



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.... ..

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procedurii de „negociere fără publicarea unui anunț de participare”, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție autovehicule pentru ... (lider de asociere) în asociere cu ... - ... - ...” organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... cod CPV 34100000-8, s-a solicitat:

- anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin.(1) lit.c) din OUG nr. 34/2006, cu consecința ca autoritatea contractantă să aleagă o procedură de atribuire transparentă și cu publicarea de anunț de participare care să permită astfel participarea tuturor operatorilor economici interesați de a depune ofertă;

- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată ... în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva procedurii de „negociere fără publicarea unui anunț de participare”, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție autovehicule pentru ... (lider de asociere) în asociere cu ... - ... - ...” organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

- anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin.(1) lit.c) din OUG nr. 34/2006, cu consecința ca autoritatea contractantă să aleagă o procedură de atribuire transparentă și cu publicarea de anunț de participare care să permită astfel participarea tuturor operatorilor economici interesați de a depune ofertă;

- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

În fapt, contestatorul critică:

- actele autorității contractante ce au stat la baza alegerii tipului procedurii de achiziție publică, respectiv negociere fără publicare de anunț de participare, inclusiv a notei justificative întocmită conform art.5 din HG 925/2006,

- actele întocmite de autoritatea contractantă pentru derularea procedurii, inclusiv a documentației de atribuire, emise de autoritatea contractantă, aferentă procedurii de negociere fără anunț prealabil de participare având ca scop achiziția de autovehicule (prin cumpărare) pentru ... /... și a invitațiilor de participare la procedură transmise potențialilor candidați,

- oricare alte acte ale autorității contractante ulterioare emise începând cu data depunerii de candidaturi.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a inițiat procedura de negociere fără anunț de participare având ca obiect achiziția de autovehicule prin cumpărare pentru ... / ..., procedura având doua etape (prima de preselecție a candidaților și cea de a doua de negociere cu candidații preselecțaiți) iar data de depunere a

candidaturilor fiind ... ora 15.00. Acesta mai adaugă că are cunoștință de faptul că autoritatea contractantă a transmis invitație de participare la procedură către câțiva operatori economici, fără ca printre aceștia să se numărăm și

În justificarea interesului legitim, contestatorul arată că urmare a alegerii de către autoritatea contractantă a tipului de procedură - negociere fără publicare de anunț de participare - și în consecință a emiterii documentației de atribuire și transmiterii invitațiilor de participare, ... operator economic interesat în a participa la prezenta procedura, având ca scop achiziția de autovehicule, s-a aflat în imposibilitatea de a participa la procedură, respectiv de a întocmi candidatura și oferta preliminară în vederea depunerii acestora întrucât nu a fost invitată la această procedură de atribuire. Contestatorul susține că prin alegerea acestui tip de procedură cu caracter de excepție și total netransparent, autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art.2 din OUG nr.34/2006 și a limitat cadrul concurențial și accesul ... la procedură. Contestatorul critică faptul că pentru a da o notă de „oarecare legalitate”, deși nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru alegerea și organizarea procedurii de negociere fără publicarea de anunț de participare, autoritatea contractantă a înțeles să trimită invitații de participare anumitor operatori economici.

În contestația formulată se menționează că aceeași autoritate contractantă a derulat anterior prezentei proceduri o altă procedură de atribuire similară, pentru un număr de 742 autovehicule, respectiv procedura de negociere cu anunț prealabil de participare (Anunț de participare nr..../...), procedură în 2 etape - prima etapa de preselecție; a doua etapa de negociere, având ca obiect achiziție de autovehicule prin leasing financiar și servicii de gestiune a acestei flote, pentru .../.... Acesta afirmă că pe parcursul derulării procedurii de atribuire anterioare s-au înregistrat multiple și grave erori ale autorității contractante sesizate de diferiți operatori economici, erori ce au condus în final la anularea procedurii de atribuire ca urmare a deciziei CNSC, decizie pe care autoritatea contractantă nu a contestat-o, ba mai mult, a pus-o în aplicare. Studiind în paralel specificațiile tehnice ale autovehiculelor din ambele proceduri de atribuire, contestatorul a constatat că 7 clase din 9 sunt identice, existând extrem de mici diferențe în cazul claselor K2 și K5. Procedura anterioară a fost anulată prin decizia CNSC nr. .../.../..., pentru imposibilitatea luării de măsuri pentru remedierea ei.

În continuare, contestatorul apreciază că prin alegerea de către autoritatea contractantă a noii proceduri a urmărit „reluarea” într-un mod total netransparent și cu încălcarea principiilor de la

art. 2 din OUG nr. 34/2006 a procedurii anterioare de atribuire care presupunea leasing financiar și o serie extrem de detaliată de servicii de gerstiune a flotei ce urmau a fi prestate de ofertant pe o durată de 5 ani, în două proceduri, respectiv prezenta procedură prin care se intenționează cumpărarea autovehiculelor și returnarea acestora contracost furnizorului după 5 ani de utilizare și o altă procedură ce ar viza prestarea de servicii de gerstiune pentru aceste autovehicule pentru aceeași perioadă de 5 ani.

Un alt aspect criticat de contestator se referă la faptul că autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției, nu a menționat o valoare estimată, deși în procedura anterioară a fost capabilă să întocmească o amplă documentație de atribuire pentru procedura de negociere cu publicare de anunț de participare, în care a determinat valoarea estimată (43.151.769 euro fără TVA) și a detaliat toate serviciile ce se doreau a fi prestate de ofertant pentru întreaga flotă pentru o durată de 5 ani, respectiv toate specificațiile tehnice ale autovehiculelor cu dotările acestora, astfel încât, în opinia acestuia, în ceea ce privește prezenta procedură, care reia aproape identic numărul de autovehicule și tipul acestora nu există nicio justificare pentru faptul că autoritatea contractantă nu a indicat valoarea estimată, aceasta neaflându-se în imposibilitatea de a o cunoaște. Totodată contestatorul precizează că prin caietul de sarcini s-a prevăzut că autoritatea contractantă *„după o durată de 5 ani furnizorul va cumpăra autovehiculele la cererea achizitorului (împreună cu toate opțiunile și dotările) la un preț care va reprezenta valoarea de piață a autovehiculelor la momentul vânzării, dar nu mai puțin de minimul care va fi stabilit prin contract. (...)”*. În aceste condiții, contestatorul opinează că este evident faptul că autoritatea contractantă intenționează în fapt să folosească autovehiculele pentru o perioadă de 5 ani, urmând ca furnizorul să le „răscumpere” la un preț ce va fi deja stabilit prin contractul de achiziție, ceea ce demonstrează că nu este vorba despre un contract de achiziție cu executare uno actu ci despre un contract care urmărește în fapt livrarea în tranșe de autovehicule, cu asigurarea anumitor servicii pentru o perioadă de 5 ani, la finalul celor 5 ani dorindu-se returnarea autovehiculelor către furnizori în schimbul unui preț netransparent, pe care ofertanții nu îl cunosc de la bun început, nefiind în clar precizat și neconstituind factor de evaluare.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 57 din HG nr. 925/2006, art. 122, 123 și art. 252 din OUG nr. 34/2006.

În continuare, contestatorul arată că întrucât autoritatea contractantă nu a indicat în clar în documentația de atribuire temeiul legal ci doar a menționat generic OUG 34/2006 și HG 925/2006, se poate înțelege că în justificarea alegerii tipului de

procedură de atribuire - negociere fără publicarea de anunț de participare - aceasta a indicat fie litera c) de la art.122 din OUG 34/2006, fie a indicat litera a) sau c) de la art 252 din OUG 34/2006.

a) Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă a indicat litera c) de la art.122 din OUG 34/2006 ca temei legal pentru justificarea organizării prezentei proceduri ca negociere fără publicare de anunț de participare, contestatorul apreciază că acest act al autorității contractante este nelegal, respectiv că alegerea tipului de procedură de atribuire și elaborarea documentației de atribuire este nelegală. În acest sens contestatorul subliniază că în prezenta procedură nu poate fi vorba despre „motive de extremă urgență”, și nici nu poate fi vorba despre „evenimente imprevizibile” ce ar determina aceste motive de extremă urgență, așa cum imperativ prevede legea. Singura „urgență” este, în opinia contestatorului, dorința autorității contractante de a achiziționa autovehicule de la anumiți operatori economici pe care în fapt nu le-a putut achiziționa din cauza situației anulării procedurii anterioare ca urmare a imposibilității luării vreunei măsuri de remediere. Mai mult, nu poate fi vorba despre eventuale evenimente imprevizibile ce nu s-ar datora sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, așa cum precizează legea, deoarece este de notorietate faptul că în cazul procedurii anterioare au existat multiple acțiuni în fața CNSC și în fața justiției, determinate de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să deruleze procedura de atribuire anterioară. De asemenea, contestatorul menționează că, în ceea ce privește prevederea legală conform căreia *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară, pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”* este evident din conținutul documentației de atribuire că și această condiție nu este respectată, în fișa de date, la durata contractului menționându-se un termen de livrare, care în fapt nu indică reala durată a contractului, termenul de livrare fiind oricum pentru unele autovehicule de 3 luni de la semnarea contractului de achiziție și pentru alte autovehicule este de 6 luni de la semnarea contractului de achiziție. Acesta mai adaugă că, posibilitatea acordării unui asemenea termen de livrare de până la 6 luni de la semnarea contractului relevă în fapt inexistența vreunei urgențe care să determine o imposibilitate de aplicare a procedurilor clasice de achiziții publice, cu respectarea termenelor legale și, mai ales, cu respectarea obligativității de a efectua procedura de publicitate astfel încât să se asigure concurență reală.

Mai mult, contestatorul învederează că în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, autoritatea contractantă dorește ca după 5 ani de utilizare a autovehiculelor furnizorul să le „răscumpere” la un preț netransparent al cărui minim urmează a fi stabilit de părțile contractante la momentul încheierii contractului de achiziție publică. În aceste condiții, contestatorul apreciază că este evident că în fapt nu este vorba de o vânzare veritabilă ci cu un pact al părților contractante de răscumpărare a autovehiculelor de către furnizor după o durată reală a contractului de 5 ani timp în care autoritatea contractantă utilizează produsele/buy-back, ceea ce înseamnă că perioada de derulare a contractului este de 5 ani și nu o perioadă scurtă care ar justifica alegerea procedurii.

b) În cazul în care autoritatea contractantă a indicat art.252 lit.a) din OUG 34/2006 ca temei legal pentru justificarea organizării prezentei proceduri, contestatorul apreciază că acest act al autorității contractante este nelegal. În susținerea sa contestatorul arată că în prezenta procedură nu poate fi adusă motivarea conform căreia autoritatea contractantă a organizat procedura de negociere fără publicare de anunț de participare ca urmare a anulării procedurii de atribuire anterioare întrucât în procedura anterioară au fost prezentate mai multe oferte și nu s-a concluzionat că niciuna din oferte nu ar fi fost corespunzătoare, motivul anulării fiind altul conform deciziei CNSC, respectiv faptul că CNSC a constatat imposibilitatea luării oricăror măsuri de remediere în procedură.

c) Pentru cazul în care autoritatea contractantă a invocat art. 252 lit.c) din OUG nr. 34/2006 ca temei legal pentru justificarea organizării prezentei proceduri, contestatorul reiterează cele susținute la pct. a).

În continuare, contestatorul atrage atenția asupra faptului că aceeași autoritate contractantă a atribuit în septembrie 2012 un nou contract de achiziție ofertantului ... având ca obiect închirierea de autovehicule pe termen scurt cu servicii de gestiune a flotei incluse, valoarea contractului nr.157 fiind de 4.466.000 lei fără TVA, prin același tip de procedură - negociere fără publicare de anunț de participare (a se vedea anunțul de atribuire publicat de autoritatea contractantă în SEAP cu nr...../.....).

În aceste condiții, acesta opinează că, este evident că nu există nicio situație de extremă urgență pe care autoritatea contractantă să o poată justifica în organizarea și alegerea procedurii de negociere fără publicare de anunț de participare.

Cu privire la criteriul de atribuire stabilit, contestatorul critică decizia autorității de a alege „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, unul din factorii de evaluare fiind „garanție autovehicul/garanție extinsă”. Față de acest aspect, contestatorul

arată că autoritatea contractantă stabilește la nr.5 factorul de evaluare „Garanție autovehicul/garanție extinsă”, punctajul maxim alocat acestuia fiind de 5 puncte. Autoritatea contractantă face următoarea mențiune:

„a. pentru cel mai mare termen de garanție (garanția autovehiculului + garanție extinsă) oferat (tgr maxim exprimat în ani) se acordă punctajul maxim alocat - 5 puncte;

b. pentru alt termen de garanție (garanție autovehicul + garanție extinsă) (tg n) decât cel prevăzut la 5 a), se acordă punctajul astfel:

Pgr n = (tgr a / tgr maxim) x punctajul maxim alocat."

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a procedat în mod legal și nu a respectat tratamentul egal al operatorilor economici atunci când a stabilit că pentru „cel mai mare termen de garanție” oferat va acorda punctajul maxim de 5 puncte, în opinia acestuia o astfel de exprimare fiind de natură a crea situația în care un ofertant va prezenta un termen de garanție foarte mare, care nu va ține cont de regulile pieței și nici de durata maximă de viață a unui autovehicul, termen care din start va fi punctat cu punctajul maxim, orice altă ofertă cu termen de garanție mai mic urmând a obține un punctaj mult inferior.

Acesta mai adaugă că o astfel de evaluare a unui factor poate conduce la înclinarea balanței punctajului final al evaluării în așa fel încât ofertantul ce a asumat prin ofertă un termen de garanție conform regulilor pieței și care ține cont de durata de viața a autovehiculului va fi dezavantajat în raport cu cel ce va oferta un termen de garanție nefiresc de mare, fără un suport tehnic și legal.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 406/13.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. 15483/13.05.2013, ..., în calitate de autoritate contractantă, prezintă situația de fapt anterioară demarării procedurii contestate de

I.1. Astfel, autoritatea precizează că a organizat procedura de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în vederea atribuirii contractului de leasing financiar cu servicii integrate de flotă, anunțul de participare la procedură fiind publicat în SEAP cu nr.

În data de 08.06.2012, ... a depus contestația înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1721/08.06.2012, urmată de contestația depusă de către ... și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1942/22.06.2012, ambele contestații criticând documentația de atribuire și fiind respinse de către CNSC prin Decizia nr. ..., dispunându-se continuarea procedurii de atribuire.

În data de 02.07.2012, autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC, stabilind ca termen limită pentru primirea

ofertelor/cererilor de participare 13.07.2012, ora 11.00 și termen de deschidere a acestora data de 13.07.2012, ora 13.00.

..., în calitate de lider al asocierii ... a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... iar în data de 04.09.2012 ... a depus o „Completare la contestația depusă de asocieria noastră”. Cu privire la această contestație Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... din ..., și care a fost pusă în aplicare de către autoritatea contractantă, emițându-se astfel Raportul de anulare nr. .../03.10.2012 prin care au fost anulate următoarele:

- Raportul intermediar nr. 2530/07.08.2012
- Invitațiile de depunere documente în cadrul etapei a II-a a procedurii, respectiv nr. 2531,2532, 2533/07.08.2012
- toate celelalte acte subsecvente raportului intermediar nr. .../07.08.2012.

Prin urmare, în data de 09.10.2012 a fost emis Raportul intermediar nr. 3439/09.10.2012 prin care s-a decis:

- respingerea candidaturilor depuse de către: S... în asociere cu ... și în conformitate cu motivarea Deciziei CNSC, a candidaturilor depuse de către ... în asociere cu ... și ... în asociere cu ...
- continuarea procedurii cu ... în asociere cu

Astfel, procedura a continuat cu etapa de negociere în care a participat singurul candidat rămas calificat, respectiv asocieria Această asociere a depus oferta tehnică și cea financiară preliminară cu nr. 3520/16.10.2012, cu ocazia deschiderii plicurilor conținând documentele antemenționate, autoritatea contractantă încheind procesul verbal nr. 3526/16.10.2012. În data de 17.10.2012 autoritatea contractantă a desfășurat procesul de negociere cu singurul ofertant rămas în procedură, respectiv

Împotriva Deciziei CNSC nr. ..., ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii formate împreună cu ... a depus plângere la Curtea de Apel ... Curtea de Apel ... a pronunțat Decizia civilă nr, ..., prin care admite plângerea promovată de ..., în calitate de lider al asocierii formate împreună cu ..., împotriva deciziei emise de CNSC sub nr. ... din ..., modifică în parte decizia CNSC, în sensul că respinge contestația promovată ... în calitate de lider al asocierii ... și în ce privește raportul intermediar nr. 2530/07.08.2012 și actele subsecvente emise de autoritatea contractantă referitoare la ..., în calitate de lider al asocierii formate împreună cu

În paralel cu plângerea depusă la Curtea de Apel ... împotriva Deciziei CNSC nr. ..., în data de 19.10.2012, ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii formate împreună cu ... a introdus la CNSC contestația înregistrată sub nr. ..., prin care solicită, în principal, anularea comunicării emise de autoritatea contractantă în aplicarea Deciziei CNSC nr. ... din ... privind excluderea sa din

cadrul procedurii. Prin Decizia nr..., CNSC a respins ca neîntemeiată cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în cadrul contestației, dispunând continuarea procedurii pe parcursul soluționării contestației.

Ulterior, la solicitarea CNSC, autoritatea contractanta a transmis punctele sale de vedere cu adresele nr. 3861/08.11.2012 și 4055/21.11.2012 asupra "Cererii de intervenție în interes propriu", "Cererii de intervenție în interesul autorității contractante" și "Cerere precizatoare și completatoare a cererii de intervenție în interes propriu", formulate de către ...

Prin Decizia CNSC ..., a fost respinsă contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii formate împreună cu Împotriva acestei decizii au formulat plângere la Curtea de Apel ... atât ofertantul, în calitate de lider al asocierii formate împreună cu ..., invocând puterea de lucru judecat a Deciziei Curții de Apel nr. ..., cât și ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ..., care contestă faptul că cererea sa de intervenție principală a fost calificată de către CNSC ca o intervenție în interesul autorității contractante. De asemenea, ..., în calitate de lider al asocierii ... a depus la CNSC "Cererea de completare a Deciziei nr. ...".

În soluționarea celor două plângeri menționate mai sus, Curtea de Apel ... a emis Decizia Civilă nr. ... prin care admite plângerea formulată de ... împotriva Deciziei nr. ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, anulează decizia în ceea ce privește contestația formulată de ..., admite contestația în parte și anulează comunicarea nr. 3443/09.10.2012 emisă de autoritatea contractantă.

În vederea punerii în aplicare a Deciziei Civile nr. ... a Curții de Apel ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, autoritatea contractantă a emis Raportul intermediar nr. 57/15.01.2013, prin care a constatat următoarele:

- valabilitatea Invitației de participare nr. 2532/07.08.2012 transmisă către ... în asociere cu ... în baza Raportului intermediar nr. 2530/07.08.2012, și, implicit, oferta tehnică și oferta financiară depuse de asocieria menționată cu adresa nr. 2609/13.08.2012;
- valabilitatea comunicării nr. 3442/09.10.2012 de respingere a candidaturii ... în asociere cu ..., comunicării nr. 3441/09.10.2012 de respingere a candidaturii ... în asociere cu ..., cât și a invitației de participare nr. 3440/09.10.2012 transmisă către ... în asociere cu ..., toate emise în baza Raportului intermediar nr. 3439/09.10.2012, întocmit în vederea implementării Deciziei CNSC nr. ..., fiind totodată invalidată procedura de negociere desfășurată exclusiv cu ofertantul ... în asociere cu ... ulterior transmiterii Invitației de participare nr. 3440/09.10.2012.

Totodată, în vederea informării celor doi ofertanti rămași în procedură cu privire la datele derulării procedurii de negociere, autoritatea contractantă a transmis invitațiile cu nr. 60/15.01.2013 către ... și 61/15.01.2013 către ..., în baza acestora fiind reluate negocierile cu aceștia.

În data de 23.01.2013, ... a depus la CNSC o contestație, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 155/23.01.2012, prin care se solicita anularea procedurii în baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile art. 209 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006, considerând că prin Decizia civilă a Curții de Apel ... pronunțată în data de 10.01.2013 au fost modificate criteriile de calificare față de cele prevăzute inițial prin documentația de atribuire.

Totodată, ... a depus la CNSC contestația înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 228/25.01.2013, împotriva Deciziei autorității contractante de a invita ... în asociere cu ... la etapa a II-a a procedurii de negociere și a invitației emise în acest sens, urmată de cererea de „Precizări și completări cu privire la Contestația nr. ...”, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 250/28.01.2013.

Cele două contestații au fost soluționate de către CNSC prin Decizia nr. ..., dispunându-se:

- respingerea contestației depuse de către ... ca fiind formulată de o persoană fără calitatea procesuală activă;
- admiterea contestației depuse de către asocieria condusă de ..., în parte, și anularea procedurii de atribuire, pentru imposibilitatea luării unor măsuri de remediere a ei.

I.2 În ceea ce privește necesitatea demarării, în regim de urgență, a unei proceduri de achiziționare a autovehiculelor necesare desfășurării activității, autoritatea contractantă arată că având în vedere:

- parcursul litigios descris mai sus, și implicit durata îndelungată a procedurii de achiziție publică demarată în luna mai 2012 în vederea achiziționării în sistem de leasing financiar a vehiculelor necesare societăților achizitoare, datorită multiplelor contestații și plângeri, procedură anulată în cele din urmă prin Decizia CNSC nr.

....,

- situația de urgență existentă, corelată cu faptul că atât atacarea deciziei CNSC de anulare a procedurii anterioare, ceea ce ar fi putut conduce la reluarea procedurii, cât și demararea unei noi proceduri cu publicarea unui anunț de participare ar presupune o durată mare până la atribuirea efectivă a contractului și livrarea efectivă a vehiculelor, perioada în care nu mai poate fi acoperit necesarul de vehicule al societăților;

- că prelungirea contractelor de închiriere derulate până la acest moment nu mai reprezintă o soluție fezabilă - ca urmare a apariției riscului utilizării în continuare a unor autovehicule uzate în decursul utilizării peste durata normală de folosință, ceea ce pune în pericol siguranța conducătorilor auto și conduce, implicit, și la furnizarea de către cei doi operatori de distribuție din cadrul asocierii din care este formată autoritatea contractantă, a unor servicii de o calitate scăzută, precum și întârzieri în intervenții;
- că societățile de distribuție din cadrul asocierii de autorități contractante, în calitate de operatori de distribuție a energiei electrice, prestează un serviciu public reglementat prin Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 și cadrul de reglementare specific emis de autoritatea în domeniu, în baza unei licențe de distribuție și a unui contract de concesiune a serviciului, încheiat cu statul român, pentru anumite zone expres și limitativ delimitate, respectiv Banat și Dobrogea, iar pentru aceste societăți necesitatea achiziționării de vehicule este strâns legată de îndeplinirea atribuțiilor legale care le incumbă, respectiv exploatarea, rețehnologizarea, reabilitarea și dezvoltarea rețelelor electrice de distribuție, asigurarea conducerii operative a acestora și monitorizarea siguranței în funcționare a rețelelor electrice de distribuție.
- că fiind vorba despre un serviciu public de distribuție și de impactul social al oricăror probleme de alimentare cu energie electrică a clienților, intervenția în diverse puncte ale rețelei de distribuție în mod operativ și eficient reprezintă esența acestui serviciu, care nu se poate realiza în lipsa unor echipamente și autovehicule care să permită prestarea acestui serviciu cu respectarea standardului de performanță reglementat prin Ordinul ANRE nr. 28/2007,
- că lipsa vehiculelor necesare desfășurării activității, la fel ca utilizarea în continuare a unor vehicule necorespunzătoare este de natură a prejudicia interesele consumatorilor și implicit ale autorității contractante, având în vedere dispozițiile art. 93 din Legea nr. 123/2012, care stipulează în mod expres răspunderea contravențională a operatorilor de distribuție pentru nerespectarea condițiilor de valabilitate asociate licențelor, pentru nerespectarea standardelor de performanță impuse, amenzile putând atinge chiar 10% din cifra de afaceri anuală. Totodată, imposibilitatea de a respecta obligațiile din licențele de distribuție poate conduce la adoptarea de către autorități în domeniu a unor măsuri administrative, precum suspendarea sau retragerea licențelor - impactul unei astfel de măsuri și lezarea intereselor fiind mai mult decât evidente,

- nu în ultimul rând, având în vedere că prelungirea contractelor în curs ar implica pentru autoritățile contractante costuri mult mai mari, din perspectiva mentenanței și a consumului de combustibil, costuri care, prin recunoașterea lor în tarifele de distribuție, conduc la prejudicierea intereselor economico-financiare ale autorității contractante dar și la creșterea tarifului menționat, care ar ajunge astfel să fie suportat la un nivel mai ridicat de către consumatori; a lansat procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, conform art. 252 lit.c) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că în data de 09.04.2013 au fost transmise invitații de participare către operatori economici de profil, asigurându-se astfel, respectarea dispozițiilor art. 253 din OUG nr. 34/2006. Operatorii economici invitați de autoritate au fost: ..., ... și ..., la selectarea lor aceasta având în vedere buna lor reputație pe piața producătorilor auto, capacitatea financiară și tehnică ce oferă în mod cert garanția derulării contractului în bune condiții și, de asemenea, capacitatea de a oferi tipologiile de autovehicule descrise în cadrul caietului de sarcini. Autoritatea mai adaugă că odată cu invitațiile celor 3 operatori economici le-a fost transmisă și documentația de atribuire aferentă procedurii.

II.1. În contextul celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes, raportat la dispozițiile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006. Autoritatea contractantă învederează că în susținerea interesului său în promovarea contestației, ... invocă interesul său de a participa la proceduri de atribuire având ca scop achiziția de autovehicule și criticând modul în care autoritatea contractantă a înțeles să desfășoare procedura de achiziție de autovehicule, respectiv negociere fără publicare, care a atras *"imposibilitatea sa de a participa la aceasta procedură, respectiv de a întocmi candidatura și oferta preliminară în vederea depunerii acestora în procedură, nefiind invitată la prezenta procedură de atribuire"*.

Cu privire la criticile contestatorului, autoritatea precizează că în considerarea deciziei de schimbare a strategiei de business cât privește asigurarea necesarului de autovehicule, a procedat la demararea unei proceduri de achiziție de autovehicule în conformitate cu art. 252 lit. c) din OUG nr. 34/2006 având în vedere considerentele prezentate la punctul I.2 de mai sus.

Totodată, se susține că livrarea eşalonată a vehiculelor în baza contractelor de furnizare care se vor încheia în urma procedurii, respectiv în termen de 3-6 luni de la plasarea comenzii de către autoritatea contractantă, care se realizează imediat după încheierea contractului, nu este de natură a contrazice cerința de la art. 252

lit. c) din OUG nr. 34/2006 de încheierea a contractului pentru durata mai mare decât cea strict necesară pentru a face față situației de urgență, cum afirmă contestatorul, în sensul că, fiind vorba de cumpărare unor autovehicule noi, care vor fi produse după lansarea comenzii autorității contractante imediat după încheierea contractului, este evident că livrarea se poate realiza în funcție de timpul de fabricație estimat al fiecărui tip de autovehicul solicitat. Mai mult, tocmai faptul că este necesară chiar și o perioadă de 6 luni de la încheierea contractului pentru livrarea anumitor autovehicule, cum sunt cele necesare intervențiilor la avarii în rețeaua de distribuție a energiei electrice, a fost de natură a agrava situația de necesitate în care se află autoritatea contractantă și de a fundamenta decizia de achiziție în regim de urgență pentru a scurta cât mai mult posibil timpul necesar negocierii și încheierii contractului.

Astfel, autoritatea opinează că, în condițiile în care sunt îndeplinite condițiile art. 252 lit.c) din OUG nr. 34/2006 și aceasta a respectat toate dispozițiile legale privind organizarea procedurii, inclusiv invitarea mai multor operatori economici în vederea asigurării concurenței, devine evidentă lipsa vreunei vătămări suferite de contestator pe motiv că nu a fost invitat la procedură, autoritatea contractantă considerând că nu are nicio obligație legală de a îl invita în cadrul procedurii de negociere.

2. În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă menționează că din analiza motivelor invocate de contestator rezultă că, în opinia acestuia, autoritatea a aplicat în mod greșit dispozițiile OUG nr. 34/2006 referitoare la organizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în speță nefiind îndeplinite condițiile prevăzute la art. 252 lit. c), respectiv: caracterul strict necesar, urgența și durata pe care se poate încheia contractul de achiziție publică în astfel de cazuri.

În susținerea sa autoritatea contractantă menționează că s-a aflat într-o situație critică ca urmare a implementării deciziei Consiliului nr. ..., prin care a fost dispusă anularea procedurii de achiziție de autovehicule în sistem de leasing financiar și a serviciilor integrate de gestiune flotă, în condițiile în care contractele în derulare au ca obiect autovehicule uzate în decursul utilizării peste durata normală de folosință, care puneau în pericol atât siguranța conducătorilor auto, cât și calitatea prestării serviciului public de distribuție a energiei electrice.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că în analizarea opțiunilor de care dispunea la acel moment, a trebuit să aibă în vedere o serie de aspecte complexe, dar în special consecințele dramatice care puteau apărea ca urmare a întârzierii prelungite în

achiziția unor autovehicule noi respectiv, calitatea serviciului prestat de către autoritățile contractante având calitatea de operatori ai rețelelor de distribuție a energiei electrice ca umare a imposibilității de a asigura realizarea lucrărilor de investiții, mentenanță și intervențiilor la avarii, costurile mai mari pe care le presupunea utilizarea în continuare, pe o perioada nedeterminabilă, a unor autovehicule vechi, nu doar din perspectiva intereselor financiare ale autorității contractante, dar și a consumatorilor, care ar fi suportat în mod direct aceste costuri, care sunt recunoscute de autoritatea de reglementare în tariful de distribuție.

În condițiile în care o eventuală atacare cu plângere în vederea desființării Deciziei Consiliului nr. ... nu ar fi garantat posibilitatea reluării procedurii anulate, iar demararea unei proceduri publice de achiziție vehicule în sistem de leasing financiar s-ar fi întins pe o durată mult prea îndelungată raportat la nevoile stringente ale autorității contractante, menționate anterior, care ar fi presupus o extindere a contractelor în curs, soluție care nu numai că nu mai era sustenabilă dar se putea dovedi și o alternativă riscantă, schimbarea strategiei de achiziție a autovehiculelor necesare desfășurării activității autorității contractante s-a dovedit singura soluție care putea garanta utilizarea în regim de siguranță a flotei auto necesare desfășurării activității și evitarea tuturor consecințelor negative menționate anterior, dintre care unele cu impact asupra intereselor publice ce țin de administrarea rețelei de distribuție a energiei electrice și furnizarea de energie în condiții optime către consumatori. În aceste condiții autoritatea contractantă opinează că nu se justifică nicio critică a contestatorului cu privire la procedura de achiziție publică aleasă, în speță fiind întrunite toate condițiile de la art. 252 lit. c) din OUG nr. 34/2006, fiind respectate toate dispozițiile legale privind organizarea procedurii, inclusiv invitarea mai multor operatori economici în vederea asigurării concurenței.

Cât privește afirmația contestatorului cu privire la "*faptul că autoritatea contractantă a dezvoltat o practică din alegerea acestui tip de procedura de atribuire ...atribuind în trecut și chiar de curând în acest fel contracte de achiziție*", afirmație completată în pagina 8 a contestației cu exemplul procedurii atribuite în luna septembrie 2012, ... face precizarea că toate aceste proceduri au fost organizate în conformitate cu prevederile legale din domeniu și în conformitate cu situațiile apărute, nefiind supuse unor eventuale contestații din partea unor operatori economici așa-zisi vătămăți de astfel de "practici".

Mai mult, autoritatea precizează că în cadrul procedurii derulate în luna septembrie a anului 2012, invocată de contestator ca exemplu de "practică" în alegerea procedurii de negociere fără

publicarea prealabilă a unui anunț de participare, soluția optimă care a răspuns necesităților a fost cea a închirierii de autovehicule pe termen scurt, în temeiul art. 252 lit. c) din OUG nr. 34/2006, respectiv pentru o perioadă limitată de timp și pentru un număr minim de autovehicule necesare depășirii situației de urgență apărute ca urmare a prelungirii dincolo de estimările inițiale a procedurii de negociere cu publicarea unui anunț de participare, ca urmare a nenumăratelor contestații.

Cât privește afirmațiile contestatorului cu privire la vânzarea autovehiculelor către furnizor după o durată de 5 ani, ceea ce, în opinia acestuia, conferă contractului ce s-ar încheia în urma procedurii un caracter de executare succesivă și deci nu uno icto, cum este cazul contractului de vânzare-cumpărare, ceea ce ar echivala, de fapt, cu o reluare a procedurii anterioare anulate, prin faptul că se urmărește *"livrarea în tranșe a autovehiculelor; cu asigurarea anumitor servicii pentru o perioada de 5 ani, la finalul celor 5 ani dorindu-se returnarea vehiculelor către furnizori în schimbul unui preț netransparent, pe care ofertanții nu îl cunosc de la bun început, nefiind în clar precizat și neconstituind factor de evaluare"* sau că *"nu avem de a face cu o vânzare veritabilă, ci cu un pact al părților contractante de răscumpărare a autovehiculelor de către furnizor după o durata reală a contractului de 5 ani [...] ceea ce înseamnă că perioada de derulare a contractului este de 5 ani și nu o perioada scurtă ce ar justifica alegerea procedurii"*, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- opțiunea de a solicita furnizorilor cumpărarea autovehiculele în regim second-hand, după trecerea unui termen de 5 ani de la achiziționarea lor, nu reprezintă un factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire și nu reprezintă o obligație, ci doar un drept al achizitorului. Acest lucru reiese inclusiv din draftul de contract (parte a documentației de atribuire) - art. 22.3, în care se precizează că: *Achizitorul își rezervă dreptul de a solicita Furnizorului, după expirarea unui termen de 5 ani de la livrarea ultimului Vehicul achiziționat în baza prezentului Contract, cumpărarea în regim de second hand a Vehiculelor sau doar a unora dintre acestea, la un preț care va reprezenta valoarea de piață a Vehiculelor la acel moment, dar care nu va fi mai mic de....din valoarea de achiziție a Vehiculelor. În cazul în care Achizitorul va da curs acestei opțiuni, Furnizorul va fi obligat da la încheierea contractului de vanzare-cumparare în vederea achizionarii Vehiculele cu privire la care Achizitorul si-a exercitat opțiunea de vânzare";*

- în contextul celor antemenționate, este evidentă intenția contestatorului de a trata cu rea-credință informațiile obținute în încercarea de a induce Consiliul în eroare, deoarece procentul din

valoarea de achiziție a autovehiculelor urmează să fie stabilit în cadrul procedurii de negociere, nefiind de natură a influența procesul de selecție a ofertelor. Mai mult, aceasta consideră că inserarea unei astfel de opțiuni în favoarea sa nu conduce la schimbarea caracterului contractului de achiziție, care rămâne unul cu executare uno icto, și nicidecum succesivă, cum susține contestatorul, deoarece atât transferul dreptului de proprietate, cât și plata prețului aferent reprezintă activități ce se realizează printr-un singur act, iar livrarea se realizează în tranșă (în termene de 3, respectiv 6 luni de la comanda dată de autoritatea contractantă), din motive care țin strict de durata de fabricație a fiecărui tip de autovehiculelor solicitat.

- referitor la critica privind prestarea anumitor servicii pe o durată de 5 ani de către furnizori, autoritatea arată că se are în vedere durata garanției aferente autovehiculelor achiziționate, aspect care nu poate fi deci asimilat cu schimbarea caracterului uno icto a contractului de vânzare-cumpărare ce urmează a se atribui ca urmare a procedurii în discuție;

- procedura anterioară derulată de ..., anulată prin Decizia Consiliului Decizia nr. ..., urmarea achiziția de autovehicule în regim de leasing financiar și servicii integrate de gestiune a flotei, prin încheierea unui contract cu o durată de 5 ani, atât prestările de servicii de leasing financiar, cât și cele de gestiune flotă având un caracter succesiv și fiind facturate lunar, dreptul de proprietate putând opera de la societatea de leasing la autoritatea contractantă doar la expirarea duratei de leasing. Pe de altă parte, procedura contestată urmărește achiziția de autovehicule, iar nu simpla lor utilizare pe o perioadă de 5 ani, atât transferul dreptului de proprietate, cât și plata prețului realizându-se uno ictu, iar nu succesiv, astfel că, în opinia autorității, asimilarea sa cu o procedură de achiziție vehicule în sistem de leasing financiar este nefundată;

- nici critica privind termenul de livrare a autovehiculelor, de până la 6 luni de la încheierea contractului, nu este de natură a afecta caracterul uno ictu al contractului, cum apreciază, contestatorul, deoarece, fiind vorba de achiziția unor autovehicule noi, care vor fi produse după lansarea comenzii autorității contractante imediat după încheierea contractului, este evident că este necesar un timp de livrare mai îndelungat, în funcție de timpul de fabricație necesar fiecărui tip de autovehicul solicitat de autoritatea contractantă. Mai mult, tocmai faptul că este necesară chiar și o perioadă de 6 luni de la încheierea contractului pentru livrarea anumitor autovehicule, cum sunt cele necesare intervențiilor la avarii în rețeaua de distribuție a energiei electrice, a fost de natură a agrava starea de necesitate în care se afla

autoritatea contractantă și de a fundamenta decizia de achiziție în regim de urgență pentru a scurta cât mai mult posibil timpul necesar negocierii și încheierii contractului.

Cât privește cea de-a doua procedură invocată de contestator, care ar viza prestarea de servicii de gestiune pentru aceste autovehicule pentru aceeași perioadă de 5 ani, autoritatea contractantă menționează că nu a luat încă nicio decizie în acest sens, fiind practic imposibilă organizarea unei proceduri cu acest obiect anterior finalizării procedurii de achiziție de autovehicule. Cu privire la acest aspect, autoritatea subliniază că în prezent beneficiază de autovehicule în baza unor contracte de închiriere pe termen scurt, încheiate în regim de urgență ca urmare a prelungirii procedurii de achiziție publică anulate, iar anterior în baza unor contracte de închiriere și servicii de gestiune, atribuite ca urmare a organizării unor procedurii publice, în condițiile legii.

Referitor la critica contestatorului cu privire la factorul de evaluare "garanție autovehicul/garanție extinsă" pe care îl apreciază ca fiind nelegal, autoritatea precizează că:

- a solicitat o perioadă de garanție cât mai mare sau prelungită (extinsă) în condițiile în care aceasta i-ar conferi, printre altele, următoarele avantaje:
 - service-ul vehiculului se face de către Service-uri autorizate/agreate de către producător;
 - perioada mai lungă de timp acoperită pentru eventualele defecțiuni mecanice și electrice;
 - nu există costuri neprevăzute cu reparațiile;
 - garanția este transferabilă în momentul revânzării. Astfel, valoarea de vânzare a vehiculului va crește în momentul în care vehiculul se vinde (fiind în perioada de garanție).

Orice garanția extinsă generează un cost suplimentar din partea ofertantului: în consecință odata cu creșterea perioadei de garanție acordată, ofertanții vor prevedea costurile aferente în cadrul ofertei financiare, ofertă ce va fi modificată în consecință, în sensul creșterii acesteia.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă mai adaugă că ponderea stabilită pentru acest factor de evaluare este de 5% pe ansamblul criteriului de atribuire, aprecierea autorității contractante fiind aceea că această pondere reflectă în mod corect quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care potențialii ofertanți le pot oferi.

Prin adresa nr. 9072/... .. Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes a contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 406/13.05.2013, înregistrat la Consiliu sub nr. 15483/13.05.2013.

La solicitarea Consiliului, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16036/17.05.2013 în care invocă prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 și arată că având în vedere faptul că a fost interesată atât de procedura anterioară de atribuire cât și de actuala procedură de atribuire, urmărind depunere de candidatură/ofertă în condiții legale, este de natura evidenței că ... are interes în formularea contestației.

Astfel, în opinia acestuia alegerea de către autoritatea contractantă a tipului de procedură de achiziție publică - negociere fără publicare de anunț de participare, respectiv toate actele autorității contractante ce stau la baza acestei alegeri, inclusiv nota justificativă întocmită conform art.5 din HG nr.925/2006, și actele întocmite de autoritatea contractantă pentru derularea procedurii, inclusiv documentația de atribuire și invitațiile de participare la procedură transmise potențialilor candidați (...), precum și orice acte ale autorității contractante ulterioare emise începând cu data depunerii de candidaturi (... ora 15.00), au prejudiciat ... aceasta neavând posibilitatea de a depune candidatură nefăcând parte dintre operatorii economici invitați de autoritatea contractantă la procedură, fiind în consecință nevoită să formuleze contestație.

Având în vedere cele anteprecizate, contestatorul solicită respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante contestatorul precizează că motivele enumerate de autoritatea contractantă în încercarea de a da o notă de legalitate deciziei sale de organizare a procedurii de negociere fără publicarea de anunț de participare, respectiv de a demonstra „necesitatea demarării, în regim de urgență, a unei proceduri de achiziționare a autovehiculelor necesare desfășurării activității” sale în baza art.252 lit.c) din nr.OUG 34/2006, ca fiind în mod evident nepotrivite și nelegale în raport cu textul legii, text ce reglementează condițiile alegerii de către autoritatea contractantă a tipului de procedură. În susținerea sa contestatorul invocă prevederile art. 57 din HG nr. 925/2006 și menționează că studiind art.252 lit.c) din OUG nr.34/2006 se constată că prezenta procedură de atribuire nu ar putea avea nicio justificare legală în ceea ce privește decizia autorității contractante de a opta pentru tipul de procedură - negociere fără anunț de participare.

Contestatorul subliniază faptul că așa cum reiese din consultarea portalului instanțelor de judecată, niciuna din deciziile CNSC aferente primei proceduri nu a fost atacată de autoritatea contractantă cu plângere, ceea ce confirmă faptul că autoritatea contractantă a recunoscut deciziile CNSC ce sancționau modul în care autoritatea contractantă a înțeles să desfășoare procedura de atribuire. Nici chiar decizia CNSC prin care se dispunea anularea primei proceduri ca urmare a faptului că nu se mai pot lua măsuri de remediere în procedură nu a fost atacată de autoritatea contractantă, aceasta punând-o în aplicare, anulând prima procedură.

În ceea ce privește răspunsul autorității la criticile privind stabilirea factorului de evaluare „garanție autovehicul/garanție extinsă” respectiv că termenul de garanție cât mai mare îi conferă diverse avantaje, pe care de altfel le și enumeră, contestatorul învederează că a atras atenția asupra modului de punctare a factorului de evaluare nr.5 „Garanție autovehicul/garanție extinsă”, nu asupra alegerii/stabilirii în sine a acestui factor de evaluare, așa cum încearcă să inducă ideea autoritatea contractantă prin punctul său de vedere. Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă face diverse precizări legate de acest factor de evaluare însă acestea nu au legătură și nu combat în nici un fel criticile noastre din contestație. Nici situația acordării punctajului maxim pt acest factor de evaluare, de 5 puncte din 100 puncte totale pentru ofertă, nu are legătură cu criticile din contestație. În opinia contestatorului orice factor de evaluare cu orice punctaj maxim alocat, are rol activ în stabilirea punctajului final per ofertă, putând chiar fi factorul de evaluare ce va face diferențierea ofertelor.

Cu privire la solicitarea autorității contractante către CNSC ca acesta să îi pună în vedere să facă dovada modului în care a intrat în posesia documentelor emise de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că modul în care ... a luat la cunoștință de documentația de atribuire nu are nicio relevanță nici în ceea ce privește admiterea contestației nici în ceea ce privește soluționarea acesteia. Acesta mai adaugă că principiul legalității nu obligă la o astfel de demonstrație iar cunoașterea și contestarea unui act al autorității contractante nu presupune neapărat comunicarea directă a acestuia către contestator.

Totodată, contestatorul precizează că, dacă momentul la care a luat la cunoștință de documentația de atribuire ar avea relevanță în ceea ce privește calcularea termenului în care se poate formula contestație, pentru a demonstra înaintarea în termen a acesteia, este suficientă observația faptului că documentația de atribuire este datată 09.04.2013, și din chiar punctul de vedere al autorității

contractante reiese faptul că invitațiile către cei trei posibili candidați au fost trimise în data de 09.04.2013. Calculând termenul limită până la care putea depune contestație, reiese că ... a formulat contestația în a 9-a zi.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16410/20.05.2013, ... a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Astfel, contestatorul arată că Acordul de asociere datat 09.04.2013 încheiat între ..., ..., ... și ..., la art. 1 prevede că a fost desemnat lider de asociere ..., *"în vederea organizării procedurii de atribuire a contractului, inclusiv întocmirea documentației de atribuire, precum și efectuarea oricăror demersuri, conform dispozițiilor OUG 34/2006"*, iar la art. 2 se precizează că *"Caietul de sarcini va fi întocmit de liderul de asociere ..."*.

Din analiza Notelor justificative ce stau la baza procedurii de atribuire și Documentația de atribuire contestatorul a constatat că acestea nu au fost întocmite și nici avizate de liderul de asociere ..., așa cum se menționează în Acordul de asociere. În plus:

- antetul documentației de atribuire menționează întocmirea la ... în data de 09.04.2013 de către ... - pag.1 din documentația de atribuire;
- prima pagină din Caietul de sarcini poartă următoarele mențiuni: avizat ... - Performance Management - ...; ... - Performance Management - ...; ...-Facility Management - ...;
- pagina 9 din Caietul de sarcini precizează că acesta este întocmit de ... - Responsabil Flotă - ...;
- nota justificativă privind selectarea procedurii de achiziție publică nr.205 este datată 01.04.2013, dată anterioară celorlalte documente ale procedurii și în mod special datei Acordului de asociere care este încheiat în 09.04.2013 - acordul de asociere ar fi trebuit să fie primul document al procedurii, documentul ce confirmă intenția autorităților de a organiza procedura, ulterior urmând să se concretizeze Notele justificative, documentația de atribuire, etc.

Concluzionând, contestatorul apreciază că dintre cele ... ce fac parte din așa-zisa asociere, singura autoritate ce întocmește și avizează Notele justificative și Documentația de atribuire este de fapt ... nicidecum liderul de asociere Astfel, nici ..., nici ... și nici ... nu au semnat vreunul din documentele procedurii iar liderul de asociere ... cu sediul în ... care ar fi avut ca obligație conform Acordului de asociere organizarea procedurii, întocmirea documentației de atribuire (incluzând caietul de sarcini) și efectuarea oricăror demersuri în legătură cu procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, în fapt nu a semnat niciun document al Documentației de atribuire și nici Notele justificative ce stau la baza procedurii. În plus, apar printre semnatarii Caietului de

sarcini ... și ..., care nu sunt membri ai asocierii. Totodată, contestatorul subliniază faptul că acordul de asociere nu este în fapt încheiat între cele 4 Enel-uri, pe a doua pagină a acordului de asociere sunt doar menționate cele 4 entități (.../.../.../...).

În ceea ce privește Decizia nr.7/... privind constituirea comisiei de evaluare, contestatorul atrage atenția asupra faptului că aceasta conține prevederi contrare tipului de procedură organizată (negociere fără publicarea prealabilă de anunț de participare), stabilind comisia de evaluare pentru organizarea, aplicarea procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare și atribuirea contractului de achiziție pentru achiziție de autovehicule pentru .../.../.../....

Cu privire la valoarea estimată a contractului contestatorul arată că în fișa de date a achiziției autoritatea contractantă nu a menționat o valoare estimată, fapt nelegal, însă, în urma studierii dosarului achiziției contestatorul susține că a constatat că autoritatea contractantă a precizat valoarea estimată de 12.276.379 Euro fără TVA în Nota justificativă privind estimarea valorii contractului de furnizare produse nr.252/09.04.2013 și în Nota justificativă privind selectarea procedurii de achiziție publică nr.205/01.04.2013, fapt ce arată că aceasta era cunoscută dar nu a fost comunicată nici prin documentația de atribuire nici prin invitațiile de participare.

În continuare, contestatorul critică faptul că în Nota justificativă nr.252/09.04.2013 autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să precizeze valoarea estimată per total și per fiecare dintre cele Însă, în opinia contestatorului nota justificativă privind estimarea valorii contractului de achiziție are tocmai rol de detaliere a valorilor pentru fiecare dintre elementele ce alcătuiesc prețul, astfel că aceasta nu este o notă justificativă în adevăratul sens ci doar un document denumit astfel încât să creeze aparența îndeplinirii prevederii legale (art.213 alin.1 lit.e. din OUG 34/2006).

Cu privire la tipul contractului și durata, contestatorul invocă prevederile art. 3¹, art. 7 și arată că autoritatea contractantă a precizat în documentația de atribuire că procedura are ca scop atribuirea contractului de furnizare produse prin cumpărare. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a solicitat prin Formularul 11, pentru fiecare lot în parte, costuri pentru diverse servicii: revizii, pentru înlocuirea anvelopelor Iarnă/vară, pentru completare ulei, pentru schimbarea ștergătoarelor de parbriz la fiecare 1,5 ani, costuri pentru manopera serviciilor precum și costuri pentru "altele", pentru fiecare din cei 5 ani de contract. În acest context, contestatorul susține că în speță nu este vorba despre un contract de furnizare prin cumpărare (contract de vânzare-cumpărare), în fapt cerându-se de autoritatea contractantă nu numai ofertarea

autovehiculelor, ci și a mai multor servicii ce urmează fi prestate cu periodicitate/regularitate pe o perioadă de 5 ani, servicii care în mod evident sunt de natură a depăși prețul autovehiculelor. În concluzie, contestatorul susține că acest contract nu este un contract de vânzare cumpărare, cu executare uno actu, ci un contract cu executare succesivă ce vizează derularea pe 5 ani, timp în care vor fi prestate periodic diverse servicii (enumerare în formularul 11 dar și „altele” la alegerea ofertantului), la finalul celor 5 ani urmărindu-se răscumpărarea autovehiculelor de către ofertantul vânzător.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că este evident că, dacă în conformitate cu prevederile caietului de sarcini ofertanții ar trebui să oferteze un preț alcătuit din preț de listă, discount, cost opționale, cost dotări specifice, cost colantare, cost echipament tip GPS și manoperă instalare, costuri covorașe și huse, cost pachet legislativ, cost înmatriculare cu numere finale, cost taxe, cost rovinețe pentru 1 an”, celelalte servicii ce sunt solicitate conform Formularului 11, vor fi achitate separat de autoritatea contractantului, în afara prețului contractului. Acesta mai adaugă că situația solicitării de către autoritatea contractantă a ofertei de diferite servicii pentru o perioadă de 5 ani reprezintă încă o dovadă a faptului că în fapt durata contractului nu este una justificată de urgență.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „negociere fără publicarea unui anunț de participare” pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție autovehicule pentru ... (lider de asociere) în asociere cu ... - ... - ...”, cod CPV 34100000-8.

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de

În temeiul prevederilor art.278 alin.(1) din ordonanță, Consiliul procedează la analiza excepției invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatorului

Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art.255 alin.(1) și (2) din ordonanță, care stipulează următoarele:

- (1) „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului

legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

- (2) „În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”

În contextul celor antemenționate, Consiliul apreciază că pentru introducerea unei contestații, ca și pentru exercitarea oricărei acțiuni civile, se cer îndeplinite cumulativ patru condiții și anume: drept, interes, capacitate procesuală și calitate procesuală.

Cu privire la interes, Consiliul reține că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații.

Consiliul constată că în acest caz interesul contestatorului este depunerea unei oferte în vederea încheierii unui contract ce are un caracter oneros, acesta îndeplinind astfel condiția de a fi persoană vătămată în condițiile art. 255 alin.(1) și (2) din ordonanță, având în vedere că aspectele contestate ce țin de demararea unei proceduri de negociere fara publicarea prealabila a unui anunt de participare îi pot produce (in fapt, ii produc un cert prejudiciu, acesta nefiind invitat sa participe la procedura necompetitiva demarata) contestatorului un prejudiciu.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

In speta, contestatorul invoca nelegalitatea organizarii de catre autoritatea contractanta asocierea ... - ... - ...- ... a unei proceduri de negociere fara publicarea prealabila a unui anunt de participare, sustinand faptul ca nu este intrunita niciuna dintre situatiile prevazute de lege care permit organizarea acestui tip de procedura necompetitiva.

1. Consiliul constata ca autoritatea contractanta ... se incadreaza la categoria de autoritati contractante definite la art. 8 lit e) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

“e) oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) - d), care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, în baza unui drept special sau exclusiv, astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. k), acordat de o autoritate competentă, atunci când acesta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități.”

Asocierea care are calitate de autoritate contractanta desfasoara in principal activitatea de distributie energie electrica in baza unui drept exclusiv, in mai multe zone ale tarii.

Urmare a acestei situatii, de altfel recunoscuta de autoritatea contractanta, asocierea ... - ... - ... - ... are obligatia de a respecta prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare in atribuirea contractelor de achiziție publică sau în încheierea acordurilor-cadru destinate efectuării activităților.

Contractul de achizitie de autovehicule prin cumpărare pentru ... / ... / ... / ... este destinat desfasurarii activitatilor relevante ale membrilor asocierii, astfel incat (si acest fapt este recunoscut de autoritatea contractanta) este indubitabila obligativitatea respectarii prevederilor O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

2. Potrivit prevederilor legale, cazurile in care o autoritate contractanta este in drept sa organizeze o procedura de „negociere fara publicarea prealabila a unui anunt de participare” sunt strict reglementate in textul art. 122 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare sau in textul art. 252 din acelasi act normativ pentru contractele sectoriale.

Este nerelevant in solutionarea cauzei daca in speta avem sau nu de-a face cu un contract sectorial, deoarece situatia descrisa in textul art. 252 lit c) invocat de autoritatea contractanta este identica cu cea descrisa in textul art. 122 lit c), dupa cum urmeaza:

„Art. 122. - Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:

c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau a cererii de oferte nu pot fi respectate din **motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară, pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. În cazuri de forță majoră sau în cazuri temeinic motivate autoritatea contractantă are dreptul de a emite un ordin de începere a serviciilor/lucrărilor concomitent cu inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.**”

„Art. 252. - Pentru atribuirea contractului sectorial, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără

publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:

c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau a cererii de oferte nu pot fi respectate din **motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară, pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;**"

Asadar, pentru justificarea organizarii unei proceduri de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” asocierea ... - ... - ... - ... a invocat, in temeiul prevederilor art. 252 lit c) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, **motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.**

Consiliul apreciaza ca justificarile prezentate de autoritatea contractanta in nota privind selectarea procedurii de achizitie publica nr. 205/1.04.2013 nu sunt acceptabile, mai precis nu sunt intrunite motive de extrema urgenta determinate de evenimente imprevizibile si care sa nu se datoreze sub nicio forma actiunii sau inactiunii autoritatii contractante.

- **obiectul procedurii** (achizitionarea de autovehicule) in sine **nu contine deloc elemente de extrema urgenta**, nefiind vorba de inlaturarea efectelor unor avarii sau accidente tehnice care nu poate fi intarziata sub nicio forma, fara afectarea majora a activitatii.

- **nu a existat niciun eveniment imprevizibil.** Faptul ca o procedura de negociere cu publicarea prealabila a unui anunt de participare, avand pe fond acelasi obiect (achizitia de autovehicule), a fost demarata de catre autoritatea contractanta cu un an inainte si a fost anulata dupa o lunga serie de contestatii, decizii ale CNSC si ale instantelor judecatoresti competente nu reprezinta un eveniment imprevizibil, singurul element mai greu de prevazut fiind durata mare a intarzierii.

- legat de acest ultim aspect, chiar daca am considera ca element imprevizibil intarzierea finalizarii (prin anularea procedurii) procedurii demarate in luna mai 2012, in mod indubitabil si aproape exclusiv aceasta intarziere s-a produs din cauza autoritatii contractante care nu a desfasurat procedura in cauza cu respectarea prevederilor legale, prin masura definitiva si irevocabila

a anularii constatandu-se neregulile procedurii organizate, deci **acțiunea sau inacțiunea autorității contractante.**

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a incalcat prevederile legale, organizand, fara intrunirea situatiilor care permit acest lucru, o procedura de „negociere fără publicarea unui anunț de participare”, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție autovehicule pentru ... (lider de asociere) în asociere cu ... - ... - ...” si se impune anulara acesteia.

Chiar daca autoritatea contractanta reprezinta o asociere de firme cu capital strain si nu institutii ale statului roman, aceste firme presteaza in mai multe zone din Romania un serviciu public in baza unui drept exclusiv si are, ca urmare, obligatia de a respecta cu rigurozitate prevederile legii in ceea ce priveste organizarea procedurilor de achizitie publica.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune anulara procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

.....