CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ...
Data: .....

Pe rolul Consiliului se află contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ..... și număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de ..... – director general, privind procedura simplificată organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări canalizare menajeră în cadrul proiectului - Rețea de de canalizare și stație de epurare în sistem centralizat, satele Cîlnic, Cîlnicu de Sus, ..., județul .....", prin care s-a solicitat Consiliului .....
Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ..... și număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de ..... – director general, împotriva rezultatului procedurii transmis cu adresa nr. 3687/08.08....., precum și a raportului procedurii de atribuire, transmise de ....., în cadrul procedurii menționate anterior, s-a solicitat Consiliului:

- să admită elementele prezentei contestații și să dispună anularea actelor de procedură contestate;
- să dispună reevaluarea ofertei și a clarificărilor transmise de ofertantul declarat câștigător, SC ... SA, în conformitate cu documentația de atribuire și cu principiile stipulate la art. 2 alin. (2)

din Legea nr. 98/2016 (în speță, în acest caz, principiul proporționalității) ;

- să dispună anularea adresei nr. 3687/08.08....., prin care contestatoarea a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare și a tuturor actelor subsecvente;

- să dispună anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

- să declare oferta contestatoarei ca fiind câștigătoare în condițiile în care oferta SC ... SA este inadmisibilă și să oblige autoritatea contractantă să constate că oferta contestatoarei este câștigătoare.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, capăt de cerere respins ca nefondat prin Încheierea nr. 446/...../...../25.08.....

Prin cererea de intervenție înregistrată a Consiliu cu nr. 37702/....., formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., str. ... având CUI ... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., s-a solicitat:

- introducerea în cauză a SC ... SA în calitate de intervenient;
- constatarea tardivității contestației nr. ..... din .....;
- respingerea ca netemeinică și lipsită de fundament legal a contestației formulate de contestatoare (ale cărei date de identificare nu le cunoaște, având în vedere eliminarea acestora din cuprinsul contestației publicate în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 25.08.....), capetele de cerere prin care se solicită anularea adresei nr. 3687/08.08..... prin care autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire;
- respingerea contestației cu privire la obligarea autorității contractante de a reevalua oferta SC ... SA, ca urmare a constatării caracterului temeinic și legal în ceea ce privește evaluarea ofertei sale;
- menținerea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3690/ 08.08..... prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare pe baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererii de interventie, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SA și SC ..... SRL critică adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3479/27.07..... și nr. 3687/08.08....., inclusiv raportul procedurii, prin prisma deciziei autorității contractante de a le respinge ca inacceptabile ofertele depuse.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., SC ..... SA arată că, la solicitările de clarificări primite din partea autorității contractante a explicat acesteia raționamentele în baza cărora a întocmit oferta depusă în cadrul procedurii. În ceea ce privește utilitățile necesare obiectivului, a precizat că, în condițiile în care, prin documentația de atribuire, nu i-au fost puse la dispoziție listele de cantități de lucrări, nu a avut posibilitatea de a cuantifica din punct de vedere financiar acest tip de cheltuieli, ele fiind cuprinse în valoarea utilajelor ofertate, deoarece în valoarea acestora a fost cuprinsă și valoarea de punere în funcțiune, fiind astfel ofertată toată valoarea cheltuielilor necesare punerii în funcțiune a obiectivului.

Mai concret, contestatoarea precizează că a demonstrat acest fapt prin prezentarea ofertei furnizorului pentru echipamentele stațiilor de pompare, pentru că oferta furnizorului acestor stații de pompare a fost solicitată de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 3179/06.07..... Potrivit contestatoarei, toate ofertele pe care le are de la furnizorii de utilaje pentru lucrarea de față cuprind și aceste cheltuieli aferente montajului și punerii în funcțiune a obiectivelor/echipamentelor. La fel, pentru stația de epurare este perfectată o înțelegere comercială cu furnizorul, în sensul că oferta pentru utilaje și echipamente are inclusă în valoarea totală și lucrările de montaj aferente, inclusiv cheltuielile cu racordarea la utilități.

Contestatoarea mai precizează că, toate aspectele financiare depuse au fost clarificate anterior deciziei de respingere a ofertei, deoarece, prin asumarea răspunderii, a ofertat cuantificând toate costurile necesare realizării investiției, astfel cum a fost prevăzută de către proiectant și și-a asumat execuția acesteia întocmai și în termenele și condițiile solicitate, aspecte reconfirmate ulterior, prin răspunsurile la clarificări.

Referitor la critica autorității contractante legată de faptul că oferta financiară nu a fost corelată cu valoarea salariului minim pe economie, contestatoarea arată că oferta financiară pe care a depus-o a fost fundamentată pe prețuri de manoperă garantate în plată și aplicabile la momentul ofertării conform HG nr. 1017/2015, valabil la data de 27.01....., respectiv 7,50 lei/oră, la acel moment HG nr. 1/..... nefiind aplicabilă.

În considerarea art. 6 alin. (1) din Codul civil, potrivit căruia legea civilă este aplicabilă cât timp actul este în vigoare, aceasta neavând putere retroactivă, în opinia contestatoarei, reiese că nu avea obligația de a aplica o lege care nu era în vigoare și ale cărei prevederi intrau în vigoare de la 01.02..... Faptul că la momentul licitării avea cunoștință de prevederile legii viitoare nu obliga la aplicarea ei.

Contestatoarea precizează că oferta a fost întocmită pe baza salariilor existente în societate la data depunerii ofertei deoarece, în baza principiului conform căruia *orice acțiune/inacțiune se judecă după legislația în vigoare la data desfășurării acesteia*.

Cu titlu exemplificativ, arată că, acest contract urmează a se desfășura pe o perioadă de 24 de luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, deci, termenul de finalizare a acestuia va fi minim luna august 2019. Conform prognozelor de la momentul actual, programul de guvernare a stabilit, pentru anul 2018, o valoare a salariului minim de 2000 lei/lună, ceea ce ar presupune un tarif minim al manoperei de 11,75 lei/oră. În acest caz, aplicând principiul proporționalității, nicio o altă ofertă care are un tarif minim sub 11,75 lei/oră nu va putea fi acceptată. În plus, arată că, în opinia sa, este imposibilă fundamentarea unei oferte pe posibilele creșteri salariale din anii următori.

Prin punctul de vedere nr. 3746/11.08....., înregistrat la Consiliu cu nr. 34170/17.08....., autoritatea contractantă a considerat că decizia comisie de evaluare, criticată de contestatoare, este temeinică și motivată, motiv pentru care a solicitat respingerea contestației.

Referitor la primul motiv al contestației, și anume neofertarea valorică a sumelor aferente capitolului 2 – Cheltuieli pentru asigurarea utilităților, autoritatea contractantă invocă în susținerea obligativității ofertării acestui tip de cheltuieli, o serie de prevederi ale documentației de atribuire, respectiv pag. 125 a caietului de sarcini, cap. II.1.5) și cap. II.2.1) din fișa de date a achiziției, precum și răspunsul postat în SEAP referitor la o solicitare de clarificări adresată de un operator economic.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma verificării ofertei financiare a contestatoarei s-a constatat că, nu au fost cuprinse sumelor aferente capitolului 2 – Cheltuieli pentru asigurarea utilităților. În acest sens, au fost solicitate clarificări, iar prin răspunsul transmis, SC ..... SA a precizat că valoarea acestui capitol a fost inclusă în valoarea utilajelor cu montaj. De asemenea, în răspuns s-a făcut trimitere la o posibilă branșare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare, fără să fie făcută vreo referire la branșarea stației de epurare a apelor uzate. În plus, arată că, prin răspunsul transmis, ofertantul nu a prezentat și alte elemente esențiale, cum ar fi valoarea branșamentului la utilități pentru stația

de pompare, cuantificarea valorii pentru branșarea stației de epurare.

Dat fiind faptul că nu a existat o justificare financiară și nu au fost depuse documente doveditoare, respectiv cuantificări valorice asumate de către furnizori, răspunsul transmis nu a putut fi apreciat ca fiind concludent. Potrivit autorității contractante, valoarea estimată , alocată pentru utilități, este o valoare mare, de peste 100.000 lei, justificarea necesității ofertării acesteia fiind detaliată în documentația de atribuire.

În speță, au fost apreciate ca fiind incidente prevederile art. 124 alin. (1) și ale art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, și au fost avută în vedere și jurisprudența Curții de Apel București.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv al contestației, legat de necorelarea ofertei cu valoarea salariului minim pe economie, autoritatea contractantă arată că, și în legătură cu acest aspect a solicitat clarificări ofertantului, răspunsul primit fiind apreciat ca neconcludent.

Autoritatea contractantă admite că data de depunere a ofertelor a fost 27.01..... dar, arată că, potrivit fișei de date a achiziției, data limită de valabilitate a ofertei era de 120 de zile de la data limită de depunere. În plus, toți ofertanții trebuiau să aibă în vedere la întocmirea ofertei financiare și perioada de derulare a viitorului contract de achiziții care, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, este de 24 de luni de la data atribuirii contractului/emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

În susținere, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 164 din codul muncii, art. 1 și art. 2 din HG 1/....., art. 123 alin. (1) și art. 133 din HG nr. 395/2016. De asemenea, invocă prevederile cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa da date a achiziției.

Potrivit autorității contractante, HG nr. 1/..... a fost publicată în Monitorul Oficial în data de 06.01....., înainte cu două săptămâni de termenul limită pentru depunerea ofertelor, stabilit pentru 27.01..... Astfel, toți ofertanții au avut obligația ca, la întocmirea propunerii financiare, să aibă în vedere prevederile acesteia, în contextul în care, perioada de realizare a contractului este de 24 de luni. Prețurile din ofertă trebuiau să fie valabile pentru întreaga perioadă de realizare a contractului, cu atât mai mult cu cât în documentația de atribuire s-a precizat că nu se acceptă ajustarea prețului contractului.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., SC ..... SRL precizează că, întrucât oferta clasată pe locul 1 este inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 2 și 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat Notificare prealabilă, prin care a solicitat autorității contractante adoptarea de măsuri de

remediere în ceea ce privește reevaluarea ofertei SC ... SA și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa nr. 3805/18.08....., autoritatea contractantă a răspuns că menține raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și nu va da curs solicitării contestatoarei, precizând că nu sunt motive temeinice care să impună reevaluarea ofertei SC ... SA, precum și faptul ca nu sunt sesizate nereguli care să fie susținute cu argumente și dovezi.

Contestatoarea susține că, în urma studierii dosarului achiziției, a constatat mai multe nereguli, din care rezultă că SC ... SA a încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Astfel:

1. În cadrul propunerii tehnice a SC ... SA se regăsește un Grafic Gantt indescifrabil.

2. Extrasele de resurse prezentate în propunerea tehnică a SC ... SA conțineau elemente valorice, respectiv prețuri, ceea ce la momentul respectiv era interzis, autoritatea contractantă putând să-și facă o părere asupra prețului ofertat, ceea ce dezavantajează pe ceilalți participanți la procedură. care au depus oferta conforma cu documentația de atribuire.

3. După ce prezintă conținutul Fișei de date, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, contestatoarea precizează că, din analiza ofertei declarate câștigătoare, corelată cu cerințele caietului de sarcini, se constată că SC ... SA nu foloseste capace de canalizare gravate în conformitate cu cele specificate la pag. 28 din caietul de sarcini, cap. Construcții pe conducte**,** respectiv nu sunt gravate cu mențiunea "canalizare menajeră"**.**

De asemenea, abordarea lucrării, așa cum se solicită prin Fișa de date la pct. 1**,** nu este respectată, prin urmare nu îndeplinește cerința, încălcându-se prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că a constatat că ofertele de preț de la principalii furnizori de materiale, în baza cărora operatorul economic declarat câștigător și-a fundamentat prețul, nu mai sunt valabile, perioada de valabilitate a acestora fiind de maxim 30 de zile (termenul de valabilitate a ofertei fiind de 120 zile).

4. Cu privire la propunerea financiară, SC ..... SRL apreciază că sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege.

După ce amintește că, la întocmirea ofertei este obligatorie pentru ofertanți atașarea în oferta financiară a unui tabel cu defalcarea valorilor ofertate astfel, pentru capitolul 2 „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților" ofertarea se va face doar valoric cu încadrarea în valoarea aferenta: 104.821,08 lei, fără TVA. Valoarea ofertată va fi înscrisă în mod distinct în centralizatorul de lucrări.

ATENȚIE: Lipsa ofertei valorice pentru lucrările aferente cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților conduce la respingerea ofertei".

Contestatoarea subliniază că, din propunerea financiară a SC ... SA reiese că acesta nu a ofertat cap. 2, iar în cadrul solicitării de clarificări a depus oferta furnizorului de echipamente TERRA DINAMIC SRL, în care se specifică că o anumită valoare din cadrul ofertei reprezintă asigurarea cu utilități a echipamentelor.

Mai mult, autoritatea contractantă nu respectă „principiul tratamentului egal", oferta depusă de ..... SA fiind declarată inacceptabilă, conform HG nr. 395/2016 art. 134, alin (5), din aceleași considerente „lipsa ofertării cap. 2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților".

Un alt motiv ce face obiectul prezentei contestatii este prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare.

O altă necorelare constată este aceea că Agrementul tehnic depus de SC ..., aferent ofertei de echipamente, este diferit față de stația de epurare/echipamentele propuse de SC ... SA, ofertantul încercând să inducă în eroare autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită acces la dosarului cauzei aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor.

Prin adresele nr. 36535/...../...../31.08..... și nr. 36540/...../...../31.08....., Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, invocată în considerarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, dat fiind faptul că rezultatul procedurii de atribuire a fost făcut cunoscut de către autoritatea contractantă în data de 08.08....., iar notificarea prealabilă a fost emisă și transmisă de către SC ..... SRL în data de 16.08.....

Prin adresa nr. 40001/01.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 36773/01.09....., ... a transmis punct de vedere referitor la excepția tardivității notificării prealabile, raportat la data transmiterii către autoritatea contractantă, solicitând Consiliului respingerea contestației ca inadmisibilă.

Autoritatea contractantă precizează că termenul de depunere a Notificării prealabile expira într-o zi de duminică (13.08.....) situație în care termenul legal s-a prorogat până luni, 14.08.....

Contestatoarea a transmis Notificarea prealabilă prin fax, în după-amiaza zilei de 16.08....., motiv pentru care, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, așa cum prevede art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 470/01.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 36814/01.09....., SC ..... SRL a transmis punct de vedere referitor la excepția tardivității notificării prealabile, raportat la data transmiterii către autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că a procedat în mod corect transmițând notificarea prealabilă în data de 16.08....., în termenul legal, raportat la prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016 care statuează:

„Art. 5

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. 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."

SC ..... SRL precizează că zilele de 12.08..... și 13.08..... au fost zile nelucrătoare (sâmbătă, respectiv duminică), conform Codului muncii actualizat, iar zilele de 14.08..... și 15.08..... au fost zile nelucrătoare, conform HG nr. 512/..... și Codului muncii actualizat, deci, în mod corect, s-a făcut aplicarea art. 6 lit. b) din Legea 101/2016, respectându-se termenele procedurale, atât pentru formularea notificării prealabile, cât și pentru formularea contestației transmisă către Consiliu.

Contestatoarea menționează faptul că nici autoritatea contractantă nu a considerat tardivă notificarea, motivat de faptul că a formulat punct de vedere cu privire la aspectele solicitate spre a fi remediate.

În cererea de intervenție formulată, SC ... SA afirmă că interesul său de a interveni în cadrul acestei contestații rezidă din calitatea sa de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii în cauză, conform comunicării rezultatului procedurii înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3690 / 08.08....., prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare pe baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Pe fond, referitor la criticile aduse de contestatoare, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte:

1. În cadrul propunerii tehnice, a depus graficul Gantt în conformitate cu cerințele Fișei de date a achiziției cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, în format electronic color, semnat cu semnătură extinsă. Acest fapt a permis membrilor comisiei de evaluare să vizualizeze acest document scanat color, în format electronic, permițând în activitatea de evaluare a acestui document de către comisia de evaluare a ofertelor, mărirea respectiv micșorarea acestuia după necesitate fiind lizibil fără dubii.

2. În cadrul propunerii tehnice, a depus Extrasele de resurse fără valori, în conformitate cu cerințele Fișei de date a achiziției cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, în format

electronic color, semnat cu semnătură extinsă. Acest fapt se poate verifica în propunerea tehnică depusă.

3. A depus oferta de preț nr. 3295/25.01..... a SC ... SRL, unde a fundamentat prețul ofertat pentru capace de fontă tip carosabil și necarosabil, conform Caiet de sarcini și STAS 2308-81, așa cum a fost solicitarea autorității contractante. Niciunde în oferta sa nu a menționat că aceste capace nu vor fi inscripționate cum susține contestatoarea. Mai mult, această inscripționare conform mențiunii din Caietul de sarcini, este posibil a se modifica așa cum va stabili autoritatea contractantă

4. Referitor la critica cu privire la faptul că valabilitatea ofertelor furnizorilor de materiale și echipamente tehnologice cu montaj nu este egală cu valabilitatea ofertei depuse de către subscrisa, Astfel, cerința privind valabilitatea ofertelor se aplică doar ofertanților (conform cerinței Fișei de date a achiziției cap. IV.3.7 - Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta - de la termenul limită de primire a ofertelor - 120 zile).

5. A depus oferta de preț fără număr și dată a SC ... SRL, unde a fundamentat prețul ofertat pentru tuburile PVC (DN 200, 250, 315) așa cum a fost solicitarea autorității contractante.

6. În cadrul Propunerii Tehnice depuse în conformitate cu cerințele Fișei de date a achiziției Cap. IV.4.1) respectiv de la pagina 335-392 sunt depuse Fișele Tehnice de la nr. 1 la nr. 37 pentru Obiectivul Stație de epurare, fapt ce probează conformitatea Propunerii Tehnice cu Cerințele caietului de sarcini.

În cadrul Propunerii Financiare depusă în conformitate cu cerințele Fișei de date a achiziției Cap. IV.4.2) respectiv de la pagina 109-166 sunt depuse Fișele Tehnice de la nr. 1 la nr. 37 pentru Obiectivul Stație de epurare, fapt ce probează conformitatea Propunerii Financiare cu Cerințele caietului de sarcini.

Astfel conformitatea se poate proba și prin verificarea ofertei de preț nr. 11 din 26.01..... a SC ... SRL depuse de prin răspunsul nr. 9987/11.07..... ca urmare a solicitării de clarificări nr. 3178/06.07.....

În concluzie, susține intervenienta, se poate constata că oferta de preț, pe lângă o scurtă descriere a caracteristicilor echipamentelor ofertate, indică și producătorul ofertat ce coincide cu producătorul declarat atât în cadrul Propunerii Tehnice cât și în cadrul Propunerii Financiare.

7. Cu privire la ultima critică adusă în discuție de către contestatoare respectiv faptul că „la întocmirea ofertei este obligatorie încadrarea în liniile bugetare din tabelul de mai sus”, în răspunsul nr. 9987/11.07..... ca urmare a solicitării de clarificări nr. 3178/06.07..... s-a precizat „...în concluzie se poate observa că valoarea aferentă Cap. 2 -- Cheltuieli pentru asigurarea utilităților

(racord electric stație de epurare și stații pompare) - (92.598,94 lei + 12.222,14 lei = 104.821,08 lei), este asigurată prin prezumarea acestei categorii de cheltuieli în cadrul ofertelor de preț ale echipamentelor tehnologice, prin includerea acestor sume în Listele cu cantități de utilaje, neexistând pentru această categorie de cheltuieli, Liste de cantități".

Intervenienta susține că autoritatea contractantă, contrar afirmațiilor lipsite de fundament ale contestatoarei, și-a îndeplinit în atribuțiile, solicitând clarificări în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, iar deoarece răspunsurile sale au fost considerate concludente, a aplicat prevederile art. 137 alin. (4) din hotărâre, declarând oferta admisibilă și câștigătoare prin aplicare criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Pe cale de excepție, având în vedere notificarea prealabilă nr. 435/16.08....., punctul de vedere al autorității contractante nr. 3805/18.08..... și contestația nr. ...../....., intervenienta invocă tardivitatea depunerii contestației nr. ..... din ....., în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu prevederile alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în sensul că termenul de formulare a Contestației, de la primirea punctului de vedere al autorității contractante nr. 3805/18.08....., este expirat.

Intervenienta consideră că termenul calculat ar fi, excluzând data primirii răspunsului la notificarea prealabilă (conform adresei nr. 3805 din data de 18.08.....), începând cu data de 19.08....., termenul de încheiere fiind, ultima oră a datei de 23.08..... Dat fiind faptul că data de 23.08..... a fost o zi lucrătoare, data limită de contestare expiră la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului (adică ora 23:59:59 din ziua de 23.08.....).

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:
..... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări canalizare menajeră în cadrul proiectului - Rețea de de canalizare și stație de epurare în sistem centralizat, satele Cîlnic, Cîlnicu de Sus, ..., județul .....", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ..... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 4.468.866,01 lei, fără TVA.
Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ..... SA, prin adresa nr. 3479 din 27.07....., în care se arată că oferta acestei societati a fost respinsa ca inacceptabila, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificare a ofertei au fost considerate

neconcludente. în adresa, autoritatea contractanta evoca pe larg motivele respingerii ofertei SC ..... SA.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului anularea deciziei de respingere a ofertei sale și reevaluarea acesteia cu luarea în considerare a celor menționate în motivarea contestației.

Verificând legalitatea deciziei de respingere a ofertei SC ..... SA, Consiliul constată că unul dintre motive rezidă din faptul că aceasta a ofertat o valoare a manoperei mai mică decât cea stabilită prin lege pentru perioada în care contractul urmează a fi executat.

Prin adresa nr. 3179 din 06.07..... (punctul 6), autoritatea contractantă a cerut SC ..... SA să justifice tarifele medii orare ofertate în Formularul C7 (7,5 lei/ora), situate sub pragul prevăzut de HG nr. 1 din 06.01....., respectiv 8,735 lei/ora începând cu data de 01.02.....

SC ..... SA a răspuns prin adresa nr. 2003 din 11.07....., în care arată următoarele:

„În oferta financiară prezentată valoarea manoperei la data întocmirii ofertei (27.01.....) a fost calculata luând în considerare un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună.

Tariful orar utilizat la propunerea financiară este de 7,50 lei/oră, ceea ce reprezintă un salariu mediu brut de lei/lună 1.260,00 = 168 ore x 7,50 lei/oră, peste nivelul de salariu de bază minim brut (1.250,00 lei) pe țară impus de lege (HG nr. 1017/30.12.2015) valabilă la data licitație.

HG invocat de dvs. are data intrării în vigoare 01.02....., data ulterioară licitației, deci nu poate impune valabilitatea salariului minim la data licitației obiectivului (27.01.....).”

Ca un prim aspect, Consiliul constată că, prin înaintarea către SC ..... SA, a adresei nr. 3179 din 06.07....., în vederea clarificării ofertei acesteia, autoritatea contractantă și-a manifestat rolul activ, îndeplinindu-și obligația ce îi revine potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (“Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”)

Cât privește chestiunea de fapt analizată, Consiliul reține următoarele aspect:

- în Monitorul Oficial, Partea I nr. 15 din 06 ianuarie ..... a fost publicată HG nr. 1/..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care prevede, la art. 1 că

"Începând cu data de 1 februarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 8,735 lei/oră."

- procedura de achiziție publică a fost inițiată la data de ....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .....;

- data limită de depunere a ofertelor a fost 27.01.....;

- perioada de executie a contractului, ofertata de SC ..... SA, este de 24 de luni;

- în propunerea sa financiară, SC ..... SA a prevăzut pentru manoperă prețul de 7,5 lei/oră.

Având în vedere că, în totalitate, contractul de achiziție publică urma a fi executat ulterior datei de 1 februarie ..... și având în vedere că, la data elaborării ofertei, autoarea ei cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că de la data de 1 februarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este superior celui pe care l-a prevăzut în propria ofertă, Consiliul stabilește că îi revenea acesteia obligația de a elabora și prezenta oferta cu respectarea legislației privind salarizarea, în vigoare pe perioada executării contractului și, deci, folosirii forței de munca salarizate corespunzător.

Apărări potrivit cărora ofertanta a respectat legea aplicabilă la momentul elaborării ofertei sale nu pot fi primite, deoarece hotărârea de Guvern fiind publicată în Monitorul Oficial (06.01.....) anterior chiar datei de inițiere (.....) a procedurii de atribuire (publicarea anunțului de participare simplificat în SEAP) și cunoscându-se data la care aceasta începe să își producă efectele, orice entitate care folosește forță de muncă salarizată trebuie să respecte reglementările incidente de la un moment dat.

Astfel, ofertanta avea obligația de a cuprinde în ofertă costurile efective cu personalul, implicate de executarea contractului, așa cum acestea vor fi avansate la momentul oportun. Or, având în vedere că salarizarea forței de muncă urma a fi realizată în baza prevederii HG nr. 1/....., dat fiind faptul că începerea activităților urma a se realiza ulterior datei de 01.02....., îi revenea SC ..... SA obligația de a insera în cuprinsul ofertei sale, cel puțin valoarea legală a manoperei.

Oferta și prețul acesteia reprezintă o creație a operatorului economic și reflectă activitatea care va fi desfășurată și prețul aferent acesteia. Astfel, întrucât prețul ofertat cuprinde o valoare a manoperei inferioară celei pe care societatea o va plăti pentru forța de muncă angrenată în executarea contractului, se poate vorbi despre o nejustificare a acestui preț.

În atari condiții, Consiliul stabilește legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ..... SA pentru acest motiv.

Un alt motiv, pentru care oferta SC ..... SA a fost respinsă rezidă din faptul că, nici din cuprinsul ei și nici din clarificările aduse acesteia, nu rezultă valoarea corespunzătoare cheltuielilor pentru asigurarea utilităților.

În verificarea legalității acestui motiv de respingere, Consiliul reține că, în caietul de sarcini (pagina 125), autoritatea contractantă a menționat că «pentru cap.2 „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților" ofertarea se va face doar valoric cu încadrarea în valoarea aferentă: 104.821,08 lei, fără TVA. Valoarea ofertată va fi înscrisa în mod distinct în centralizatorul de lucrări».

Mențiunea a fost reiterată și prin adresa nr. 366 din 18.01....., postată în SEAP în vederea clarificării documentației de atribuire, în care autoritatea contractantă achiesează propunerii unui operator economic de a fi de acord cu încadrarea în valoarea totala a investiției, cu păstrarea în valoare absolută de 104.821,08 lei pentru cap.2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților.

Prin adresa nr. 3179 din 06.07..... (punctul 1), autoritatea contractantă a cerut SC ..... SA să prezinte clarificarea faptului că, în oferta acesteia, nu sunt cotate cheltuieli pentru asigurarea utilităților (racord electric stație de epurare și stații de pompare), având în vedere că, prin caietul de sarcini și clarificarea nr. 366 din 18.01....., postată în SEAP, s-a solicitat în mod expres ofertarea unei valori de 104.821,08 lei pentru această categorie de cheltuieli.

SC ..... SA a răspuns prin adresa nr. 2003 din 11.07....., în care arată că cheltuielile pentru asigurarea utilităților sunt cuprinse în valoarea utilajelor și punerea în funcțiune – valoare ofertată în capitolul 4.3. – Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj. Anexează documentul denumit „Centralizatorul F1 – cheltuielilor pe obiectiv" în care capitolul 2 „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului" este cotat cu valoare 0, iar în capitolul 4.3. „Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj" se regăsesc subpozițiile „Obj.2. Stație de epurare" și „Obj.3. Stații pompare ape uzate" cu valorile aferente.

Și cu privire la această chestiune, Consiliul reține rolul activ al autorității contractante în lămurirea ofertei, concretizat în clarificarea cerută, așa cum s-a precizat mai înainte.

Însă, văzând răspunsul SC ..... SA, Consiliul constată că, nici din explicațiile acesteia și nici din documentul anexat, nu rezultă valoarea corespunzătoare cheltuielilor pentru asigurarea utilităților, cu atât mai puțin că aceasta este cea solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, clarificat așa cum s-a precizat mai sus.

Alăturat obligației autorității contractante de a realiza toate demersurile necesare pentru clarificarea ori completarea unei oferte care nu răspunde tuturor exigențelor de claritate necesare formarii convingerii autorității în sensul încheierii contractului de achiziție publică, Consiliul reține și sarcina ofertantei de a răspunde în mod complet și clar tuturor celor ce i se solicită. În condițiile în care apreciază că cererile de clarificare ale autorității exced cadrului legal sau celui instituit pentru derularea procedurii prin documentația de atribuire, ofertanta are posibilitatea atacării acestora prin parcurgerea procedurii reglementată prin dispozițiile Legii nr. 101/2016. Or, în lipsa unui astfel de demers, Consiliul stabilește necesitatea depunerii tuturor diligențelor din partea ofertantei în a furniza autorității contractante toate informațiile care să clarifice pe deplin oferta sa și să conducă la concluzia satisfacerii integrale, prin aceasta, a specificațiilor, regulilor și cerințelor documentației de atribuire, așa cum a fost clarificată anterior depunerii ofertelor.

În atare situație, Consiliul stabilește caracterul neconcludent al răspunsului SC ..... SA la nevoia de lămurire a autorității contractante, reieșită din transmiterea, de către aceasta, a adresei nr. 3179 din 06.07....., caz în care devin incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care sancționează cu respingerea ca inacceptabilă a ofertei transmiterea unor răspunsuri neconcludente ale autoarei acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ..... SA.

În vederea soluționării contestației SC ..... SRL, prin adresele nr. 36535/...../...../31.08..... și nr. 36540/...../...../31.08....., Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepție invocată de Consiliu din oficiu.

Prin adresa nr. 4000/01.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. 36773/01.09....., autoritatea contractantă formulează punct de vedere în care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Prin adresa nr. 470/01.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 36814/01.09....., SC ..... SRL a transmis punct de vedere în care susține că a procedat în mod corect transmițând notificarea

prealabilă în data de 16.08....., în termenul legal, raportat la prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016 și HG nr. 512/.....

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 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 sau de concesiune este mai mică 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”.

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică 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, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

- art. 11 alin. (2) care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune".

Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia în termenele stabilite, fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Din documentele existente la dosarul cauzei, rezultă că SC ..... SRL a luat la cunoștință despre prevederile adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 3687/08.08..... în data de 08.08..... Potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, raportat la tipul de contract ce urmează a fi atribuit (contract de lucrări) și valoarea estimată a acestuia, termenul legal de înaintare, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile s-a împlinit la data de 14.07.....

Față de faptul că ziua de luni, 14.08....., a fost declarată zi liberă (și nu nelucrătoare), prin HG nr. 512/....., Consiliul reține că potrivit art. 1 al acestei hotărâri de Guvern, ziua de 14 august ..... a fost stabilită ca zi liberă numai pentru salariații din sectorul public, urmând ca, pentru această zi stabilită ca fiind liberă, instituțiile publice să își desfășoare activitatea în regim de program normal în ziua de 19 august ..... sau să prelungească corespunzător timpul de lucru, până la data de 25 august ....., potrivit planificărilor stabilite.

În atare situație, Consiliul constată că ziua de luni, 14.08..... nu a fost declarată, prin hotărâre de Guvern, zi liberă și pentru personalul angajat al contestatoarei SC ..... SRL.

Este adevărat că, potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, 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, însă trebuie observat faptul că ziua de 14.08..... nu este o zi nelucrătoare, nefiind o zi de sâmbătă ori duminică și nici o zi din cele reglementate prin dispozițiile art. 139 alin. 1 din Codul Muncii ca fiind zile de sărbătoare legală în care nu se lucrează.

Ziua de 14.08..... a fost stabilită, legal, ca zi liberă numai pentru salariații din sectorul public, respectiv și pentru angajații Primăriei ..., însă nu și pentru cei ai SC ..... SRL.

Potrivit art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.”*

Dispozițiile HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

- art. 52:

”(1) Situațiile și condițiile în care este permisă folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice sunt:

a) atunci când, ca urmare a naturii specializate a achiziției, se utilizează mijloace electronice de comunicare care necesită instrumente, dispozitive, formate de fișiere specifice, aplicații care nu sunt disponibile cu caracter general;

b) atunci când aplicațiile care suportă formatele de fișiere adecvate pentru descrierea ofertelor utilizează formate de fișiere care nu pot fi procesate de nicio altă aplicație deschisă sau disponibilă cu caracter general sau fac obiectul unui regim de licențe limitate de drepturi de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă nu le poate pune la dispoziție pentru descărcare sau pentru utilizare la distanță;

c) atunci când utilizarea mijloacelor electronice de comunicare ar necesita echipamente de birou specializate care nu sunt disponibile cu caracter în general pentru autoritățile contractante;

d) atunci când prin documentele achiziției se solicită prezentarea unor mostre, machete sau modele la scară redusă care nu pot fi transmise prin mijloace electronice;

e) atunci când este necesară, fie din cauza unei încălcări a securității mijloacelor electronice de comunicare, fie pentru protejarea naturii deosebit de sensibile a informațiilor care necesită un nivel de protecție atât de ridicat încât nu poate fi asigurat în mod corespunzător prin utilizarea instrumentelor și dispozitivelor electronice disponibile cu caracter general pentru operatorii economici sau care pot fi puse la dispoziția acestora prin mijloace alternative de acces.

(2) În ceea ce privește comunicările pentru care nu sunt folosite mijloace electronice de comunicare în conformitate cu alin. (1), comunicarea se poate realiza prin:

a) intermediul serviciilor poștale;

b) fax;

c) combinație între lit. a) și b).”

În punctul său de vedere asupra excepției invocate de către Consiliu, SC ..... SRL nu arată motive care au împiedicat-o să transmită autorității contractante notificarea sa prealabilă în data de 14.08....., notificare pe care a transmis-o cu succes, pe fax, în data de 16.08....., așa cum reiese din proba aflată la dosar. De

altfel, Consiliul constată că notificarea prealabilă a fost înregistrată la emitentă în data de 16.08....., ceea ce denotă lipsa intenției acesteia de a o formula și transmite autorității contractantă în ultima zi a termenului legal de notificare, 14.08.....

Consiliul mai reține și faptul că îndeplinirea unui act procedural în termen nu este condiționată și de recepționarea acestuia la destinatar în aceeași zi. Altfel spus, faptul că autoritatea contractantă nu își desfășura activitatea în ziua de luni, 14.08....., stabilită prin hotărâre de Guvern ca zi liberă, nu împiedica transmiterea legală a notificării prealabile în acea dată. În susținerea unei astfel de interpretări stau chiar dispozițiile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, conform cărora "Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen." Rezultă, din această reglementare, faptul că simpla depunere a actului prin modalitățile indicate, înăuntrul termenului prevăzut de lege, echivalează cu socotirea realizării în termen a acestuia, fără ca acest fapt să fie condiționat de recepționarea actului, de către destinatar, în același termen stabilit de lege pentru îndeplinirea lui.

Consiliul reține că nu prezintă relevanță în speță faptul că autoritatea contractantă, la data recepționarii notificării prealabile, nu a socotit-o ca fiind înaintată în afara termenului legal stabilit în acest sens prin prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Astfel, nerespectarea unui termen legal nu poate fi acoperită prin faptul acceptării conduitei nelegale de către partea căreia îi este adresat actul procedural înaintat în afara termenului ce îi este impus.

În concluzie, pe baza probelor administrate și a raționamentelor expuse, Consiliul reține că autoarea contestației nu a înaintat notificarea prealabilă autorității contractante în termenul legal de 5 zile, prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ..... SRL.

Consiliul stabilește admiterea în principiu a cererii de intervenție depusă de SC ... SA în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoarea ei prezentând interes în

finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertant declarat câştigător în procedura contestată.

Față de cele stabilite cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA, examinarea excepției invocată de către societatea intervenientă nemaifiind impusă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SA.

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,**

..... **.....**

OPINIE CONCURENTĂ,

Soluția exprimată de majoritatea membrilor completului în privința contestației SC ..... SRL, de respingere ca inadmisibilă, o apreciem a fi în concordanță cu situația factuală a speței, precum și cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, cu amendamentul că motivarea acesteia ar fi trebuit să fie diferită, în sensul considerentelor pe care prezenta opinie concurentă își propune să le înfățișeze.

Astfel cum judicios a fost reținut mai sus, prin art. 1 alin. (1) al Hotărârii Guvernului nr. 512/....., pentru salariații din sectorul public, ziua de 14 august ..... a fost stabilită ca zi liberă, ceea ce înseamnă că și pentru salariații ... (autorității contractante). În lipsa unei prevederi în acest sens, ziua de 14 august ..... nu a fost stabilită ca fiind liberă și pentru salariații SC ..... SRL, persoană

juridică de drept privat (salariații săi aparținând, așadar, sectorului privat).

Art. 5 din Legea nr. 101/2016 prevede:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. **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**.

iar Codul de procedură civilă, aplicabil în completare, ca drept comun, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, prevede:

Art. 181. - (1) Termenele, în afară de cazul în care legea dispune altfel, se calculează după cum urmează:

1. când termenul se socotește pe ore, acesta începe să curgă de la ora zero a zilei următoare;

2. când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește;

3. când termenul se socotește pe săptămâni, luni sau ani, el se împlinește în ziua corespunzătoare din ultima săptămână ori lună sau din ultimul an. Dacă ultima lună nu are zi corespunzătoare celei în care termenul a început să curgă, termenul se împlinește în ultima zi a acestei luni.

(2) **Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul se prelungește până în prima zi lucrătoare care urmează**.

Art. 182. - (1) Termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură.

(2) **Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile**.

În cauza examinată, este limpede că ziua de 14 august ..... a fost liberă pentru autoritatea achizitoare și (în absența unei probe contrare) lucrătoare pentru societatea contestatoare. Într-o astfel de ipoteză, relevantă este situația faptică a autorității unde trebuia depus actul de procedură, respectiv notificarea prealabilă.

Notificarea prealabilă nr. 435/16.08..... reprezintă un act procesual, supus regulilor de drept procesual, asemenea procedurii prealabile din materia contenciosului administrativ, iar nu un act de drept substanțial, supus Legii nr. 98/2016. În doctrina de specialitate s-a arătat: „Un act de procedură poate fi făcut și în perspectiva unui proces; în categoria actelor de procedură trebuie incluse, cel puțin izolat, și unele acte extrajudiciare, acte ce cuprind un element de extraneitate în raport cu judecata.” (I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. I, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, p. 640)

Pe de altă parte, inclusiv în dreptul substanțial, regulile sunt în esență similare, astfel cum prescrie Codul civil:

Art. 2.553. - (1) Când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului.

(2) Termenul se va împlini la ora 24,00 a ultimei zile.

(3) **Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru**. Dispozițiile art. 2.556 rămân aplicabile.

Art. 2.554. - **Dacă ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, termenul se consideră împlinit la sfârșitul primei zile lucrătoare care îi urmează**.

Consiliul a luat act că reclamanta a expediat notificarea sa, prin fax, la 16.08....., și a statuat că, pentru a fi socotită în termen, notificarea ar fi trebuit expediată cel târziu la 14.08....., când s-a împlinit termenul. Din perspectiva noastră, ziua de 14.08..... trebuia considerată nelucrătoare în sensul dispozițiilor legale precitate, întrucât, obiectiv, SC ..... SRL nu putea depune niciun act, procesual sau substanțial la sediul ..., deoarece salariații acesteia din urmă nu au lucrat, inclusiv cei de la registratura instituției. Zi nelucrătoare, în optica dispozițiilor legale reproduse, trebuie considerată orice zi în interiorul căreia este împiedicată efectuarea de acte juridice din cauză că entitatea de drept unde trebuie depuse actele nu își desfășoară activitatea în respectiva zi. Altfel spus, normele legale au în vedere situația în care actul nu poate fi depus la destinatar, întrucât serviciul de primire al destinatarului nu funcționează în acea zi, indiferent dacă autorul actului lucrează sau nu. În cauza de față, este cert că autoarea SC ..... SRL nu putea depune notificarea prealabilă la sediul primăriei destinatare la 14.08....., iar aspectul că autoarea a lucrat la 14.08..... este lipsit de relevanță, ratio legis plecând de la premisa că ziua este liberă pentru primăria la care trebuia depus actul. Exprimarea din cele două coduri vine să întărească această interpretare:

- *„cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal*";

- *„cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru*."

În consecință, important, din perspectiva legii, este dacă lucrează sau nu în ziua de raportare unitatea unde trebuie depus actul juridic, iar nu dacă lucrează sau nu autoarea actului [aceasta putând să îl depună în orice zi a termenului acordat, nu doar în ultima zi, la care se referă art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 181 alin. (2) C. proc. civ. și art. 2.554 C. civ.]. De altminteri și în orice caz, nu poate fi omisă ipoteza ca actele să fie depuse de persoane diferite, din țări diferite, cu programe de lucru diferite, și nu se poate aprecia după cum aceeași zi este lucrătoare sau nelucrătoare în funcție de situațiile particulare ale respectivelor persoane.

Ignorarea argumentului reducerii la absurd ar însemna, spre pildă, că data de 14.08..... a fost lucrătoare pentru SC ..... SRL, nelucrătoare pentru o firmă ofertantă care a stabilit-o astfel pentru angajații săi, lucrătoare pentru o firmă ofertantă din altă țară

și nelucrătoare pentru ....., concluzie care dacă ar fi acceptată ar duce la consecințe inadmisibile, absurde.

În atari circumstanțe, în care era imposibilă depunerea notificării la sediul primăriei în perioada 13-15.08..... (ad impossibilium, nulla obligatio), opinăm că este eronată respingerea contestației SC ..... SRL bizuită pe motivul că notificarea nu a fost depusă la 14.08..... Aspectul că societatea avea la îndemână posibilitatea transmiterii notificării prin fax sau mijloace electronice este colateral subiectului principal, pe de o parte, și nerelevant, pe de altă parte, deoarece nu i se poate impune petentului să aibă la dispoziție un aparat fax ori un computer conectat la internet pentru a expedia notificarea către o anumită instituție publică.

Pe de altă parte, văzând că notificarea prealabilă nr. 435/ 16.08..... a fost transmisă prin fax, la ora 19:30, este pe deplin aplicabilă regula de la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. – „dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal" – și art. 2.553 alin. (3) C. civ. – „dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru". Așadar, cum programul de depunere la ....încetase înainte de ora 19:30, rezultă că primirea notificării s-a situat după terminarea programului registraturii primăriei, situație în care contestația trebuie să fie respinsă ca inadmisibilă pe acest temei. Înregistrarea la primărie a notificării a avut loc în ziua următoare, cu nr. 3784/17.08.....

Rațiunea impunerii de către legiuitor ca cererea prin fax și e-mail să fie recepționată în timpul orelor de program este tocmai pentru a primi dată certă în aceeași zi în care a fost înaintată către destinatar. Textul normativ se referă și la actele ce trebuie depuse „într-un alt loc", iar, indiscutabil, primăria comunei este un astfel de alt loc și notificarea este un act de procedură.

În același sens este și practica judiciară, dovadă fiind decizia nr. 352 din 16 ianuarie 2014 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța s-a pronunțat în sensul că o contestație transmisă prin e-mail la autoritatea contractantă în ultima zi a termenului, după terminarea programului ei de lucru, este tardivă.

Similar, în decizia civilă nr. 5320 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este aplicabil și în fața Consiliului, actele transmise prin e-mail, în ultima zi a termenului, după ora 23, fiind tardive [*„este evident că, la ora la care petenta a înțeles să transmită contestația autorității contractante (după ora 23), activitatea acestei autorități publice încetase în mod legal, împrejurare ce susține în plus concluzia Consiliului în sensul formulării tardive a contestației*"]. Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a

civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3448 din 24 aprilie 2014, a apreciat că, prin prisma art. 182 alin. (2) C. proc. civ., o contestație transmisă prin e-mail în ultima zi a termenului, la ora 20:43, este tardivă.

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept altfel decât prevede legea și au judecat irevocabil instanțele superioare în cauze asemănătoare.

Este de remarcat că art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. sunt similare sub aspectul regulii că termenul care se socotește pe zile se împlinește la ora 24:00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură. Însă, aceste texte sunt circumstanțiate de cel al art. 182 alin. (2) C. proc. civ., care dispune că, dacă este vorba despre un act ce trebuie depus la instanță „sau într-un alt loc", termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal. Premisa din spatele textului este că instanțele și majoritatea instituțiilor nu funcționează nonstop, situație în care este imposibil în mod obiectiv ca actul de procedură să fie înregistrat de ele pe durata întregii zile (inclusiv noaptea). Pentru acoperirea acestei realități, legiuitorul a emis norma de la art. 182 alin. (2) C. proc. civ., care completează regula cuprinsă atât în cod, cât și în ordonanță.

Față de ansamblul considerentelor expuse, apreciem că, în situația în care notificarea a avut loc după încetarea programului de lucru al autorității contractante, soluția legală este de respingere a contestației ca inadmisibilă. Această soluție este întâlnită din ce în ce mai des în practica instanțelor, indiferent de obiectul litigiului dintre părți.

Elocventă este și decizia nr. 605 din 22 septembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 2 din 3 ianuarie ....., de respingere a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 182 alin. (2) C. proc. civ., în care Curtea Constituțională a apreciat că părțile interesate au la îndemână, pe lângă depunerea actelor procedurale personal sau prin reprezentant, prin poștă, curier rapid sau prin intermediul unui serviciu specializat de comunicare, și posibilitatea transmiterii acestor acte prin intermediul poștei electronice sau al faxului, fiind astfel facilitată comunicarea rapidă a actelor de procedură.

Curtea a observat că cererile trimise prin poșta electronică sau prin fax nu beneficiază de efectele prevăzute de art. 183 alin. (1) din cod, potrivit căruia un act de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. În timp ce art. 183 alin. (3) prevede în mod expres că recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută de serviciul de curierat rapid sau de serviciul specializat de comunicare servește ca

dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată, în cazul actelor de procedură transmise pe fax sau poștă electronică, nu există o prevedere similară. Problema care se ridică în cazul transmiterii actelor de procedură prin intermediul faxului sau poștei electronice este certitudinea recepționării în termenul legal a acestora de către instanța de judecată. În acest sens sunt și dispozițiile art. 154 alin. (6) coroborat cu art. 241 alin. (3) din cod, potrivit cărora mijlocul de comunicare trebuie să fie apt să asigure atât transmiterea textului, cât și confirmarea primirii lui. Astfel, trimiterea actelor de procedură prin fax sau poștă electronică a fost asimilată depunerii personale la instanță și nu trimiterii efectuate prin oficiul poștal, serviciul de curierat sau prin alt serviciu specializat de comunicare. Actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică este considerat a fi făcut în termen la data la care a fost înregistrat la instanță, iar potrivit dispoziției legale criticate, deși termenele se socotesc pe zile întregi, totuși, în ziua în care se împlinește termenul partea interesată trebuie să depună actul la instanță până la închiderea programului. Prin urmare, dispozițiile legale criticate nu limitează dreptul părților de a comunica cu instanțele judecătorești, deoarece nimic nu le împiedică pe acestea să se adreseze instanțelor prin orice mijloace, cu condiția, subînțeleasă, de a o face în termenele și condițiile prevăzute de lege.

Facem apel și la decizia nr. 297 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 509 din 6 iulie 2016, a aceleiași Curți, precum și la decizia nr. 34 din 15 mai ....., în care Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilit că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și 183 C. proc. civ., actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, nu este socotit a fi depus în termen.

Acestea sunt considerentele divergente celor care fundamentează decizia Consiliului pe care am găsit de cuviință a le formula în prezenta opinie concurentă.

MEMBRU,

.....

Redactată în 6 exemplare, conține 25 pagini.