# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România**
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 36741/01.09.2017, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată prin împuternicit, dl. ..., reprezentată convențional și având adresa de corespondență la SCA „...”, din municipiul ... a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de încasare electronică a contravalorii facturilor de apă-canal emise de ..., prin entități economice nonbancare”, inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat: „**1.** anularea răspunsului entității contractante nr. 14251/31.08.2017 la notificarea prealabilă nr. 60935/28.08.2017, **2.** în principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 225 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 99/2016, (...); **3.** în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate de ... SRL, prin notificarea prealabilă nr. 60935/28.08.2017, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 641/29.08.2017, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor; **4.** suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, SC ... SRL, precizează că, în prealabil, a notificat autoritatea contractantă, prin adresa nr. 60935/28.08.2017, răspunsul primit fiind acela că nu se vor adopta măsuri de remediere.

Contestatoarea critică autoritatea contractantă, deoarece a solicitat, prin fișa de date a achiziției, în mod nerealist, un număr mediu lunar de facturi care nu reflectă nevoia entității contractante.

De asemenea, contestatoarea critică faptul că entitatea contractantă a stabilit în mod eronat valoarea estimată a contractului, prin luarea în considerare a comisioanelor bancare practicate pentru servicii similare.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea SC ... SRL a solicitat:

a) în principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, întrucât au fost încălcate dispozițiile art. 9 din HG nr. 394/2016 și ale art. 28 din Legea nr. 99/2016, încălcare ce determină, la rândul ei, drepturile operatorilor de a-și vedea recuperate costurile în cadrul contractului de achiziție publică încheiat, după cum face posibilă și încălcarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 99/2016;

b) în subsidiar, (...) obligarea entității contractante la remedierea documentației de atribuire, prin:

i. stabilirea corectă a valorii estimate a contractului, cu modificarea aferentă a cuantumului garanției de participare;

ii. prin furnizarea tuturor informațiilor necesare pentru depunerea unei oferte ferme, realiste și corecte, care să permită în mod real satisfacerea nevoii entității contractante și compararea ofertelor în cazul ofertării permise și a unui comision procentual și a unui comision fix;

iii. modificarea clauzelor contractuale, oferind garanții contractanților cu privire la cantitatea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică;

iv. prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor, potrivit art. 163 din Legea nr. 99/2016.

SC ... SRL învederează că din analiza dispozițiilor caietului de sarcini rezultă că, în vederea depunerii unei oferte conforme, ofertanții trebuie să facă dovada, la data depunerii acesteia, că dețin „minim 60% procent de acoperire cu unități de încasare pentru întreaga arie de operare a SC ... S.A.”, cuprinzând anumite unități administrativ-teritoriale menționate ca atare la lit. a), respectiv să facă dovada (la aceeași dată a depunerii ofertei) că într-un termen de 30 de zile vor fi în măsură să asigure un procent de minim 80% arie de acoperire pentru localitățile menționate la lit. a), coroborat cu numărul punctelor de încasare aferente fiecărei localități, astfel cum sunt acestea precizate la pct. b). Astfel, contestatoarea solicită obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun în vederea respectării dispozițiilor art. 164 din Legea nr. 99/2016, prin indicarea dovezilor pe care ofertanții trebuie să le depună odată cu depunerea ofertelor pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe impuse prin caietul de sarcini, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor, potrivit art. 163 din Legea nr. 99/2016.

Totodată, având în vedere existența unei diferențe între noțiunea de „încasare electronică” (serviciu care face obiectul procedurii) și cea de „încărcare electronică”, precum și faptul că există operatori pe piață

care, deși dețin ambele sisteme, la nivelul unui anumit comerciant pot deține doar un sistem de încărcare electronică, contestatoarea solicită ca măsurile de remediere pe care urmează a fi dispuse de către Consiliu, să aibă în vedere și dovezile care trebuie depuse de către ofertanți pentru a permite entității contractante să verifice deținerea, în prezent sau în viitor a sistemului de încasare electronică a facturilor.

Contestatoarea SC ... SRL a mai solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresele nr. 37504/3148 C5/06.09.2017 și nr. 37505/3148 C5/06.09.2017, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei SC ... SRL în formularea prezentei contestații.

Entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 14670/07.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37651/07.09.2017, la excepția invocată de către Consiliu și a solicitat admiterea acesteia ca fiind temeinică şi legală.

Entitatea contractantă precizează că este surprinsă că SC ... SRL, deși este ofertant în procedura de atribuire, „neavând încă niciun indiciu ori motiv de temere din partea noastră că oferta lui ar putea fi respinsă ori declarată necâștigătoare, încă mai depune constant solicitări de anulare a procedurii, deși nu mai există vreun motiv de prelungire în fapt a procedurii şi aşa întârziate, ea fiind la a doua contestare de către același petent”.

Cu privire la susținerile contestatoarei că nu înțelege cerințele documentației de atribuire, entitatea contractantă consideră că acestea contravin în mod evident cu atitudinea avută de a se conforma prin depunerea unei oferte achiesând la obligațiile cerute de către entitatea contractantă, nefiind nevoie de a i se prelungi nici măcar termenul de depunere a ofertelor. În acest caz, entitatea contractantă consideră că este inutil a mai prelungi termenul solicitat, devreme ce ofertantul s-a încadrat la perioada şi la cerințele consemnate în caietul de sarcini, astfel încât contestaţia este caducă nemaijustificând niciun interes.

SC ... SRL a răspuns, prin adresa neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 37723/07.09.2017, la excepția invocată de către Consiliu. Astfel, contestatoarea precizează faptul că solicitarea sa de prelungire a termenului de depunere a ofertelor a fost formulată ca o consecință a măsurilor de remediere pe care le-a solicitat a fi dispuse tocmai pentru respectarea tuturor dispozițiilor legale invocate în cuprinsul contestației.

Contestatoarea învederează că prin contestație a solicitat, în subsidiar, față de cererea principală de anulare a procedurii, adoptarea de măsuri de remediere privind corecta stabilire a valorii estimate, cu relevanță asupra modului de întocmire a propunerii financiare, în special prin raportare la numărul de facturi care trebuie avut în vedere la ofertarea comisionului. Astfel, contestatoarea subliniază că a avut în vedere nu doar stabilirea corectă a valorii estimate, ci chiar modalitatea de întocmire a propunerii financiare, care trebuie să prezinte un comision

apt să asigure acoperirea tuturor costurilor aferente unei executări conforme a contractului de achiziţie publică, raportat, însă, la un număr mult mai mare de facturi decât cele care vor fi efectiv încasate prin acest canal de plată.

SC ... SRL precizează că prin depunerea ofertei, nu se pierde în niciun fel interesul în susținerea contestației, nici cu privire la cererea principală și nici cu privire la cererea subsidiară. Anularea privește nelegalitatea documentației de atribuire, privită în ansamblul ei, astfel încât interesul susținerii nelegalității nu poate dispărea ca urmare a depunerii unei oferte, cu privire la care ofertantul și-a asumat riscul de a rămâne nerecuperate costurile de ofertare pentru situația în care s-ar dispune anularea procedurii de către Consiliu.

Contestatoarea invocă practica Consiliului referitoare la respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de suspendare, dacă prin contestație se solicită anularea procedurii de atribuire și consideră că în situația în care nu va fi declarată câștigătoare, are interesul de a participa la o nouă procedură organizată cu respectarea tuturor prevederilor legale, iar in situația în care va fi declarată câștigătoare este interesată de măsurile de remediere ce urmează a fi dispuse potrivit deciziei Consiliului și care țin de executarea contractului de achiziţie publică.

Contestatoarea precizează că prin depunerea ofertei, nu înseamnă că a acceptat că documentația de atribuire este corect întocmită, iar tocmai din acest motiv nici nu a renunțat la contestație în cel mai scurt termen posibil.

Entitatea contractantă, prin adresa de înaintare nr. 14123/07.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 38072/11.09.2017, a transmis punctul de vedere, în original, împreună cu o copie a dosarului achiziției publice aferent procedurii de atribuire contestată.

**Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:**

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat în baza Legii nr. 99/2016, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de încasare electronică a contravalorii facturilor de apă-canal emise de ..., prin entități economice nonbancare”, coduri CPV 79990000-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../22.08.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 04.09.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.360.800 lei, fără TVA.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată contestatoarea SC ... SRL a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu, prin Încheierea nr. 472/C5/3148/ 05.09.2017.

În temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 60935.

Prin adresa nr. 142511/31.08.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare precizând că „nu va adopta măsurile de remediere propuse”.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, SC ... SRL a înaintat Consiliului, prin reprezentantul convențional SCA „...”, la data de 01.09.2017 contestația neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 36741/01.09.2017, care formează obiectul prezentului dosar.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul constată că SC ... SRL solicită:

1. în principal, anularea procedurii de atribuire;
2. în subsidiar, obligarea entității contractante la remedierea documentației de atribuire, prin:

i. stabilirea corectă a valorii estimate a contractului, cu modificarea aferentă a cuantumului garanției de participare;

ii. prin furnizarea tuturor informațiilor necesare pentru depunerea unei oferte ferme, realiste și corecte, care să permită în mod real satisfacerea nevoii entității contractante și compararea ofertelor în cazul ofertării permise și a unui comision procentual și a unui comision fix;

iii. modificarea clauzelor contractuale, oferind garanții contractanților cu privire la cantitatea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică;

iv. prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor, potrivit art. 163 din Legea nr. 99/2016.

Consiliul constată că SC ... SRL critică faptul că entitatea contractantă a solicitat, prin fișa de date a achiziției, în mod nerealist, un număr mediu lunar de facturi care nu reflectă nevoia entității contractante, precum și faptul că entitatea contractantă a stabilit în mod eronat valoarea estimată a contractului, prin luarea în considerare a comisioanelor bancare practicate pentru servicii similare.

În susținerea criticilor aduse modului de stabilire a valorii estimate, contestatoarea apreciază că nici măcar clauzele contractuale, nu sunt în măsură să asigure remedierea calculului greșit al valorii estimate, cu consecințe asupra propunerii financiare, arătând că, din contră, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 5.1 și 5.2, plata serviciilor prestate de către contractant se face în funcție de numărul real de tranzacții, înmulțite cu comisionul cuprins în propunerea financiară.

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte, până la „data limită de depunere a ofertelor” indicată în documentația de atribuire, respectiv în ultima zi a acestui termen, la data de **04.09.2017, 2 (doi) ofertanți** printre care și contestatoarea SC ... SRL așa cum rezultă din „print-screen”-urile, transmise la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, documente înregistrate la CNSC sub nr. 37373/05.09.2017.

În acest context, Consiliul reține că autoarea contestației a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, în condițiile în care obiectul principal al contestației formulată de SC ... SRL îl constituie „anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 225 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 99/2016, (...)” și doar în subsidiar solicită obligarea autorității contractante la luarea unor măsuri de remediere, respectiv stabilirea corectă a valorii estimate a contractului, cu modificarea aferentă a

cuantumului garanției de participare, furnizarea tuturor informațiilor necesare depunerii unei oferte ferme, modificarea clauzelor contractuale, oferind garanții contractanților cu privire la cantitatea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică și prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor.

Examinând excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."*

- art. 3 alin. (1) *„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*
*(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*
*(ii) 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 o procedură de atribuire."*

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (….) d) justifică un interes"* și *dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevede că: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (….)".*

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes **legitim** în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. De altfel, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe cumulative stipulate de art. 33 din Cod procedură civilă, respectiv: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că SC ... SRL a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză (la data de **04.09.2017**), deși prin capătul de cerere principal solicită anularea procedurii de atribuire, această atitudine a sa dovedind că nu a fost prejudiciată de modul în care a fost stabilită valoarea estimată a contractului, informațiile furnizare de către autoritatea contractantă „pentru depunerea unei oferte ferme, realiste și corecte, (...)" și clauzele contractuale, de vreme ce a elaborat oferta pe baza documentației de atribuire așa cum a fost publicată în SEAP, iar oferta a fost depusă în termenul de depunere stabilit, împrejurare care conduce la concluzia lipsei de interes în susținerea criticilor.

Consiliul apreciază că prin depunerea ofertei, SC ... SRL a achiesat la toate prevederile documentației de atribuire, aspectele criticate în subsidiar neîmpiedicând-o să depună ofertă în procedura de atribuire, ceea ce demonstrează caracterul formal al solicitărilor subsidiare.

Prin urmare, având în vedere faptul că SC ... SRL a depus ofertă în cadrul acestei proceduri, în ultima zi a „datei limită de depunere a ofertelor" indicată în documentația de atribuire, respectiv la data de **04.09.2017,** dar cu toate acestea a solicitat Consiliului, prin contestația depusă la CNSC în data de **01.09.2017**, „în principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 225 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 99/2016, (...)", Consiliul apreciază că atitudinea contestatoarei nu este una consecventă, liniară, fiind una contradictorie, ofertantul contestator urmărind să creeze două situații juridice, în funcție de care, în viitor, va avea posibilitatea să opteze în funcție de interesul său la acel moment.

Astfel, dacă oferta sa va fi declarată câștigătoare, în mod evident va renunța la acțiune (contestație/plângere) și va opta pentru încheierea contractului (scopul oricărui ofertant fiind acesta) iar în situația în care oferta sa va fi respinsă opțiunea sa va fi aceea de a insista în desființarea procedurii de atribuire (anularea procedurii de atribuire).

Conform dispozițiilor art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016, „oferta" reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică", în consecință orice ofertant urmărește câștigarea procedurii și încheierea contractului de achiziție publică cu entitatea contractantă și nu „anularea procedurii" așa cum contestatoarea solicită prin prezenta contestație „în situația în care nu se mai pot aplica măsuri de remediere".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes în promovarea contestației deoarece atitudinea acesteia neconsecventă, neliniară și contradictorie, nu poate corespunde unui interes **legitim.**

În acest context, Consiliul apreciază că prin anularea procedurii de atribuire contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că are calitatea de ofertant iar interesul său actual este de a câștiga procedura de atribuire.

Deși nici Legea nr. 99/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se **înțelege folosul practic imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual.**

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința **actualității,** astfel că împrejurările/situațiile exemplificative la care face referire contestatoarea

în susținerea interesului său, nu pot fi reținute de Consiliu, acestea conducând către un interes eventual și nu imediat.

Consiliul apreciază că în nicio situație nimic nu poate garanta unui ofertant că oferta sa respectă întocmai prevederile documentației de atribuire și are cel mai bun preț.

Interesul unei contestatoare se analizează pentru fiecare caz în parte, în funcție de obiectul contestației (solicitarea/solicitările adresate Consiliului) și situația concretă a contestatorului (ofertant sau nu).

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, SC ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care Consiliul va respinge contestația ca lipsită de interes.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu privind lipsa de interes a contestatoarei SC ... SRL și va respinge contestația ca lipsită de interes.

În ceea ce privește cererea de studiere a dosarului, aceasta va fi respinsă, având în vedere faptul că, în speță, cauza a fost soluționată pe excepție Consiliul neanalizând pe fond susținerile contestatoarei, situație în care, eventuale argumente prezentate prin concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului, neputând conduce la schimbarea soluției pronunțată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite excepția invocată din oficiu și respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

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

**PREȘEDINTE COMPLET**
**...**

**MEMBRU COMPLET** **MEMBRU COMPLET**
**...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.