunt opozabile la 05.02.2013, în timp ce ... a înaintat cererile de intervenție în contradictoriu cu ambele contestatoare la 29.01.2013 (...) și respectiv 31.01.2013 (...). În consecință, cererile de intervenție accesorie, formulate în lipsa unei apărări pe fond sau pe cale de excepție de către autoritatea contractantă, au caracter prematur. Mai mult, apărările formulate prin acestea (pe cale de excepție sau pe fond) depășesc cadrul propriilor apărări formulate de autoritatea contractantă.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 52 alin. (1) din Codul de procedură civilă (în vigoare anterior datei de 15.02.2013), admitând excepția invocată de ..., Consiliul respinge cererile de intervenție accesorie, ca inadmisibile, în principiu, motiv pentru care nu face analiza susținerilor pe fond din acestea.

La analiza cu înțâietate, concordant cu dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a excepției de inadmisibilitate a contestației aparținând ..., invocate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în fapt, autoarea excepției vizează demonstrarea faptului că nu sunt îndeplinite condițiile cumulativ precizate la art.

255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 de admisibilitate a demersului, respectiv lipsa calității de persoană vătămată.

Astfel, văzând criticile aduse de ... demersului autorității contractante de continuare a procedurii de atribuire după emiterea de către instanță a deciziilor prin care a statuat asupra îndeplinirii de către ... a cerințelor de calificare privind experiența similară și capacitatea de derulare a activității, Consiliul constată că acestea sunt neavenite în acest stadiu al procedurii de atribuire.

Astfel, deși această contestatoare pretinde că, prin cele două decizii emise de instanță, s-a schimbat sensul cerințelor de calificare ce, în forma lor anterioară emiterii acestor decizii (cea din documentația de atribuire), nu i-ar fi permis participarea la procedura de atribuire, dar după adoptarea deciziilor i-ar fi fost facil de îndeplinit, aceasta nu probează măsura în care i-a fost afectat dreptul de a participa în procedura de atribuire. Este relevant că, față de cerințele de calificare în discuție, autoarea criticilor nu a arătat anterior vreun interes, neexprimând rezerve față de acestea (prin eventuale clarificări solicitate autorității contractante sau critici directe), așa cum erau precizate în documentația de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în fapt, prin deciziile amintite de această contestatoare, Curtea de apel nu s-a pronunțat asupra legalității ori oportunității cerințelor de calificare în discuție, ci doar a relevat că nivelul lor de exigență a fost îndeplinit de către ..., măsura de excludere a acesteia din competiție sub motivația că nu a dovedit îndeplinirea lor fiind considerată eronată. Spre exemplificare, cele două decizii statuează, în manieră aproape identică, că documentele prezentate de ... confirmă capacitatea acesteia de a executa viitorul contract („Instanța conchide că certificatul constatator astfel prezentat de petentă permitea autorității contractante să concluzioneze că aceasta are capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru toate obligațiile contractuale ce i-ar reveni în cazul atribuirii contractului.”, pag. 20 – Decizia nr. ..., dosar nr. ... al Curții de Apel ... și „..., petenta a dovedit experiența similară în finanțarea unor valori cumulate care depășesc pragul indicat în Fișa de date a achiziției.”, pag. 22 a aceleiași decizii), fără a face și aprecieri asupra înțelesului extins sau restrâns al cerințelor.

În consecință, la acest moment al procedurii de atribuire (etapa de prezentare a ofertelor de către operatorii economici calificați de autoritatea contractantă), ... nu mai poate invoca împiedicarea participării sale în etapa anterioară datorită condițiilor din documentația de atribuire, ce nu au fost modificate fără știrea sa.

Drept pentru care, aceasta nu poate revendica un drept de participare în procedura de atribuire născut anterior momentului promovării contestației și posibil a fi salvat prin anularea procedurii,



nedovedind existența încălcării efective a acestui drept. Astfel, în lipsa vătămării dreptului contestatoarei de participare în procedura de atribuire, aceasta nu are legitimare procesuală activă, respectiv nu ar putea solicita anularea procedurii față de care nu și-a manifestat anterior un oarecare interes.

În consecință, admițând excepția invocată de autoritatea contractantă, fără a face analiza pe fond a criticilor ..., în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge contestația, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

La analiza aceleiași excepții de inadmisibilitate a criticilor din contestația aparținând ..., formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, Consiliul constată lipsa de temeii a acesteia.

Pe de o parte, Consiliul are în vedere că autoarea excepției se raportează strict la conținutul contestației inițial formulate (prin punctul de vedere la contestație, ce a fost întocmit la 05.02.2013) și nu la conținutul precizat și completat al acesteia prin adresa nr. 0529/11.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 4853/12.02.2013, ce a fost comunicat și autorității contractante (conform dovezilor atașate la dosarul cauzei, de comunicare poștală).

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că autoarea excepției se raportează strict la soluția pe fond adoptată de Curtea de Apel ... prin cele două decizii mai sus referite, în timp ce contestatoarea se bazează, în formularea criticilor împotriva continuării procedurii cu participarea contracandidatului său, pe aspectele strict formale de emiteră a actelor din procedura de atribuire ce nu au fost revocate de autorul lor cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Astfel, autoarea contestației nu respinge în mod absolut un drept de participare în procedura de atribuire a contracandidatului său, ..., asupra căruia există deciziile cu caracter definitiv și irevocabil al instanței, conform dispozițiilor de la alin. (5) al art. 285 din OUG nr. 354/2006, ce nu ar putea fi cenzurat de Consiliu, raportat la aceleași condiții de participare asupra cărora s-a pronunțat instanța, ci invocă existența propriului drept de participare exclusivă în procedura de atribuire, izvorând din acte nerevocate ale autorității contractante, care consfințesc acest drept. În consecință, cererea pe cale de excepție formulată de autoritatea contractantă este respinsă de Consiliu, în temeiul dispozițiilor de la alin. (1) și (5) ale art. 278 din OUG nr. 34/2006, întrucât motivele pe care se susține aceasta privește aspecte care trebuie analizate pe fond.

Văzând complexitatea cauzei, precum și caracteristicile specifice procedurii de atribuire în dispută, Consiliul consideră că modul de

derulare a acesteia a fost afectat de încălcarea iremediabilă a dispozițiilor ordinare și principiale ale OUG nr. 34/2006, rezultat din conduita autorității contractante.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a dat dovadă de neglijență în administrarea conținutului confidențial al documentelor ce i-au parvenit pe parcursul procedurii, înfrângând regulile de bază ale derulării negocierilor, respectiv caracterul nepublic al conținutului ofertelor și al rundelor de negociere până la finalizarea lor.

În concordanță cu dispozițiile de la art. 120 din OUG nr. 34/2006, precum și cu cele ale art. 54 din HG nr. 925/2006, ofertele preliminare înaintate de participanții în procedură, precum și alte informații confidențiale prezentate de aceștia, nu pot fi dezvăluite contracandidaților, rundele de negociere fiind derulate cu fiecare în parte.

Ori, așa cum rezultă din dosarul cauzei (chiar din conținutul invocat al deciziilor emise de către instanțe), autoritatea contractantă a pus la dispoziția celor ce au participat în procesul derulat anterior în fața instanței elementele de bază ale ofertei contestatoarei, rezultând atât din conținutul ofertei preliminare cât și din negocierea acesteia, consemnate în procesele-verbale nr. 3526 din 16.10.2012 și nr. 3536 din 17.10.2012.

Consiliul reține că în procesul-verbal nr. 3526 din 16.10.2012, întocmit cu ocazia deschiderii ofertei contestatoarei, s-au precizat elementele acesteia, inclusiv prețul, element definitoriu ce stă la baza stabilirii ofertei câștigătoare, întrucât *prețul cel mai scăzut* este criteriul de atribuire precizat în anunțul de participare, iar reofertarea privește diminuarea prețului inițial ofertat, conform dispozițiilor de la capitolul IV.4.3 din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, este certă încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor de la alin. (3) al art. 120 din OUG nr. 34/2006: „Autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui, fără acordul candidatului în cauză, propunerea de ofertă sau alte informații confidențiale prezentate de acesta”.

Totodată, Consiliul apreciază că divulgarea acestui element al ofertei contestatoarei (prețul) și însușirea lui de către contracandidatul său îi procura acestuia din urmă avantajul cunoașterii limitelor de ofertare la care s-a raportat contestatoarea, ceea ce ar influența rezultatul negocierii, cu încălcarea principiilor transparenței, egalității de tratament și utilizării cu eficiență a fondurilor publice, apărute prin dispozițiile de la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Consiliul are în vedere că eventualele negocieri ce ar fi derulate cu ofertantul ce are atu-ul cunoașterii elementelor de bază ale contracandidatului nu s-ar baza exclusiv pe disponibilitatea primului

de a îmbunătăți propria ofertă, în raport cu propriile capacități de derulare a viitorului contract de achiziție publică, ci ar avea caracter speculativ, ce ar permite atribuirea contractului chiar cu punerea în primejdie a principiului utilizării eficiente a fondurilor de care dispune autoritatea contractantă.

Sub acest aspect, nici chiar anularea etapei II a procedurii de atribuire, cu o eventuală reofertare din partea candidaților selectați nu ar fi de natură a asigura o remediere a procedurii fără înfrângerea principiilor precizate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât elementele de fond ale procedurii nu s-ar modifica (situația de fapt a celor 2 candidați neputând fi modificată).

În consecință, constatând că motivele de fapt și de drept invocate de contestatoare în susținerea cererii subsidiare de anulare a procedurii de atribuire sunt întemeiate, iar că o eventuală măsură de remediere a procedurii nu ar putea fi dispusă, Consiliul consideră lipsită de interes, în stabilirea finalității procedurii, analiza celorlalte motive de contestare a derulării etapei de negociere (cu participarea validă sau nu a celor doi candidați).

Astfel, Consiliul are în vedere că orice abatere gravă de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire, rezultând din erori ale autorității contractante ce nu ar putea fi remediate decât cu încălcarea principiilor din domeniu este sancționată conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu anularea procedurii de atribuire.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 278 alin. (2) și (6) cu cele ale art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite în parte contestația Asocierii conduse de ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

În mod implicit, în temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al aceluiași art. 278 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge cererile aceleiași contestatoare de anulare a actelor de continuare a procedurii de atribuire prin emiterea invitațiilor de participare la etapa a II, ca rămase fără obiect, precum și cererile intervenientei privind plata cheltuielilor de judecată, ca nefondate.

Părțile vor avea în vedere caracterul obligatoriu al prezentei decizii, rezultând din dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...