

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. 3335/C8/3653

Data: 25.11.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67049/21.10.2024, formulată de ..., cu sediul în ..., județul Olt, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Organizare festival «Oltenii și restul lumii» – Ediția a XXVIII-a” (...), s-a solicitat:

- în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 106563/11.10.2024, a raportului procedurii nr. 106558/11.10.2024 precum și a tuturor actelor subsecvente, fără a se limita la comunicările rezultatului procedurii către ceilalți ofertanți, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de .. și constatarea caracterului ei conform și admisibil, precum și la reevaluarea ofertei .../documentelor de calificare în ceea ce privește garanția de participare depusă.

- în subsidiar, continuarea procedurii de atribuire după reluarea procedurii de evaluare a ofertei

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

Prin contestația formulată ... arată că, în cadrul acestei proceduri, a mai depus o contestație împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de ... și de a respinge ca neconformă oferta În urma acestei contestații, autoritatea contractantă a dispus reevaluarea celor două oferte, fără să aducă la cunoștință, în termen de o zi, potrivit prevederilor legale, luarea vreunei măsuri de remediere.

Mai arată contestatoarea că, urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a elaborat Raportul procedurii

106558/11.10.2024 și a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 106563/11.10.2024 din care reiese faptul că, de această dată, în urma reevaluării documentelor de calificare, oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pentru neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării garanției de participare, în sensul că garanția de participare a fost constituită la data de 29.09.2024, ulterior datei limită pentru depunerea ofertelor.

Cu privire la motivul invocat în respingerea ofertei sale, contestatorul arată că și-a îndeplinit obligația constituirii garanției de participare și a făcut dovada în acest sens prin depunerea ordinului de plată 1979381877/ 16.09.2024, semnat cu semnătură electronică extinsă până la data limită de depunere a ofertelor.

Ulterior, la data de 20.09.2024, suma de 5700 lei a fost returnată în contul bancar al ... fără precizarea vreunui motiv, iar la data de 24.09.2024, din proprie inițiativă, fără vreo solicitare din partea autorității contractante, plata garanției de participare a fost refăcută, iar potrivit procesului-verbal nr. 95813/18.09.2024 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, comisia de evaluare a constatat legalitatea constituirii garanției de participare.

Contestatorul precizează că, odată ce a efectuat plata, a considerat că suma de bani a plecat în mod ireversibil din contul său în contul autorității contractante, prezentarea dovezii efectuării plății fiind doar un aspect formal. Invocând prevederile art. 146 din OUG nr. 113/2019 privind serviciile de piață, contestatorul arată că, din momentul în care a fost emis ordinul de plată, și-a manifestat în mod clar interesul de a participa la procedură, iar faptul că la data limită de depunere a ofertelor suma de bani aferentă garanției de participare era „suspendată” ca urmare a procedurilor bancare, nu poate fi interpretat în sensul că garanția de participare nu a fost constituită.

În calitatea sa de instrument de transfer de credit, ordinul de plată antrenează anumite operațiuni care încep prin dispoziția dată de către plătitor băncii de a pune la dispoziția unui beneficiar o sumă de bani și se finalizează prin acceptarea respectivului ordin de plată de către banca destinatară. Faptul că pe parcurs pot interveni mai multe bănci care să efectueze în mod succesiv operațiuni de recepție, autentificare, acceptare și executare a ordinului de plată nu înseamnă că ordinul de plată nu este valabil sau că plata nu a fost făcută.

Mai arată contestatorul că, astfel cum reiese din adresa de comunicare a rezultatului procedurii și din raportul procedurii care fac obiectul prezentei contestații, comisia de evaluare a avut cunoștință de neconcordanța cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare încă de la data de 26.09.2024, dată anterioară întocmirii primului raport la procedură.

În acest condiții, contestatorul apreciază ca nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, mai ales în contextul în care, potrivit art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, aceasta avea obligația de solicitare de clarificări în maxim 3 zile lucrătoare de la data depunerii ofertelor.

La solicitarea Consiliului nr. ...06.11.2024, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției, în format electronic, acesta fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 73029/13.11.2024. Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a transmis la dosarul cauzei niciun punct de vedere cu privire la contestația formulată de

Deși a studiat la Consiliu dosarul cauzei, acesta nu a formulat concluzii până la data emiterii prezentei decizii.

Preliminar, Consiliul constată că ... a depus la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii prevăzute la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 210684491/1 din data de 18.10.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Slatina, în cuantum de 11.428,56 lei.

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

...., în calitate de autoritatea contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea încheierii atribuirii contractului având ca obiect ORGANIZARE FESTIVAL – „OLTENII ȘI RESTUL LUMII” – EDIȚIA A XXVII-A, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 16.09.2024.

Nemulțumit de respingerea ofertei sale, ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele din partea introductivă.

În prezenta procedură ... a mai depusă o contestație, care a fost admisă de Consiliu prin Decizia nr./17.10.2024.

Consiliul reține că oferta contestatorului a fost respinsă pentru următoarele motive:

„Din reevaluarea ofertei dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat inițial că ați prezentat ca dovadă a constituirii garanției de participare un ordin de plată referință tranzacție: 1979381877 din data de 16.09.2024 emis de CEC Bank în sumă de 5.700,00 lei.

- Ulterior, comisia de evaluare a ofertelor, a observat, atunci când a primit extrasele de cont de la Serviciul Financiar, Cheltuieli, Contabilitate, faptul că în data de 17.09.2024 nu figurează nicio sumă creditată în contul de garanții de participare al municipiului Slatina depusă de ofertantul S.C. R.L..

- După finalizarea evaluării ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a ofertelor a primit un nou extras de cont din data de 26.09.2024 în care a constatat că contul de garanții al municipiului Slatina a fost creditat cu suma de 5.700,00 lei de la S.C... apărând ca dată aferentă a constituirii acestei garanții data de 24.09.2024.

- Conform prevederilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, garanția de participare trebuie constituită în sumă și pentru perioada de valabilitate prevăzută în documentația de atribuire și se prezintă autorității contractante cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.

În consecință, oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost respinsă drept ofertă inacceptabilă potrivit prevederilor art. 215, alin.(4) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv ați constituit garanția de participare în data de 24.09.2024, după data limită de depunere a ofertelor.”.

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții:

- art. 154 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare a cărei perioadă de valabilitate este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Valoarea garanției de participare nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, în cazul acordului-cadru, din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.”;*

- art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *„Instrumentele de garantare prevăzute la art. 154 alin. (4) lit. b) din Lege se transmit în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.”*

Aceste prevederi au fost introduse de achizitor în anunțul de participare/VI.3) Informații suplimentare:

„(...) Nota 1: INFORMAȚII SUPLIMENTARE PENTRU GARANȚIA DE PARTICIPARE: Garanția de participare se va completa și se **va posta în SEAP** (scanată), semnată cu semnătura electronică, **până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor de către toți operatorii economici**. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 154, alin. (4) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice prin: a) virament bancar; b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel: (i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat; (ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA; (iii) asigurări de garanții emise: - fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz; - fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară. În cazul participării în comun la procedura de atribuire, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. **Ofertele care nu au dovada constituirii garanției de participare vor fi respinse conform art. 64 alin. (3) din HG**

395/2016. Restituirea garanției de participare se va face în conformitate cu prevederile art. 154¹ din Legea 98/2016. (...)."

Potrivit dispozițiilor citate, ofertanții aveau obligația ca, până la data și ora-limită de depunere a ofertelor:

1. să constituie garanția de participare, printr-unul dintre instrumentele prevăzute de art. 154 alin. (4) din Legea 98/2016

2. să transmită/posteze în SEAP dovada constituirii garanției de participare.

În cauza de față, ofertantul contestatorul a transmis în SEAP, la data de 16.09.2024, un ordin de plată, ca dovadă a constituirii garanției de participare, dar pentru care suma a fost returnată în data de 20.09.2024. Așadar, la data de 16.09.2024 oferta nu era însoțită de garanția de participare. Documentul bancar din data de 16.09.2024 nu reprezintă decât un ordin dat băncii de transmite în contul autorității contractante o sumă de bani.

Însă, ofertantul nu s-a asigurat asupra creditării contului destinatarului (autoritatea contractantă) cu suma respectivă.

Consiliul nu poate valida susținerile contestatorului că prezentarea dovezii constituirii plății este una formală, din moment ce tocmai situația de față demonstrează contrariul.

Trebuie reținut că ofertantul, nici în data de 20.09.2024 (când a fost returnată suma), nici în data de 24.09.2024 (când a constituit o nouă garanție de participare), dar nici până la momentul formulării contestației petentul nu a lămurit/clarificat/identificat motivul pentru care suma a fost returnată valoarea de 5.700 lei.

În lipsa unui argument pertinent pentru acest incident, documentele bancare arată, cu certitudine, că ofertantul a constituit garanția de participare în data de 24.09.2024.

Operatorul contestator trebuia să se asigure că oferta este însoțită de garanția de participare. Potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”.*

În consecință, în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta depusă de ... și a anulat procedura de atribuire întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, potrivit informațiilor din Raportul procedurii nr. 106558/11.10.2024.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 6 pagini.