



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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de lider al asocierii SC ... SA - ...A, reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, formulată împotriva raportului procedurii nr. 6296/14.01.2015 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 2605/14.01.2015 către SC ... SA, emise de MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „Contract de delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public în Municipiul ...”, cod CPV 50232100-1, 45232332-8, 45310000-3, 50232110-4, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2605/14.01.2015 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SA de la etapa verificării admisibilității acesteia și cu respectarea întocmai a deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014;
- anularea raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la comunicarea rezultatului procedurii și către societatea sa având în vedere decizia CNSC nr. ...;
- anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1)

lit. a) din OUG nr. 34/2006.

SC ... SA, cu sediul social în municipiul ..., ..., ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ...și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul procesual ales în municipiul ..., depune cererea de intervenție accesorie nr. 2173/23.02.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2529/23.02.2015, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „Contract de delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public în Municipiul ...”, cod CPV 50232100-1, 45232332-8, 45310000-3, 50232110-4, organizată de MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., solicitând:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;
2. admiterea pe fond a cererii de intervenție accesorie, respectiv:

- respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de SC ... SA;

- în subsidiar, respingerea ca nefondată a contestației formulate de SC ... SA și, în consecință, menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei sale ca fiind câștigătoare;

3. obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, admite excepția lipsei calității procesuale active a SC ... SA, invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu MUNICIPIULUI ..., ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

În temeiul dispozițiilor art.297 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 67 cod procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SA.

În temeiul dispozițiilor art.278 alin.(8) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge solicitarea intervenientului accesoriu SC ... SA privind acordarea cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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:

SC ... SA a formulat contestație împotriva raportului procedurii nr. 6296/14.01.2015 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 2605/14.01.2015 către SC ... SA, emise de MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „Contract de delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public în Municipiul ...”, cod CPV 50232100-1, 45232332-8, 45310000-3, 50232110-4, solicitând:

- anularea adresei nr. 2605/14.01.2015 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SA de la etapa verificării admisibilității acesteia și cu respectarea întocmai a deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014;

- anularea raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la comunicarea rezultatului procedurii și către societatea sa având în vedere decizia CNSC nr. .../.../.../09.12.2014;

- anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul arată că ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii conform căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă/neconformă.

De asemenea, i s-a adus la cunoștință că, oferta declarată câștigătoare este oferta depusă de **SC ... SA având un preț de 52.720.351,89 lei.**

Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație, admisă în parte de CNSC prin decizia nr.

Contestatorul învederează faptul că deși în dispozitivul deciziei CNSC nr. ..., s-au reținut următoarele: „În baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivare, admite următoarele capete de cerere din contestația depusă de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. - ...A S.p.A.: (...)

- *anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.*

(...)

- *obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii”,* autoritatea contractanta nu i-a comunicat noul rezultat al procedurii emis ulterior punerii în executare a deciziei pronunțată de CNSC.

Cu toate acestea, contestatorul arată că la data de 05.02.2015, a luat la cunoștință de raportul procedurii nr. 6296/14.01.2015 și de comunicarea rezultatului procedurii către SC ... SA, documente depuse de autoritatea contractantă în cadrul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel

Contestatorul arată că față de aceste documente, în posesia cărora a intrat la termenul de judecată din data de 05.02.2015 când instanța de judecată i-a comunicat un exemplar al acestor documente, formulează prezentul demers juridic prin care contestă actele nelegale ale autorității contractante.

Contestatorul critică modul nelegal în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia pronunțată de CNSC nr. ... și modul în care au fost evaluate răspunsurile transmise de SC ... SA la solicitarea de clarificări.

Contestatorul arată că prin decizia pronunțată de CNSC nr. ... au fost admise o serie de critici formulate de societatea sa raportat la modul în care au fost evaluate documentele de calificare depuse de SC ... SA și, de asemenea, cu privire la prețul nejustificat de scăzut care nu a fost temeinic analizat.

În continuare, contestatorul se referă la fiecare din aceste motive reținute de CNSC și la modul nelegal în care au fost clarificate aspectele reținute în motivarea deciziei de către autoritatea contractantă.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 25800/19.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2361/19.02.2015, MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită în principal admiterea excepțiilor invocate cu consecințele ce decurg din acestea, iar în subsidiar respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

Aspecte prealabile

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 241 NCPC coroborate cu prevederile art. 269 din OUG 34/2006 și să procedeze la soluționarea cu celeritate a contestației având în vedere că în momentul de

față, pentru menținerea sistemului de iluminat din municipiul ... la parametrii normali de funcționare, Municipiul ... are încheiat un contract având ca obiect „*Delegarea activității de menținere a sistemului de iluminat public din Mun. ... pe o perioadă de 6 luni, dar nu mai târziu de data atribuirii contractului de delegare prin concesiune a serviciului de iluminat public din municipiul ...*”, contract care expiră la data de 12.03.2015.

Astfel, începând cu data de 13.03.2015 Municipiul ... se va afla în imposibilitatea asigurării iluminatului public, având în vedere că, deși a fost soluționată definitiv contestația formulată de asocierea SC ... SA - ...a împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului având ca obiect "**Contract de delegare de gestiune prin concesionare a serviciului de iluminat public in Municipiul ...**" prin respingerea ca nefondată, de către Curtea de Apel ..., a plângerii împotriva Deciziei CNSC nr... din data de 09.12.2014, nu se poate încheia acest contract.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă opinează că se impune soluționarea cu celeritate a contestației formulate, așa cum statuează și dispozițiile art. 26 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

I. Prezentarea situației de fapt:

Autoritatea contractantă arată că până la data limită de depunere a ofertelor au fost depuse în cadrul acestei proceduri 3 oferte.

În urma evaluării ofertelor s-a întocmit raportul procedurii, prin care oferta depusă de către **SC ... SA** a fost declarată câștigătoare, iar ofertele depuse de ... și **asocierea SC ... SA - ...A SpA au fost respinse ca fiind neconformă și respectiv inacceptabilă și neconformă.**

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 112570/13.10.2014, **asocierea SC ... SA - ...A SpA a formulat contestația** înregistrată la ...a cu nr. 153748/24.10.2014, soluționată prin decizia nr. ..., prin care CNSC a admis următoarele capete de cerere:

- anularea deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de **SC ... SA;**

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA de la etapa evaluării admisibilității acesteia;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire **în partea dedicată ofertei depusă de SC ... SA.**

De asemenea, CNSC **a respins ca nefondate** următoarele

capete de cerere formulate de asocierea SC ... SA - ...a S.p.A:

- anularea deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă/neconformă, comunicată prin adresa nr. 112570 din 13.10.2014;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Luând act de decizia CNSC, autoritatea contractantă arată că a comunicat atât contestatorului, cu adresa nr. 195303/17.12.2014, cât și SC ... SA, cu adresa 195301/17.12.2014, măsurile dispuse prin decizia CNSC, precum și faptul că se va proceda la reevaluarea ofertei SC ... SA.

Autoritatea contractantă arată că potrivit dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei CNSC nr. ... din data de 09.12.2014 a procedat la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA.

În acest sens, comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal nr. 205083/30.12.2014, prin care a stabilit clarificările solicitate ofertantului SC ... SA, iar cu adresa nr. 2605/08.01.2015 acesta a răspuns la solicitarea de clarificări.

În urma verificării răspunsurilor la solicitarea de clarificări, s-a întocmit Procesul verbal nr. 4006/09.01.2015 și Raportul procedurii nr. 6296/14.01.2015, prin care oferta SC ... SA a fost declarată câștigătoare.

Având în vedere decizia CNSC, de anulare a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, **în partea dedicată ofertei depusă de SC ... SA**, autoritatea contractantă a reevaluat doar **oferta depusă de SC ... SA**, cu respectarea întocmai a dispozitivului Deciziei CNSC, iar rezultatul procedurii a fost comunicat acesteia cu adresa de comunicare nr. 2605/14.01.2015.

Autoritatea contractantă arată că, făcând aplicabilitatea dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nu a comunicat asocierii **SC ... SA -...A S.p.A** rezultatul procedurii ca urmare a punerii în executare a Deciziei pronunțată de CNSC nr. ... din data de 09.12.2014, prin care a rămas definitivă decizia de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de către asocierea SC ... SA -...A S.p.A.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că prin decizia nr. .../12.02.2015, Curtea de Apel ... a respins ca nefondată plângerea formulată de .. în calitate de lider al asocierii SC ... SA - ...A împotriva deciziei CNSC nr. ... din data de 09.12.2014, astfel, oferta contestatorului fiind deficitiv respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

1. Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă

excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului

având în vedere următoarele aspecte:

Potrivit dispozitivului Deciziei nr. ... din data de 09.12.2014 pronunțată de Consiliu, s-a menționat în mod expres faptul că „Rezultatul procedurii de atribuire va fi comunicat operatorilor economici implicați”.

Având în vedere decizia antemenționată autoritatea contractantă s-a conformat celor dispuse de Consiliu și a pus în aplicare dispozitivul Deciziei, astfel că a comunicat atât contestatorului, cu adresa nr. 195303/17.12.2014, cât și SC ... SA, cu adresa 195301/17.12.2014, măsurile dispuse prin decizia CNSC, precum și faptul că se va proceda la reevaluarea ofertei ... SA.

Potrivit dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei CNSC nr. .../.../... din data de 09.12.2014, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA.

Astfel, potrivit articolului 206 alin. (1) din ordonanța de urgență, obligația autorității contractante de a informa despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire **operează numai în raport cu operatorii economici implicați în procedura de atribuire**, astfel cum sunt aceștia definiți în aliniatul următor (1¹).

Calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire nu este dată de faptul comunicării, de către autoritatea contractantă, a rezultatului procedurii unui participant la procedură, ci se analizează în raport de dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din ordonanță.

Acest text definește atât noțiunea de operator economic implicat în procedura de atribuire, cât și semnificația sintagmei de respingere definitivă a unei oferte.

Potrivit textului „se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”, inclusiv instanțele judecătorești acționând în această direcție, exemplu în acest sens fiind Decizia nr. 729 din 24 aprilie 2012 a Curții de Apel Bacău, Secția civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Criticile formulate de SC ... SA în calitate de lider al asocierii SC ... SA -...A S.p.A., cu privire la neconformitatea ofertei sale au fost respinse de Consiliu, care a considerat că respingerea

ofertei depuse de către societatea contestatoare este legală pentru motivele reținute din cadrul Deciziei nr. .../.../... din data de 09.12.2014.

De reținut sunt și mențiunile din cadrul contestației, fila 3, în care contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă, "dând dovadă de vădită rea-credință" nu i-a comunicat **noul rezultat**.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate lipsa calității procesuale active a contestatorului.

Autoritatea contractantă consideră că în pofida alegațiilor contestatorului, calitatea procesuală activă în materia achizițiilor publice este reglementată explicit prin dispozițiile art. 255 coroborat cu art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, întrucât prin decizia nr. .../.../... din 09.12.2014 CNSC a menținut hotărârea autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, așa cum s-a comunicat cu adresa nr. 112570/13.10.2014, **acesta nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, nemaivând practic calitatea de a introduce o nouă acțiune.**

Autoritatea contractantă opinează că textele de lege invocate nu sunt nici măcar interpretabile având în vedere și principiul fundamentului de drept conform căruia legea specială (în speță OUG nr. 34/2006 și actele normative în aplicarea acesteia) derogă de la legea generală (în speță Noul cod de procedură civilă).

Raportat la toate aspectele mai sus expuse și la argumentele evocate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că prezenta contestație supusă judecății **a fost introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală activă**, SC ... SA în calitate de lider al asocierii SC ... SA -...A S.p.A nemaifiind operator economic implicat, ca urmare a respingerii capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertei sale, prin decizia anterioară a Consiliului.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției cu consecința respingerii contestației SC ... SA în calitate de lider al asocierii SC ... SA -...A S.p.A ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

2. Autoritatea contractantă invocă excepția **autorității de lucru judecat** și solicită respingerea contestației având în vedere cele ce succed:

Între cele două contestații, respectiv contestația înregistrată la ...a sub nr. 153748/24.10.2014 și contestația înregistrată la ...a sub nr. 25800/16.02.2015 înaintate de SC ... SA există în mod indubitabil identitatea de părți, cauză juridică și obiect.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*” și art. 430 alin. (1) și (2) „*Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*”

Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Prin urmare, pentru a exista autoritate de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se poate observa cu ușurință existența identității, atât prima contestație, cât și cea de a doua fiind formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu Municipiul

În literatura de specialitate se arată că **pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.**

De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni **este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este același în ambele acțiuni**, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Motivarea în fapt și drept pe care se întemeiază contestația este importantă pentru că, alături de obiectul acesteia determină calitatea procesuală a părților și interesează în problema litispendenței și a autorității de lucru judecat.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în speța de față, motivarea în fapt și drept a contestației înregistrată sub nr. 25800/16.02.2015 la ...a este identică cu cea din contestația precedentă, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. .../.../... din data de 09.12.2014 prin care s-a admis în parte contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu Municipiul ... și ..., fiind admise următoarele capete de cerere din contestația depusă, respectiv: anularea deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusa de SC ... SA de la etapa evaluării admisibilității acesteia; anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

CNSC prin Decizia antementionată a respins ca nefondate capetele de cerere privind anularea deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarata inacceptabilă și neconformă, comunicata prin adresa nr. 112570/13.10.2014.

Totodată a respins și capătul de cerere subsidiar, respectiv cel privitor la anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin 1 lit a) din OUG 34/2006.

Prin urmare, autoritatea contractantă învederează faptul că scopul final urmărit de contestator, în cadrul prezentei contestații, este același cu cel din precedenta contestație, și anume anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul câștigător, de către autoritatea contractantă, motivat de aceleași aspecte.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate existența triplei identități de părți, obiect și cauză, cu consecința respingerii contestația deoarece există autoritatea de lucru judecat.

Autoritatea contractantă precizează că în sprijinul celor arătate, respectiv autoritate de lucru judecat, este Decizia nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ... în data de 12.02.2015, prin care a fost soluționată plângerea formulată de SC ... SA împotriva deciziei CNSC nr. .../.../... din data de 09.12.2014, prin care se *„respinge plângerea formulată de petenta S.C. ... S.A., in calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.A. - ... S.p.A ca nefondată”*, dispozitiv publicat pe portalul Curții de Apel

Decizia antementionată a Curții de Apel ... este definitivă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat.

În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de Curtea de Apel.

Autoritatea contractantă opinează că, având în vedere caracterul definitiv al Deciziei nr. .../.../... din data de 09.12.2014 pronunțată de CNSC, caracter dobândit prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, de către Curtea de Apel ... aceasta (Decizia CNSC) a dobândit autoritate de lucru judecat, în esență, semnificând faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Decizia precitată a Curții de Apel ... este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat, în aceste condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată, Curtea de Apel ... menținând în totalitate decizia Consiliului.

Pe cale de consecință autoritatea contractantă solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat, cu consecința respingerea acțiunii ca inadmisibilă a contestației.

3. Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de obiect a contestației formulate de SC ... SA și opinează că prezenta contestație este introdusă de o persoană de rea credință fără calitate de a formula o contestație în cadrul prezentei proceduri.

Fără a reitiera cele expuse pe larg în invocarea lipsei calității procesuale active a contestatorului, autoritatea contractantă menționează că a pus în aplicare decizia CNSC nr. .../.../... din data de 09.12.2014, considerând în mod legal că în cazul de față nu mai sunt aplicabile prevederile art. 206 alin.(1) și ale art. 207 din OUG nr. 34/2006 actualizată.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că a adus la cunoștință contestatorului punerea în aplicare a deciziei Consiliului, fără a preciza câștigătorii sau termenul de depunere a unei contestații tocmai din considerentele că acesta nu mai avea calitatea de ofertant din moment ce respingerea ofertei a fost considerată legală de către CNSC, această respingere fiind definitivă.

Prin urmare, în opinia autorității contractante contestatorul dă dovadă de rea credință urmărind doar tergiversarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că cererea contestatorului de judecare de către două instanțe a unui litigiu **identic în esență**, având implicate aceleași părți, demonstrează că prezenta cerere depusă la CNSC este lipsită de obiect și denotă reaua credință a contestatorului, din moment ce o decizie definitivă pronunțată de Curtea de Apel ... se bucură de lucru judecat, CNSC nemaiputând reveni asupra acesteia.

În concluzie, reiese foarte clar faptul că prezenta contestație este lipsită de obiect, fiind introdusă de o persoană juridică de rea credință, care nu mai are calitatea de ofertant din moment ce oferta acesteia a fost respinsă definitiv, ca atare, nu mai are nici calitatea procesuală de a introduce o nouă contestație din moment ce a uzat odată de acest drept, prin acest demers urmărind doar tergiversarea procedurii cu scopul vădit de a împiedica încheierea contractului de servicii cu ofertantul desemnat câștigător.

4. În temeiul art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 51/2014 coroborat cu art. 245 din Noul Cod de Procedură Civilă, **autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatorului.**

În conformitate cu dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, "în sensul prevederilor alin. (1), se consideră operator economic

implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Astfel, oferta depusă de către asociera SC ... SA -...A fiind deja respinsă, așa cum s-a comunicat cu adresa nr. 112570/13.10.2014, această respingere a devenit definitivă prin decizia CNSC nr. .../.../... din data de 09.12.2014.

Mai mult, **asociera SC ... SA - ...A**, a formulat plângere la Curtea de apel ..., împotriva deciziei CNSC nr. .../.../... din data de 09.12.2014, iar prin Decizia nr. .../12.02.2015, Curtea de Apel ... a respins ca nefondată plângerea formulată de asociera SC ... SA - ...A S.p.A împotriva deciziei CNSC.

Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 **„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă”** ofertantul se află în situația în care oferta sa este respinsă definitiv.

Având în vedere cele precizate, precum și în conformitate cu prevederile art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, se constată că **asociera SC ... SA - ...A SpA** nu mai este implicată în procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că printre condițiile ce se cer întrunite cumulativ pentru a fi parte în proces - alături de calitate procesuală, capacitate procesuală și afirmarea unui drept pentru realizarea căruia calea justiției este obligatorie - se numără interesul legitim, în sensul de folos practic urmărit de cel care inițiază acțiunea civilă.

Interesul trebuie să îndeplinească mai multe cerințe: să fie legitim, juridic, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul așa cum arată art. 33 Cod procedura civilă, trebuie să fie legitim, juridic (corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale), născut și actual, personal și direct.

Exercitarea unui drept subiectiv fără un interes legitim constituie abuz de drept. Jurisprudența a calificat abuzul de drept ca fiind o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, în structura căreia trebuie să coexiste cele două elemente, unul subiectiv - reaua credință și unul obiectiv - deturnarea dreptului de la finalitatea sa.

În contestația înaintată se constată că societatea contestatoare nu formulează critici cu privire la modul în

care a fost analizată și evaluată oferta depusă de asocierea SC ... SA - ...A, aceasta fiind respinsă definitiv ca inacceptabilă și neconformă prin Decizia CNSC nr. .../.../... din 09.12.2015 și Decizia Curții de apel ... nr. .../12.02.2015.

Întrucât nu sunt aduse critici acestei măsuri, autoritatea contractantă consideră că criticile contestatorului față de nelegalitatea declarării ofertei câștigătoare sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. În sensul prevederilor evocate *„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”*.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: **are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.**

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliul, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții astfel el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

De asemenea, în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu.

Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit nu poate fi luat în considerare.

În cazul de față, autoritatea contractantă arată că asocierea SC ... SA - ...A nu are interes în promovarea contestației, deoarece nu are cum să obțină contractul în discuție - motiv pentru care nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual, anularea procedurii pe care o solicită. Nu poate fi primit argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă

reclamantei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert, ci doar la procedura actuală în care a participat și în legătură cu care interesul său este născut și actual.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă.

Ori, dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Interesul, ca o condiție obligatorie de exercitare a unei acțiuni, trebuie să fie legitim născut și actual, iar actualitatea interesului trebuie să existe la data promovării demersului judiciar și să subziste pe parcursul soluționării litigiului.

Invocând prevederile art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că contestatorul SC ... SA în calitate de lider al asocierii SC ... SA - ...A, nu este vătămat într-un drept legitim printr-un act al autorității contractante, aceasta primind comunicarea rezultatului procedurii de respingere a ofertei, comunicare care a fost contestată la Consiliu, iar în urma deciziei CNSC această comunicare a fost declarată legală, fiind definitivă și menținută de Decizia nr. .../12.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. ... prin respingerea plângerii formulate împotriva Deciziei CNSC ca nefondată.

Prin contestația depusă, contestatorul nu a contestat un 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 din care să reiasă că a **suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu.**

Prin urmare, contestatorul asocierii SC ... SA - ...A SpA, **nu este vătămat într-un drept legitim printr-un act al autorității contractante,** și nu se încadrează în categoria persoană vătămată.

Or, dată fiind soluția definitivă de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatorului, urmare a Deciziei CNSC nr. .../.../... din 09.12.2014 și Decizia Curții de apel ... nr. .../12.02.2015, se constată că la data formulării contestației împotriva rezultatului procedurii, contestatorul **nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire,** iar în aceste condiții nu mai poate obține nici un folos practic.

Astfel, motivele contestației, referitoare la reevaluarea ofertei SC ... SA nu sunt de natură să înlătore caracterul inacceptabil și neconform al ofertei contestatorului și, pe cale de

consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, **contestarea rezultatului fiind lipsită de interes.**

Prin urmare, autoritatea contractantă opinează că acesta nu justifică un interes legitim, așa cum este el definit de reglementările legale în vigoare, deoarece oferta contestatorului a fost respinsă definitiv, iar motivele referitoare la ofertele concurente nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform și inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a contestatorului în a cere anularea raportului procedurii pe motive ce țin de alte oferte și doar măsurile adoptate de către autoritatea contractantă ar putea fi singurele care ar putea să îl prejudicieze pe contestator.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că oferta depusă de **asocierea SC ... SA - ...A**, a fost respinsă cu adresa nr. 112570/13.10.2014, iar în urma contestației depuse, Consiliul a emis Decizia nr. .../.../... din 09.12.2015 prin care a respins solicitarea contestatorului de anulare a acestei comunicări privind rezultatul procedurii, considerând că este corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă și neconformă, Decizia CNSC fiind menținută de către Curtea de Apel

Astfel, odată stabilit definitiv caracterul inacceptabil și neconform al ofertei contestatorului de către CNSC și Curtea de Apel ... rezultă că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, drept consecință a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei **SC ... SA**, astfel cum statuează dispozițiile art. 255 alin.(2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă opinează că nici argumentul referitor la faptul că o soluționare favorabilă a contestației și anularea procedurii de atribuire, ar putea conduce la o eventuală demarare a unei noi proceduri pentru atribuirea aceluiași contract, la care contestatorul ar putea depune ofertă și ar putea fi declarat câștigător, întrucât interesul nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert (eventual), ci doar la actuala procedură de atribuire.

În cazul de față, din moment ce oferta contestatorului a fost înlăturată în mod definitiv, prin declararea ca inacceptabilă și neconformă, ca efect al Deciziei CNSC nr. .../.../... din data de 09.12.2014 și Deciziei nr. .../12.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. .../2015 **orice contestație a acestuia față de alte măsuri ale autorității contractante nu mai este aptă să satisfacă un interes actual al acestuia**, în sensul că nu îi poate aduce nici un folos practic în actuala procedură de atribuire, o simplă posibilitate viitoare neputând justifica un interes actual al contestatorului, ci indică doar **reaua-credință** a

contestatorului în împiedicarea autorității contractante, prin formularea de contestații succesive, de a atribui contractul.

Pe cale de consecință, având în vedere cele expuse autoritatea contractantă opinează că sunt încălcate dispozițiile art. 270 alin. (1), lit. D¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul nefăcând dovada interesului legitim și solicită Consiliului admiterea excepției cu consecința respingerii acțiunii contestatorului ca fiind lipsită de interes.

În cererea de intervenție accesorie nr. 2173/23.02.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2529/23.02.2015, SC ... SA solicită:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;
2. admiterea pe fond a cererii de intervenție accesorie, respectiv:

- respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de SC ... SA;

- în subsidiar, respingerea ca nefondată a contestației formulate de SC ... SA și, în consecință, menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei sale ca fiind câștigătoare;

3. obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

I. Precizări prealabile

Intervenientul arată că prin adresa nr. 112509/13.10.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat că în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată câștigătoare.

SC ... SA a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 29404/27.10.2014, prin care a atacat rezultatul procedurii de atribuire a contractului, criticând atât respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă, cât și decizia acesteia de a desemna câștigătoare oferta SC ... SA.

Prin decizia CNSC nr. .../.../.../09.12.2014, Consiliul a respins ca nefondate "*următoarele capete de cerere din contestația depusa de ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA - ...a.:*

- *anularea deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă/neconformă, comunicată prin adresa nr. 112570 din 13.10.2014;*

- *în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006".*

În consecință, CNSC a admis și cererea de intervenție accesorie formulată de societatea sa, în ceea ce privește decizia autorității contractante privind oferta depusă de asocierea SC ... SA - ...A S.p.A.

De asemenea, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări ofertantului SC ... SA.

SC ... SA a atacat decizia CNSC nr. .../.../.../09.12.2014 cu **plângere**, care a fost respinsă ca nefondată de către Curtea de Apel ..., prin Decizia civilă nr. .../12.02.2015 pronunțată în dosarul nr. .../2015.

Prin Decizia civilă nr. .../12.02.2015 a Curții de Apel ..., s-a stabilit în mod definitiv că oferta SC ... SA este inadmisibilă.

Intervenientul mai arată că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația pusă în vedere de CNSC prin decizia menționată și, în urma analizării răspunsului societății sale la solicitarea de clarificări, a elaborat un nou raport al procedurii emis sub nr. 6296/14.01.2015, declarând câștigătoare oferta sa.

Împotriva celui de-al doilea rezultat al procedurii, operatorul economic SC ... SA a formulat contestația care face obiectul prezentului dosar.

II. Excepția lipsei de interes a societății ... SA în formularea prezentei contestații

Intervenientul învederează faptul că decizia autorității contractante de a respinge ca inadmisibilă oferta asocierii SC ... SA - ...A S.p.A., comunicată prin adresa nr. 112570/13.10.2014, a fost menținută atât de CNSC prin Decizia nr. .../.../.../09.12.2014, cât și de către Curtea de Apel ..., care a respins plângerea formulată de contestator împotriva deciziei Consiliului.

Având în vedere că Decizia civilă nr. .../12.02.2015 a Curții de Apel ... este definitivă, la data pronunțării acesteia **asocierea ... SA - ...A S.p.A. a pierdut calitatea de participant la procedura de atribuire** a contractului de "*Delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public în Municipiul ...*".

În aceste condiții, SC ... SA **nu este în măsură să justifice un interes în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar**, față de dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care conferă calitate procesuală pasivă oricărei persoane "*care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante*".

În continuare intervenientul invocă decizia civilă nr. 6243/26.07.2012 a Curții de Apel Cluj, decizia civilă nr. 2305/20.10.2011 a Curții de Apel ..., decizia civilă nr. 493/03.03.2011 a Curții de Apel ..., decizia nr. 7464/10.07.2013 a Curții de Apel Alba Iulia, decizia civilă nr. 51/CA/21.02.2013 a Curții de Apel Constanța și decizia civilă nr. 2335/24.10.2011 a Curții de Apel

Intervenientul arată că potrivit art. 33 C.proc.civ., "*interesul trebuie să fie **determinat, legitim, personal, născut și actual***". Interesul reprezintă folosul practic, imediat, urmărit de contestator în cazul admiterii criticilor sale. Or și în cazul admiterii criticilor formulate, SC ... SA **nu ar obține niciun folos practic**,

respectiv **demersul său nu ar avea ca finalitate atribuirea, către acesta, a contractului de delegare de gestiune.**

Față de toate argumentele dezvoltate anterior, intervenientul solicită respingerea contestației ca lipsită de interes.

Prin adresa nr. 142/24.02.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 2606/24.02.2015, contestatorul răspunde la excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, solicitând respingerea acestora ca nefondate.

1. În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active

Contestatorul arată că în susținerea acestei excepții se pleacă de la o premisă greșită aceea că societatea sa nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură.

În opinia contestatorului analiza acestei excepții trebuie să se raporteze la dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 281 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că față de dispozițiile speciale din materia achizițiilor publice, prin calitate procesuală se înțelege interesul legitim al unei persoane în legătură cu o procedura de atribuire și prejudiciul pe care acea persoană îl suferă sau riscă să îl sufere ca urmare a unui act nelegal al autorității contractante.

Astfel, contestatorul arată că prin contestația formulată a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 2605/14.01.2015 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SA de la etapa verificării admisibilității acesteia și cu respectarea întocmai a deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014;
- anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. 1 lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, demersul său juridic vizează verificarea modalității în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia pronunțată de CNSC nr. .../.../.../09.12.2014.

Contestatorul precizează că prin decizia anterior menționată s-au constatat o serie de neconformități în procesul de evaluare a ofertei SC ... SA **care nu au fost clarificate de către autoritatea contractantă.**

În mod evident societatea sa are calitatea de persoană vătămată în condițiile în care, ca urmare a pronunțării Deciziei de către CNSC și ca urmare a răspunsurilor transmise de SC ... SA la solicitările de clarificări, singura măsură care putea fi dispusă de autoritatea contractantă era anularea procedurii de atribuire.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă dorește să încheie contractul de achiziție publică cu un operator economic care a depus o ofertă inacceptabilă/neconformă fapt

de natură a-i produce un grav prejudiciu.

Dacă ar accepta raționamentul autorității contractante, atunci nicio persoană nu ar mai putea să conteste actele nelegale ale autorității contractante pentru că în procedura de atribuire a rămas doar o ofertă admisibilă.

Contestatorul arată că o astfel de susținere este în contradicție cu OUG nr. 34/2006 și practica Curții Europene de Justiție care atribuie dreptul de a formula contestație **oricărei persoane 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.

În ceea ce privește calitatea sa de ofertant încă participant în procedura de atribuire, contestatorul solicită Consiliului să observe că în Raportul procedurii nr. 6296/14.01.2015, la fila 23 autoritatea contractantă a menționat următoarele: „Prin adresele nr. 195301/17.12.2014 și nr. 195303/17.12.2014, autoritatea contractantă a înștiințat ofertanții încă implicați în procedura de atribuire, respectiv S.C. ... S.A. și Asocieria S.C. ... S.A. - ...A S.p.A., (...)”.

Mai mult decât atât, prin adresa nr. 2520/20.01.2015, **deci ulterior pronunțării deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei**, societatea sa conformându-se în termenul indicat având în vedere interesul actual și legitim pe care îl are raportat la această procedură de atribuire.

Contestatorul consideră că indiferent de calitatea sa de persoană implicată sau nu în procedura de atribuire, raportat la dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006 **orice persoană interesată poate contesta actele nelegale ale autorității contractante.**

Având în vedere că pentru soluționarea acestei excepții trebuie analizată contestația pe fond, respectiv analizat dreptul subiectiv care a fost încălcat, în temeiul art. 248 alin. 4 din Noul Cod de Procedură Civilă, contestatorul solicită unirea excepției cu fondul.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită respingerea excepției ca nefondată și constatarea faptului că societatea sa are calitatea procesuală activă dovedindu-și cu prisosință interesul și prejudiciul pe care l-a suferit ca urmare a actelor nelegale ale autorității contractante.

2. În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, contestatorul susține că în speță nu este incidentă autoritatea de lucru judecat.

În acest sens, contestatorul arată că prin primul demers juridic a invocat o serie de critici cu privire la oferta SC ... SA,

demers juridic admis în parte de CNSC prin decizia nr. .../.../.../09.12.2014 care a dispus următoarele:

„În baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivare, admite următoarele capete de cerere din contestația depusă de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. -: (...)

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire”.

Ca urmare a deciziei anterior menționate, autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii și adresa prin care oferta SC ... SA a fost declarată câștigătoare.

Prin urmare, obiectul celor două acțiuni înaintate de societatea sa nu este identic, în condițiile în care actele emise de autoritatea contractantă anterior pronunțării Deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014 **au fost declarate nule.**

Contestatorul arată că ceea ce contestă prin prezentul demers juridic este tocmai modul nelegal în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. .../.../.../09.12.2014, solicitând anularea acestor acte încheiate ulterior deciziei CNSC.

Prin urmare este evident că demersul său juridic se raportează la o altă etapă de evaluare a ofertelor fiind diferit obiectul celor două contestații.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat ca nefondată.

3. În ceea ce privește excepția lipsei de obiect, contestatorul arată că prin contestația formulată a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 2605/14.01.2015 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SA de la etapa verificării admisibilității acesteia și cu respectarea întocmai a Deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014;

- anularea raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la comunicarea rezultatului procedurii și către societatea sa având în vedere Decizia CNSC nr. .../.../.../09.12.2014;

- anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. 1 lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, obiectul acțiunii este clar definit și constă în anularea actelor nelegale ale autorității contractante.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită Consiliului să constate că demersul juridic înaintat de societatea sa în mod cert are obiect, criticile formulate de autoritatea contractantă fiind nefondate.

6. În ceea ce privește excepția lipsei de interes, fără a reitera susținerile formulate la punctul 1 ca răspuns la excepția lipsei calitatii procesuale active, contestatorul învederează următoarele:

Având în vedere obiectul contestației, în mod cert face dovada interesului în promovarea contestației formulate.

Astfel, prin contestația formulată a solicitat anularea adresei nr. 2605/14.01.2015 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SA de la etapa verificării admisibilității acesteia și cu respectarea întocmai a Deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi pus în executare în mod corect această decizie, atunci singura măsură care trebuia dispusă era **anularea procedurii**.

Este evident că societatea sa are un interes în punerea în executare în mod corect a Deciziei CNSC în condițiile în care prin această decizie s-a constatat nelegalitatea procesului de evaluare și faptul că **autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal (fila 86. Decizie CNSC)**.

Mai mult decât atât, prin Decizia CNSC nr. .../.../.../09.12.2014 au fost respinse criticile formulate de societatea sa referitor la modul în care autoritatea contractantă i-a respins oferta. Cu toate acestea, CNSC s-a pronunțat cu privire la criticile formulate de societatea sa împotriva ofertei SC ... SA.

Prin urmare, interesul său a fost recunoscut și consființit cu autoritate de lucru judecat încă de la prima etapă procesuală.

În cazul în care CNSC ar fi considerat că nu are un interes în procedură, în condițiile în care oferta sa este neconformă, ar fi respins criticile formulate cu privire la oferta SC ... SA încă de la acel moment ca fiind lipsite de interes.

În opinia contestatorului este inadmisibil să se considere că societatea sa nu îndeplinește condițiile prevăzute de legiuitor pentru promovarea acestui demers juridic în condițiile în care prin contestația formulată solicită tocmai verificarea modului în care a fost pusă în executare Decizia CNSC nr. .../.../.../09.12.2014 în care s-a constatat că are un interes în formularea criticilor împotriva ofertei depuse de SC ... SA.

În mod cert societatea sa face dovada interesului raportat la prezenta procedură și nu la una ulterioară care va fi inițiată, așa cum greșit invocă autoritatea contractantă, având în vedere că a solicitat verificarea modului în care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare cu care autoritatea contractantă dorește să încheie în condiții de nelegalitate contractul de achiziție publică.

Este evident că are interes în constatarea

neconformității/inacceptabilității ofertei declarate câștigătoare fapt care va împiedica semnarea contractului de achiziție publică și în același timp va permite realuarea procedurii.

Invocând decizia nr. 5456/17.09.2012 a Curții de Apel Alba Iulia, decizia nr. 2005/30.09.2010 a Curții de Apel ..., sentința civilă nr. 1529/30.04.2013 a Curții de Apel ..., contestatorul arată că practica instanțelor de judecată este în sensul celor învederate anterior.

Mai mult decât atât, contestatorul solicită analizarea acestei excepții raportat la speța de față și la faptul că anterior acestui ciclu procesual a fost pronunțată Decizia nr. CNSC nr. .../.../.../09.12.2014.

Dacă ar accepta argumentarea autorității contractante atunci ar fi în situația inadmisibilă în care autoritatea contractantă ar putea să pună în executare cum dorește decizia CNSC nr. .../.../.../09.12.2014 și să dispună semnarea contractului de achiziție publică în condițiile în care oferta declarată câștigătoare a fost reevaluată în mod vădit nelegal raportat la motivele reținute de CNSC în Decizia anterior menționată.

Din moment ce societatea sa și-a justificat interesul în primul ciclu procesual, contestatorul consideră că se impune verificarea de către CNSC a modului în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ... SA având în vedere că singura măsură care putea fi dispusă de autoritatea contractantă trebuia să fie anularea procedurii.

Faptul că, contractul actual expiră la data de 12.03.2015 în mod cert nu reprezintă un argument care să justifice semnarea contractului de achiziție publică în condiții de nelegalitate.

Mai mult decât atât, Curtea Europeană de Justiție s-a exprimat în sensul că interesul unui operator economic de a contesta un act al autorității contractante trebuie interpretat într-o manieră extinsă. Astfel, potrivit jurisprudenței europene posibilitatea contestării este disponibilă oricărei persoane care are sau care a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie prejudiciată de o încălcare pe care o reclamă, din momentul în care autoritatea contractantă și-a exprimat voința într-o manieră capabilă să producă efecte juridice.

Având în vedere că ulterior pronunțării Decizie CNSC nr. .../.../.../09.12.2014 autoritatea contractantă și-a exprimat voința într-o manieră capabilă să producă efecte juridice prin declararea ca și câștigătoare a unei oferte inadmisibilă fapt de natura a genera semnarea contractului de achiziție publică, societatea contestatoare consideră că îndeplinește condițiile interesului în promovarea acțiunii respectiv - are sau care a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie

prejudiciată de o încălcare pe care o reclamă.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 2190/25.02.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. ...1/25.02.2015, intervenientul anexează dovada cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, reprezentând onorariu de avocat pentru asistență și reprezentare juridică în dosarul nr.../2015-CNSC(contract de asistență juridică nr.... din 16.02.2015) în sumă de 11.119,50 lei, fără TVA, conform facturii nr....

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

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „Contract de delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public în Municipiul ...”, cod CPV 50232100-1, 45232332-8, 45310000-3, 50232110-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări ... au formulat contestațiile ce au format obiectul dosarelor nr. .., nr. ... și nr. ..., soluționate prin decizia nr. ..., prin care CNSC a admis în parte contestațiile, obligând autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire potrivit celor reținute în motivare și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Împotriva adresei nr. 88893-1/24.06.2014, reprezentând răspunsul la solicitările de clarificări, ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia nr. ..., prin care CNSC a respins ca inadmisibilă contestația.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 112596/05.07.2014, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 145928/13.10.2014, comisia de evaluare a consemnat respingerea a două oferte printre care și a contestatorului, admisibilitatea ofertei depuse de SC ... SA, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 52.720.351,89 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 112570/13.10.2014, SC ... SA a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. .../2014, soluționată prin decizia nr. .../.../.../09.12.2014, prin care CNSC:

- a admis următoarele capete de cerere din contestație:
 - anularea deciziei prin care a

fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.A.;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.A. de la etapa evaluării admisibilității acesteia;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

- a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, în partea dedicată ofertei depusă de SC ... S.A.

- a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de S.C. ... S.A., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

- a obligat autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

- a respins ca nefondate următoarele capete de cerere din contestație:

- anularea deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă/neconformă, comunicată prin adresa nr. 112570 din 13.10.2014;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

- a luat act de renunțarea la capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., de la etapa evaluării admisibilității acesteia.

- a respins ca nefondată cererea de intervenție a S.C. ... S.A. în ceea ce privește decizia autorității contractante privind oferta sa, iar în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, a admis cererea de intervenție în ceea ce privește decizia autorității contractante privind oferta depusă de asocierea S.C. ... S.A. - ...A S.p.A.

- a dispus continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Autoritatea contractantă în urma deciziei antemenționate a întocmit un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. 6296/14.01.2015, în care s-a consemnat admisibilitatea ofertei depusă de ..., precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare procedurii, cu o propunere financiară de 52.720.351,89 lei fără TVA.

Împotriva deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014, SC ... SA a formulat plângere, care **a fost respinsă ca nefondată** de către Curtea de Apel ..., prin Decizia civilă nr. .../12.02.2015

pronunțată în dosarul nr. .../2015.

Împotriva raportului procedurii nr. 6296/14.01.2015 și a adresei nr. 2605/14.01.2015 (comunicată către SC ... SA), SC ... SA a depus în data de 13.02.2015 contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2015.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din ordonanță, Consiliul procedează cu întâietate la analiza excepției lipsei calității procesuale active a SC ... SA, excepție invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliu reține că împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 112570/13.10.2014, SC ... SA a formulat contestația soluționată prin decizia nr. .../.../.../09.12.2014, prin care CNSC:

„...admite următoarele capete de cerere din contestația depusă de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. - ...A S.p.A.:

- anularea deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.A.;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.A. de la etapa evaluării admisibilității acesteia;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, în partea dedicată ofertei depusă de S.C. ... S.A.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de S.C. ... S.A., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele din motivare, respinge ca nefondate următoarele capete de cerere din contestația depusă de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. - ...A.:

- anularea deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă/neconformă, comunicată prin adresa nr. 112570 din 13.10.2014;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006...”

Consiliul reține că autoritatea contractantă, în

aplicarea deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014, prin adresele nr. 195301/17.12.2014 și nr. 195303/17.02.2015 a informat operatorii economici SC ... SA și SC ... SA cu privire la măsurile dispuse prin decizia CNSC, precum și faptul că se va proceda la reevaluarea ofertei SC ... SA. Prin adresa nr. 205157/30.12.2014 a solicitat clarificări ofertantului SC ... SA și, ca urmare a analizei răspunsului primit, a întocmit raportul procedurii nr. 6296/14.01.2015. Conform acestui document oferta depusă de SC ... SA a fost desemnată câștigătoare, referitor la oferta SC ... SA precizându-se următoarele: „Oferte inacceptabile:*

1. Asocierea SC ... SA - ...A S.p.A, așa cum s-a stabilit în procesul verbal nr. 134092 din 22.09.2014.

*Decizie menținută din raportul procedurii nr. 145928/13.10.2014, conform Deciziei CNSC nr. .../...../09.12.2014”.

Rezultatul procedurii a fost comunicat doar SC ... SA prin adresa nr. 2605/14.01.2015.

Consiliul reține astfel că acțiunile ulterioare emiterii deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014 desfășurate de autoritatea contractantă, respectiv solicitarea de clarificări și elaborarea noului raport al procedurii au vizat doar oferta depusă de SC ... SA, analiză realizată în deplină concordanță cu cele decise de Consiliul în decizia antemenționată.

Potrivit articolului 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligația autorității contractante de a informa despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire **operează numai în raport cu operatorii economici implicați în procedura de atribuire**, astfel cum sunt aceștia definiți în aliniatul următor (1¹).

Calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire nu este dată de faptul comunicării, de către autoritatea contractantă, a rezultatului procedurii unui participant la procedură, ci se analizează în raport de dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din ordonanță.

Acest text definește atât noțiunea de operator economic implicat în procedura de atribuire, cât și semnificația sintagmei de respingere definitivă a unei oferte.

Potrivit textului „se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de soluționare a

Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac".

Totodată, Consiliul reține că, prin decizia nr. .../12.02.2015, Curtea de Apel ... a respins, ca nefondată, plângerea formulată de SC ... SA împotriva deciziei CNSC nr. .../.../.../09.12.2014.

Prin urmare, întrucât prin decizia nr. .../.../.../09.12.2014 CNSC a menținut decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, decizie rămasă definitivă prin decizia nr. .../12.02.2015 a Curții de Apel ..., se constată că la data formulării prezentei contestații, respectiv **13.02.2014**, **acesta nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, nemaivând practic calitatea de a introduce o nouă acțiune.**

Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat, sau, altfel spus, justificarea dreptului unei persoane de a participa ca parte într-un proces civil.

Raportat la toate aspectele legale mai sus reținute și la argumentele evocate, se constată că prezenta contestație supusă judecării Consiliului a fost introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, SC ... SA nemaifiind operator economic implicat, ca urmare a respingerii capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertei sale, prin decizia anterioară a Consiliului. Dacă oferta unui participant la procedură a fost respinsă de către autoritatea contractantă și dacă această măsură a fost confirmată, de asemenea de către Consiliu (chiar și de instanța de control judiciar, cum este cazul în speță) atunci același ofertant nu poate justifica calitatea sa procesuală activă, în sensul procesual civil, pentru a investi același Consiliu cu o cerere având ca obiect critici privind admisibilitatea ofertei declarate câștigătoare. Câtă vreme operatorul economic contestator nu mai are calitatea de participant la procedura de achiziție publică, urmare a validării deciziei de respingere a ofertei sale, este evident că nu are nici calitatea și nici interesul în a contesta desfășurarea ei, organismul administrativ-judiciar sau instanțele de judecată nefiind chemate să se pronunțe cu privire la chestiuni teoretice, ci să rezolve un conflict deja născut, în care interesul contestatorului derivă din prejudiciul real și concret la care s-ar expune dacă nu ar promova demersul judiciar. Un ofertant a cărui ofertă a fost declarată în mod definitiv inacceptabilă/neconformă nu poate justifica un interes actual în exercitarea unei contestații de pe urma căreia nu are niciun folos practic și, ca atare, nu mai poate avea calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art.255 alin.(2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare. În condițiile în care interesul contestatorului poate fi considerat născut și

actual doar doar în legătură cu procedura actuală, în care a participat, nu poate fi primit argumentul conform căruia anularea procedurii actuale dă contestatorului SC ... SA posibilitatea de a participa din nou la o nouă procedură de achiziție publică ce s-ar organiza pentru atribuirea aceleiași contract de achiziție publică, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert.

Prin urmare, Consiliul reține că motivele invocate de contestator nu îi asigură participarea la procedura de atribuire aflată în curs de derulare, neînlăturând caracterul inadmisibil al ofertei sale, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.255 din ordonanță, acesta nemaiavând, la data promovării contestației nici calitatea de operator economic implicat în procedură și nici interesul de a promova o asemenea cerere.

Având în vedere cele anterior reținute, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SA. În ceea ce privește solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intervenientul accesoriu, Consiliul apreciază că, deși acesta a anexat factura nr... în cuantum de 11.119,50 lei, fără TVA, reprezentând onorariu de avocat, această solicitare nu poate fi admisă. Așa cum s-a susținut atât în doctrină, cât și în practica judiciară, *intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu împotriva părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care va cădea în pretenții.* (a se vedea Dumitru-Daniel Șerban, Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, vol.IV, pag.580, decizia civilă nr.1464/21.03.2013 a Curții de Apel Timișoara, decizia civilă nr.1098/01.03.2012 a Curții de Apel Alba Iulia).

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția lipsei calității procesuale active a SC ... SA, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, va respinge contestația formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..., ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă, fără a mai proceda la analizarea celorlalte excepții și a fondului cauzei.

În temeiul dispozițiilor art.297 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 67 cod procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SA.

În temeiul dispozițiilor art.278 alin.(8) din OUG nr.

34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge solicitarea intervenientului accesoriu SC ... SA privind acordarea cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...