

În conformitate cu prevederile art. 14 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 06.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ...SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional de ..., cu sediul profesional în municipiul ..., împotriva raportului procedurii nr. ... emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „FURNIZARE ȘI LIVRARE MATERIAL SĂDITOR”, cu referire exclusivă la lot 1 „Furnizare și livrare arbori” și lot 3 „Furnizare și livrare gard viu”, cod CPV principal 03450000-9 – Produse de pepinieră (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună: admiterea contestației, anularea în parte a raportului procedurii nr. ... în ceea ce privește desemnarea ca ofertă admisibilă și câștigătoare clasată pe locul 1 a ofertei ... SRL cu punctaj propus de 100 puncte pentru loturile nr. 01 și nr. 03, precum și în ceea ce privește declararea ca oferte admisibile a ofertelor formulate de către societățile ... SRL și ...SRL pentru lotul nr. 03, anularea în parte a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește evaluarea ca admisibile a acestor oferte, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către societățile menționate în sensul constatării caracterului neconform și/sau inacceptabil al acestora, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin atribuirea contractelor potrivit aspectelor rămase valabile din cuprinsul raportului procedurii nr.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional prin „...” SPARL, cu sediul profesional în ..., sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, s-a solicitat Consiliului:

- în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, cu consecința respingerii contestației asocierii ...SRL:

- ca tardivă, prin raportare la data comunicării acesteia către Consiliu și autoritatea contractantă,

- ca inadmisibilă, prin raportare la nedepunerea cauțiunii, în mod distinct, respectiv la valoarea aferentă contestării fiecărui rezultat al lotului 1 și lotului 3, în considerarea art. 61¹ din Legea nr. 101/2016,

- ca nemotivată, prin raportare la contestarea prin același act a ambelor rezultate privind lotul 1 și lotul 3,

- în secundar, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, cu consecința respingerii ca neîntemeiată a contestației formulate de către ..., în partea privind oferta ... SRL, cu consecința menținerii în totalitate a raportului procedurii, a comunicărilor rezultatului și a actelor anterioare, conexe, concomitente și subsecvente acestora, în ce privește admisibilitatea ofertei ... SRL și declararea acesteia drept admisibilă și câștigătoare la lotul 1 și lotul 3.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În conformitate cu dispozițiile art. 20 și 21 din Legea nr. 101/ 2016, contestatoarea solicită să fie citată pentru audieri și încuviințarea depunerii de concluzii orale în fața Consiliului.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția tardivității contestației prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 având în vedere data luării la cunoștință a actului atacat potrivit art. 8 alin. (2) teza finală din Legea nr. 101/2016, respectiv 23.05.2023 și data transmiterii contestației.

Contestatoarea a răspuns prin adresa fără număr de înregistrare din data de 15.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., menționând că raportat la aspectele menționate în adresa nr. ..., termenul legal de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 101/2016 s-ar fi împlinit la sfârșitul datei de 01 iunie 2023 însă această dată este considerată în mod legal o zi nelucrătoare.

De asemenea, a menționat că data de 02 iunie 2023 a fost declarată zi liberă prin HG nr. 1555/2022, iar potrivit principiului de drept („*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 impun prelungirea termenului în această cauză până la sfârșitul primei zile lucrătoare.

Astfel, ...SRL susține că prima zi lucrătoare a fost data de 06 iunie 2023, dată la care a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, aceasta fiind transmisă prin e-mail la data de 06.06.2023 la ora 15:31.

Cu alte cuvinte, consideră că a respectat ad literam normele legale referitoare la modalitatea de calcul a termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 particularizat la specificul perioadei cuprinse între 23.05.2023 (data luării la cunoștință a actului contestat, în sensul legii 101/2016) și data de 06.06.2023, dată la care ar fi expirat termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) pentru formularea acestei contestații.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației formulate de ...SRL, ca nefondată.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat faptul că *„petenta avea obligația de a transmite contestația până la data de 02.06.2023, drept pentru care suntem de acord cu analizarea de către Onoratul Consiliu a excepției privind tardivitatea contestației depuse”*.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Pe cale de excepție, arată că raportat la data comunicării contestației de către ...(06.06.2023), aceasta a fost inițiată și comunicată tardiv, atât față de Consiliu, cât și față de autoritatea contractantă.

Susține că având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, și data comunicării raportului procedurii, termenul de contestare s-a împlinit la data de 02.06.2023.

Astfel, invocă excepția tardivității contestației inițiate de către asocierea Garden, aceasta având obligația legală de a fi inițiat contestația împotriva rezultatului procedurii în termen de 10 zile de la comunicarea raportului procedurii, calculat conform art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenienta susține faptul că, lipsește motivarea contestației.

Având în vedere că fiecare lot din procedură este atribuit, în mod distinct, prin comunicarea rezultatului prin acte procedurale diferite, în mod uniform, arată că fiecare lot trebuia contestat, în mod individual, pentru eventualele neregularități ce ar fi survenit în procesul de evaluare a ofertelor depuse.

În continuare, intervenienta invocă netemeinicia criticilor aduse de contestatoare pe fondul contestației, prezentând, pe larg, argumente în susținere.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției.

Urmare studierii dosarului cauzei și punctului de vedere emis de autoritatea contractantă, ... SRL a transmis documentul „Concluzii scrise”

nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., solicitând admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și motivată.

Cu titlu preliminar, indică faptul că își menține în integralitate argumentele din cuprinsul cererii de intervenție, astfel cum au fost acestea prezentate și motivate.

În continuare, punctează succint următoarele aspecte relevante, ce au reieșit urmare studierii dosarului de la sediul CNSC din data de 21.06.2023:

1. Tardivitatea contestației în raport de data comunicării sale către Consiliu și autoritatea contractantă.

Arată că ...SRL indică în cuprinsul documentului denumit „*Punct de vedere si Răspuns*” înregistrat la Consiliu cu nr. ..., faptul că termenul de contestare a raportului procedurii, comunicat la 23.06.2023, s-ar fi împlinit la data de 01.06.2023, zi liberă legală, însă, în mod eronat interpretează că data de 02.06.2023 este de asemenea, zi liberă legală.

Referitor la data de 02.06.2023, arată că astfel cum a argumentat pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, aceasta nu a fost zi liberă legală, deoarece:

- pe site-urile oficiale de informare nu există mențiuni referitoare la caracterul acesteia de zi liberă legală;

- în urma unei solicitări adresate explicit CNSC referitoare la activitatea instituției și împlinirea termenelor în perioada 1 iunie-5 iunie, răspunsul oficial al Consiliului a constatat în citarea prevederilor HG nr. 1555/2022, respectiv o lipsă de răspuns la întrebarea referitoare la curgerea termenelor de contestare și/sau depunere a cauțiunii;

- prin HG nr. 1555/2022 s-a dispus exclusiv ca personalul instituțiilor să beneficieze de zi liberă legală în data de 02.06.2023, iar nu și ca instituțiile și autoritățile publice ar urma să își suspende activitatea ori faptul că ar fi suspendată curgerea termenelor de contestare/judecată.

Astfel, menționează faptul că data de 2 iunie 2023 nu a fost declarată și reglementată zi liberă nelucrătoare, în sensul legii. În atare caz, prevederile din cuprinsul Legii nr. 101/2016, art. 5 alin. (2), prevăd că dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, cu consecința transmiterii tardive a contestației ...SRL la data de 06.06.2023.

2. Legalitatea evaluării ofertei ... SRL

Arată că urmare studierii dosarului la sediul Consiliului, din data de 21.06.2023, a constatat că fiecare ofertant a avut o abordare diferită în justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Aceasta susține că fundamentarea prețului reprezintă o modalitate proprie a ofertanților de detaliere a ofertelor financiare depuse.

Referitor la oferta depusă de ... arată că a constatat că aceasta își fundamentează răspunsul la solicitarea de clarificări privind prețul

neobișnuit de scăzut printr-o factură, care, în ciuda faptului că nu este denumită expres pro formă, are acest caracter de pro formă.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... SRL – ofertant declarat câștigător a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că societatea ...SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original:

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... în data de 09.06.2023, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 87.174,40 lei (lot 1) și

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... în data de 09.06.2023, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 170.640,00 lei (lot 3).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „FURNIZARE ȘI LIVRARE MATERIAL SĂDITOR”, cod CPV principal 03450000-9 – Produse de pepinieră (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat ..., criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de 60.042.900,00 lei, fără TVA.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată de ... SRL, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere recipisele aflate la dosarul cauzei, respectiv:

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... în data de 09.06.2023, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 87.174,40 lei (lot 1) și

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... în data de 09.06.2023, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 170.640,00 lei (lot 3), constituite în quantum și termen legal.

Consiliul reține ca fiind incidente în cauză prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, acesta se înaintează atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare” și ale art. 8 din același act normativ potrivit căroră: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în

vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) *10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;*".

Astfel, în condițiile în care contestatoarea critică raportul procedurii de atribuire nr. ..., comunicat la data de 23.05.2023, prin raportare la prevederile legale anterior citate, Consiliul stabilește că actul atacat putea fi contestat cel mai târziu la data de 02.06.2023.

În soluționarea excepției tardivității contestației, Consiliul are în vedere HG nr. 1555/2022 privind stabilirea zilelor lucrătoare pentru care se acordă zile libere, altele decât zilele de sărbătoare legală, pentru anul 2023, care prevede la art. 1: (1) *Pentru personalul instituțiilor și autorităților publice, zilele de 23 ianuarie, 2 iunie și 14 august 2023 se stabilesc ca zile libere. (2) Pentru recuperarea zilelor de muncă stabilite ca zile libere potrivit alin. (1), instituțiile și autoritățile publice își vor prelungi corespunzător timpul de lucru până la data de 28 februarie, 30 iunie, respectiv 31 august 2023, potrivit planificărilor stabilite. (3) Pentru munca prestată potrivit alin. (2) nu se acordă timp liber corespunzător, invocată și de către contestatoare, ziua de 02.06.2023 a fost declarată „zi liberă” pentru personalul instituțiilor și autorităților publice.*

Pe de altă parte, prin raportare la prevederile art. 5 alin. (2) teza finală, din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „(...) Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare” precum și la cele ale art. 139 din Codul muncii referitoare la „zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează(...)", Consiliul reține că legiuitorul a făcut o distincție între zilele libere și zilele nelucrătoare, pentru primele fiind prevăzută obligativitatea recuperării lor.

Prin urmare, din textele de lege invocate anterior, nu reiese că ziua de 02.06.2023 ar fi fost declarată zi de sărbătoare legală nelucrătoare, ci doar zi lucrătoare pentru care se acordă zi liberă, pentru personalul instituțiilor și autorităților publice, cu recuperare. Astfel, nimic nu împiedica autoarea contestației să transmită contestația la Consiliu și la autoritatea contractantă în data de 02.06.2023 prin fax și/sau email sau să o depună în aceeași zi la un oficiu poștal.

În aceste condiții, Consiliul reține că transmiterea contestației atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă în data de 06.06.2023 este un demers tardiv.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și Hotărârea nr. 313/04.04.2023, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 378/59/2023:

«Curtea subliniază că declararea ca zi liberă nu echivalează cu declararea acestei zile ca zi nelucrătoare, având în vedere că pentru această zi nu se acordă timp liber corespunzător și se recuperează în altă zi, singura consecință fiind faptul că pentru angajații C.N.S.C. ziua de 23.01.2023 a fost liberă, cu recuperarea timpului de lucru și fără acordarea de timp liber corespunzător.

Prin urmare, dispozițiile art. 139 alin. 1 și alin. 4 din Codul muncii nu permit asimilarea zilelor libere cu zilele nelucrătoare (sbl. ns.), Curtea subliniind și faptul că reglementarea zilelor libere conform art. 139 alin. 4 din Codul muncii nu este aplicabilă decât pentru personalul din sistemul bugetar, iar nu pentru toți angajații.

Această împrejurare determină concluzia că ziua de 23.01.2023 nu a fost declarată zi nelucrătoare în sensul art. 139 alin. 1 din Codul muncii, temeiul adoptării H.G. nr. 1555/2022 fiind art. 139 alin. 4 din Codul muncii, iar 39 alin. 1 din același act normativ (...)».

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept prevăzute, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu Totodată, cererea de audieri a contestatoarei va fi respinsă ca nefondată, la dosarul cauzei existând dovezi suficiente pentru soluționarea contestației. Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții sau pe fondul cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite în principiu, cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă.

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 8 (opt) pagini.