



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 207/C5/3176

Data: 27.01.2023

Prin contestația nr. 313/22.12.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. 63370/23.12.2022 și, respectiv, sub nr. 63693/27.12.2022, ... SRL, cu sediul în municipiul, str., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de – administrator, a contestat raportul procedurii nr. 21764/16.12.2022, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție și plantare arbori pentru amenajare aliniamente pe domeniul public al orașului, jud. 2022”, cod CPV 03452000-3 (Rev.2), inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în orașul, județul și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 21764/16.12.2022, prin intermediul căruia autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire;

- obligarea autorității contractante de a pune în aplicare prevederile deciziei CNSC nr. 2527/C5/2654/29.11.2022, respectiv de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele acceptabile și conforme prin aplicarea criteriului de atribuire în speță „prețul cel mai scăzut”;

- obligarea autorității contractante la aplicarea dispozițiilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al procedurii, invocând dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea opinează că în speță nu se poate vorbi de niciun element constitutiv enumerat la art. 212 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, ... SRL invocă art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, subliniind că această manieră de a proceda a autorității contractante este nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Contestatoarea opinează că relevante în speță sunt și considerentele Deciziei nr. 3081/17.05.2018, pronunțată de Curtea de Apel Cluj. Curtea a reținut că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit adagiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, iar potrivit art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Totodată, ... SRL subliniază că de la această regulă, actul normativ menționat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Mai mult, contestatoarea susține că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Ori, numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art.212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate.

În plus, ... SRL precizează că potrivit regulii de interpretare „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Suplimentar, față de cele menționate deja, ... SRL consideră oportun a reliefa Consiliului și „reaua credință” de care a dat dovadă autoritatea contractantă, în condițiile în care termenul maximal de punere în aplicare a Deciziei CNSC este de 10 zile, iar autoritatea contractantă a considerat „util” să aștepte, până în ultima zi din termenul legal prevăzut în vederea aplicării dispozitivului Deciziei CNSC, „făcând-o prin anularea procedurii”, în condițiile în care unul dintre motivele principale ale declarării neconforme ale ofertei contestatoarei a fost tocmai presupusa imposibilitate de livrare și plantare cu celeritate, în termen de 5 zile (condiție asumată în totalitate de SRL și

confirmată și prin intermediul Deciziei CNSC nr. 2527/C5/2654/29.11.2022).

Astfel, contestatoarea opinează că printr-o aplicare judicioasă a dispozitivului deciziei CNSC, autoritatea contractantă avea posibilitatea finalizării în termen a prezentei proceduri și totodată a prestației ce face obiectul acesteia, devenind astfel inaplicabil și, totodată, inexistent inclusiv motivul anulării prezentei - *„Anul bugetar este la final iar banii alocați acestei achiziții au fost aferenți acestuia, contractul trebuia semnat, derulat și plătit până la 31.12.2022”*.

Prin adresa nr. 63825/3176/C5/27.12.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 17.800 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat SRL transmiterea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 63912/28.12.2022, ... SRL a confirmat primirea adresei nr. 63825/3176/C5/27.12.2022.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 63966/28.12.2022, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208702930/1, în sumă de 17.800 RON, eliberată la data de 28.12.2022 de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. 561/28.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 64177/29.12.2022, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208702930/1, în sumă de 17.800 RON, eliberată la data de 28.12.2022 de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. 3043/3176/C5/18.01.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să remită documentele necesare soluționării contestației, respectiv cele emise după Decizia CNSC nr. 2527/C5/1848/29.11.2022, inclusiv toate documentele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii cuprinsă în raportul procedurii nr. 21764/16.12.2022.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 3060/18.01.2023, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei CNSC nr. 3043/3176/C5/18.01.2023.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 3491/20.01.2023, autoritatea contractantă a transmis Consiliului documentele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv:

- Procesul-verbal nr. 21688/15.12.2022;

- Raportul procedurii de atribuire nr. 21764/16.12.2022;
- Decizia CNSC nr. 2527/C5/2654 din data de 29.11.2022 cu rezoluția conducătorului autorității contractante.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziție și plantare arbori pentru amenajare aliniamente pe domeniul public al orașului, jud. 2022”, cod CPV 03452000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1114459/22.09.2022, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”, la data de 29.09.2022, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, 890.000 lei.

Așa cum rezultă din Declarația de participare, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 29.09.2022, ora 15:06, la prezenta procedură de atribuire au depus oferte 7 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 18330/26.10.2022, comisia de evaluare a declarat admisibilă o singură ofertă, cea depusă de ofertantul SRL, pe care a și declarat-o câștigătoare, restul ofertelor fiind respinse în etapa de evaluare tehnică.

Nemulțumită de acest rezultat, societatea SRL a formulat contestația care a format obiectul dosarului CNSC nr. 2654/2022, soluționat prin decizia nr. 2527/C5/2654/29.11.2022, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge, ca nesusținută, excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației formulată de SRL.
Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 18330/26.10.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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”.

Decizia CNSC anterior menționată nu a fost atacată cu plângere, fiind definitivă de la data de 20.12.2022.

Din documentele depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, rezultă că a primit decizia CNSC nr.

2527/C5/2654/29.11.2022, la data de 08.12.2022, pe care a înregistrat-o la sediul său sub nr. 21076/08.12.2022.

La data de 12.12.2022, conducătorul autorității contractante a consemnat olograf, pe adresa CNSC nr. 59469/2654/C5/06.12.2022 (de însoțire a deciziei) următoarele:

„Având în vedere perioada în care ne aflăm, respectiv 12.12.2022, temperaturile scăzute, îngheț, consider că plantarea pomilor nu este corectă din punct de vedere al temperaturilor și perioadelor de plantare care normal este primăvara și toamna. Ținând cont că suntem la sfârșit de an, iar anul bugetar se încheie la 31.12.2022, propun comisiei de licitație analizarea acestei situații și propunerea pentru această achiziție în anul bugetar 2023 dacă bineînțeles Consiliul Local va aproba bugetul și cu acest capitol la spații verzi”.

Verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceasta a încheiat *Procesul-verbal nr. 21688/15.12.2022 privind remediere după decizia CNSC în cadrul căreia a menționat următoarele:*

„Luând act de decizia CNSC (...) comisia decide anularea raportului procedurii nr. 18330/26.10.2022 și a actelor subsecvente (...) acestuia.

De asemenea comisia a luat act de rezoluția conducătorului autorității contractante prin care se dispune anularea procedurii deoarece timpul rămas pentru aprobarea și publicarea raportului procedurii duc la întârzieri mari, perioada în care suntem, respectiv luna decembrie, nu mai permite plantarea pomilor în siguranță, iar fondurile bugetare erau aprobate și destinate cheltuirii în acest an bugetar, plata produselor nu se mai poate face acestea neputând fi transferate pe anul viitor, fiind necesară reaprobarea lor prin HCL în anul următor bugetar, semnarea contractului nu mai este posibilă în timp util pentru a fi atinse obiectivele propuse prin acest contract, respectiv achiziționarea și plantarea de arbori.

Desfășurarea procedurii și semnarea contractului devin imposibile din următoarele motive:

- *Produsele ce urmează a fi achiziționate trebuiesc livrate și plantate în termen de 5 zile de la semnarea contractului de achiziție publică, dar acest lucru nu este posibil datorită temperaturilor scăzute de afară, care nu sunt favorabile plantării;*

- *Contractul este un contract de furnizare, nu un contract de investiții la care derularea se face multianual, la fel și bugetarea acestuia;*

- *Anul bugetar este la final iar banii alocați acestei achiziții au fost aferenți acestuia, contractul trebuia semnat, derulat și plătit până la 31.12.2022.*

Din aceste motive comisia decide anularea procedurii și întocmirea raportului de anulare în baza art. 212 lit. c) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Art. 212

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) (...) sau este imposibilă încheierea contractului”.

La data de 16.12.2022, Comisia de evaluare a încheiat Raportul procedurii nr. 21764/16.12.2022, aprobat de primarul Orașului – dl. Fliundra Ionel, în cadrul căreia s-au consemnat următoarele informații:

„- Produsele ce urmează a fi achiziționate trebuie livrate și plantate în termen de 5 zile de la semnarea contractului de achiziție publică, dar acest lucru nu este posibil datorită temperaturilor scăzute de afară, care nu sunt favorabile plantării;

- Anul bugetar este la final iar banii alocați acestei achiziții au fost aferenți acestuia, contractul trebuia semnat, derulat și plătit până la 31.12.2022.

Pentru aceste motive și ținând cont de rezoluția conducătorului autorității contractante, în baza art. 212 lit. c) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, decide anularea procedurii deoarece este imposibilă semnarea contractului.

Art. 212

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) (...) sau este imposibilă încheierea contractului”.

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, la data de 23.12.2022, ... SRL a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 21764/16.12.2022, prin intermediul căruia autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire;

- obligarea autorității contractante de a pune în aplicare prevederile deciziei CNSC nr. 2527/C5/2654/29.11.222, respectiv de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele acceptabile și conforme prin aplicarea criteriului de atribuire în speță „prețul cel mai scăzut”;

- obligarea autorității contractante la aplicarea dispozițiilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

..... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare nr. 208702930/1 din data de 28.12.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala, în sumă de 17.800 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată

purtând fi circumscrisă dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c), teza finală din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

*c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire **sau dacă este imposibilă încheierea contractului**”.*

În fapt, Consiliul reține ca fiind relevantă următoarea succesiune în timp a activităților întreprinse de autoritatea contractantă:

- a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP, la data de 22.09.2022 a anunțului de participare simplificat nr. SCN1114459/22.09.2022, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”, la data de 29.09.2022;

- la data de 26.10.2022, comisia de evaluare a ofertelor a încheiat primul raport al procedurii, înregistrat sub nr.18330/26.10.2022, prin care a declarat admisibilă o singură ofertă, cea depusă de ofertantul SRL, pe care a și declarat-o câștigătoare, restul ofertelor fiind respinse, în etapa de evaluare tehnică;

- nemulțumită de respingerea ofertei sale, societatea SRL a formulat contestație, în cadrul termenului legal, la data de 31.10.2022, aceasta formând obiectul dosarului CNSC nr. 2654/2022;

- CNSC a soluționat contestația formulată de SRL prin decizia nr. 2527/C5/2654/29.11.2022, constatând culpa autorității contractante în evaluarea ofertei contestatoarei, în etapa de verificare a propunerilor tehnice;

- a primit decizia CNSC nr. 2527/C5/2654/29.11.2022, la data de 08.12.2022, pe care a înregistrat-o la sediul său sub nr. 21076/08.12.2022;

- conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016 *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, 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 vătămăte”;*

- împotriva acestei decizii puteau/aveau interesul de a formula plângere atât autoritatea contractantă cât și ofertantul SRL, care fusese declarat câștigător prin raportul procedurii nr. 18330/26.10.2022;

- Decizia CNSC a rămas definitivă la data de 20.12.2022, nefiind atacată cu plângere;

- termenul de 10 zile pentru continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SRL, menționat atât în considerentele cât și în dispozitivul deciziei CNSC nr. 2527/C5/2654/29.11.2022, reprezintă termenul de la care autoritatea contractantă trebuie să reia procedura de atribuire în conformitate cu măsurile dispuse de Consiliu, respectiv termenul de la care aceasta avea obligația

de a iniția demersuri în vederea punerii în executare a deciziei Consiliului anterior menționată, desigur, dacă aceasta a rămas definitivă, respectiv nu a fost atacată cu plângere, în cadrul termenului legal, de către autoritatea contractantă sau alte persoane vătămate”;

- punerea în executare a deciziei CNSC anterior menționată presupunea reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei, analizarea propunerii financiare a acesteia și solicitarea documentelor suport DUAЕ, acțiuni pe care autoritatea contractantă, în mod obiectiv, nu le putea finaliza până la sfârșitul anului 2022;

Pe de altă parte, contractul nu s-ar fi putut semna fără respectarea termenului legal de așteptare aplicabil stipulat de art. 59 din Legea nr. 101/2016, care stipulează

„(1) În sensul art. 58 alin. (6) termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului nu poate fi mai mic de:

a) (...)

b) 8 zile, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, prin orice mijloace de comunicare prevăzute de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, 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”;

În soluționarea contestației, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele aspecte consemnate de membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr. 21688/15.12.2022, respectiv, în cadrul Raportului procedurii nr. 21764/16.12.2022:

- *„Produsele ce urmează a fi achiziționate trebuiesc livrate și plantate în termen de 5 zile de la semnarea contractului de achiziție publică, dar acest lucru nu este posibil datorită temperaturilor scăzute de afară, care nu sunt favorabile plantării”;*

- *„Anul bugetar este la final iar banii alocați acestei achiziții au fost aferenți acestuia, contractul trebuia semnat, derulat și plătit până la 31.12.2022”.*

- Prin prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă intenționa să achiziționeze următorii arbori: platan (925 buc.) și tei alb (220 buc.);

- Prezentul contract de achiziție publică are ca obiect „furnizare/cumpărare”, nefiind vorba despre „un contract de investiții la care derularea se face multianual, la fel și bugetarea acestuia”;

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că, în cadrul modelului de contract de furnizare inclus în documentația de

atribuire de autoritatea contractantă, însușit inclusiv de contestatoare, la art. 4, se regăsesc următoarele precizări:

*„4.1. Prezentul contract intră în vigoare la data semnării acestuia de către părți și își produce efectele până la **31 decembrie 2021**, perioadă ce include livrarea, recepția și plata produselor furnizate.*

*4.2. Produsele vor fi furnizate în termen de **maxim 5 de zile** de la semnarea prezentului contract”;*

Astfel, Consiliul apreciază că în mod transparent autoritatea contractantă a menționat faptul că prezentul contract își produce efecte până la data de **31 decembrie** (menționarea anului 2021 fiind o eroare materială), iar produsele trebuie „furnizate în termen de **maxim 5 de zile** de la semnarea prezentului contract”.

Conform art. 129 din Codul administrativ, printre atribuțiile Consiliului local se regăsește și aceea prevăzută la alin. (2) lit. b) - „atribuții privind dezvoltarea economico-socială și de mediu a comunei, orașului sau municipiului”. În exercitarea acestor atribuțiuni, Consiliul local aprobă bugetul unității administrativ-teritoriale, context în care Consiliul apreciază ca fiind corecte mențiunile primarului ORAȘULUI referitoare la faptul că „propun comisiei de licitație analizarea acestei situații și propunerea pentru această achiziție în anul bugetar 2023 dacă bineînțeles Consiliul Local va aproba bugetul și cu acest capitol la spații verzi”.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia nu combate susținerile autorității contractante din cadrul raportului procedurii referitoare la imposibilitatea plantării arborilor din cauza temperaturilor scăzute, precum și cele referitoare la faptul că „banii alocați acestei achiziții au fost aferenți acestuia, contractul trebuia semnat, derulat și plătit până la 31.12.2022”.

Constatând că decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este justificată și luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....