CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... S.R.L., cu sediul în ....., ……., județul ....., având Codul Unic de Înregistrare ....., atribut fiscal RO și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ....., împotriva comunicării nr. …/21.06....., a raportului intermediar nr. ….21.06..... și a raportului final nr. …../26.06....., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ……., județul ....., în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea încheierii pe loturi a acordului - cadru de furnizare având ca obiect „Carne de pui”, cod CPV 15112130-6 – Carne de pui (Rev.2), , s-a solicitat anularea actelor atacate.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul ..... S.R.L., contestă comunicarea nr. …… din 21.06....., raportul intermediar nr. …….. din 21.06..... şi raportul final nr. …… din 26.06....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Autoarea contestației susţine că a depus prin ordin de plată (internet banking) garanţia de participare solicitată, în contul bancar indicat în procedură, plata fiind acceptată, iar dovada plaţii (ordinul de plata semnat cu semnătură electronică) a fost depusă împreună cu restul

actelor solicitate în SEAP. Ulterior, în cadrul procedurii s-a reţinut faptul că ar fi depus scrisoare de garanţie, şi nu ordin de plată. Verificând, contestatorul a observat că suma depusă drept garanţie s-a înapoiat în contul societăţii.

..... S.R.L. a solicitat băncii explicaţii, aceasta menţionând că motivul returului a fost că, contul beneficiarului a fost blocat la tranzacţii. Societatea contestatoare a informat autoritatea contractantă cu privire la aceste aspecte, solicitând instrucţiuni pentru remediere.

Ulterior, în ziua următoare informării, contestatorul a primit comunicarea prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, cu menţiunea că „garanţia nu a fost constituită în contul menţionat în fişa de date".

Societatea contestatoare arată că a notificat autoritatea contractantă în data de 26.06..... cu privire la dovada transferului bancar al sumei reprezentând garanţia chiar în contul bancar indicat şi a problemelor apărute solicitând instrucţiuni pentru remedierea lor. La notificarea formulată nu a primit răspuns din partea autorităţii contractante.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../28.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. …./28.07....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţia formulată de ..... S.R.L., solicitând respingerea ca inadmisibilă şi nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în urma adresei nr. …./...../...../12.07..... emisă de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a luat la cunoştinţă de formularea unei contestaţii de către ..... S.R.L., fără ca aceasta să îi fie comunicată conform dispoziţiilor art. 11 alin. (2) şi alin. (3) din Legea nr. 10/2016.

Referitor la garanţia de participare, autoritatea contractantă susţine că ordinul de plată nr. ……/01..... nu a fost valid, în sensul că suma de 5.950 lei nu a fost creditată în contul instituţiei.

Autoritatea contractantă menţionează că dintr-o eroare materială în cadrul raportului intermediar al procedurii nr. ……/21.06.2014 a fost menţionat „scrisoare de garanţie bancară", cu referire la instrumentul de constituire a garanţiei de participare, însă a fost vorba de un ordin de plată.

De asemenea, se precizează că ceilalţi participanţi au efectuat plata în contul de garanţie menţionat de autoritatea contractantă în fişa de date a achiziţiei fără niciun incident. În acest sens menţionează că a respectat prevederile art. 36 alin. (7) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Din documentele depuse de părţişi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificate – într-o singură etapă, online, în vederea încheierii pe loturi a acordului - cadru de furnizare având ca obiect „Carne de pui”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../09.05.....

Valoarea estimată a acordului - cadru este cuprinsă între 22.5 – 595.000 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Trecând la soluționarea excepţiei tardivităţii depunerii contestației, de către S.C. ..... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece contestaţia a fost depusă, atât la Consiliu, cât şi la autoritatea contractantă la data de ....., cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestaţii, atunci când valoarea estimată a procedurii este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a rezultatului licitației a început să curgă la data de 29.06....., data expirării termenului de așteptare de 3 zile, și era de 5 zile, raportat la modalitatea de calcul al termenului, reglementat de textul art. 5 din lege.

Excepţia tardivităţii fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Potrivit actului nr. ……../21.06....., oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 36 alin. 7, coroborat cu 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 deoarece: „garanția de participare nu a fost constituită în contul menționat în fișa de date, deschis la trezoreria .....)”.

Ulterior luării la cunoştinţă de actul de comunicare mai sus amintit, pentru motivele evocate anterior, S.C. ..... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia în analiză.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de nelegalitatea respingerii ofertei depuse de aceasta în referire la garanția de participare. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de depunerea garanției de participare în contul indicat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Trecând la analiza celor reclamate, se are în vedere că în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a consemnat următoarele prevederi în referire la garanția de participare, respectiv:

Gar. de participare se achita in RON. Termenul de valabilitate al garantiei de participare este de 90 zile de la data limita a depunerii ofertei. Garantia de participare se va const.conf. art. 36, alin(1) din H.G. nr. 395/ 2016 Data ptr. care se determina echivalenta lei/ alta valuta: data publicarii invitatiei de participare. Banca ptr. echivalente leu/ alta valuta: B.N.R.Echivalenta pentru garantia de participare depusa in alta valuta se va face la cursul BNR la data publicarii invitatiei de participare. Astfel, dovada constituirii garantiei de participare va fi „Completarea DUAE”. Dovada constituirii garantiei se va depune in SEAP semnata cu

semnatura electronica extinsa de ofertant. Contul RO97TREZ4765005XXX000181 deschis la trezoreria .....

Referințe cu privire la garanția de participare se regăsesc și în cadrul invitației de participare. Astfel, la pct. III.1.1) *"Condiții suplimentare, garanție de participare"* sunt prevăzute aceleași informații de mai sus.

Din dispoziţiile cuprinse în documentația de atribuire, mai sus redate se observă că operatorii economici puteau depune garanţia de participare şi prin virament bancar.

În vederea îndeplinirii cerinţei privind modalitatea de constituire a garanţiei de participare S.C. ..... S.R.L. a prezentat Ordinul de plată nr. …../01.06..... emis de Raiffeisen Bank în valoare de 5.950,00 lei reprezentând contravaloarea garanţiei de participare, beneficiar ....., în contul RO97TREZ4765005XXX000181.

Ordinul de plată reprezintă un titlu de credit emis de posesorul unui cont bancar (ordinator), adresat băncii care gestionează depozitul bancar respectiv, prin care titularul contului solicită băncii să plătească o anumită sumă de bani unei alte persoane, denumită beneficiar.

La data de 06.06....., contestatorul a depus oferta, însoțită de ordinul de plată menționat.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal nr. ……. din 09.06..... al ședinței de deschidere a ofertelor depuse, membrii comisiei de evaluare au menționat că nicio ofertă nu a fost respinsă pe motivul lipsei garanției de participare.

La data de 20.06....., contestatorul informează autoritatea contractantă că suma plătită drept garanție de participare a fost returnată în contul său, deoarece contul beneficiarului este blocat la tranzacții, conform adresei Raiffeisen Bank din 14.06....., iar la data de 21.06....., acesta primește comunicarea rezultatului prin care oferta sa a fost respinsă pe motivul indicat mai sus, fără ca autoritatea contractantă să ceară clarificări.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că ofertantul nu a constituit garanția de participare în contul indicat, motiv care a condus la declararea ca inacceptabilă a ofertei, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractană a permis operatorilor economici depunerea garanţiei de participare şi prin virament bancar.

Potrivit art. 1504 Cod civil: „*Dacă plata se face prin virament bancar, ordinul de plată semnat de debitor şi vizat de instituţia de credit plătitoare prezumă efectuarea plăţii, până la proba contrară*".

Dat fiind că, din ordinul de plată depus de S.C. ..... S.R.L., rezultă virarea sumei, reprezentând garanţia de participare, anterior

datei de depunere a ofertelor, respectiv 06.06....., autoritatea contractantă nu avea motive să respingă respectiva ofertă.

Nu va fi primită susţinerea autorităţii contractante potrivit căreia a constatat că S.C. ..... S.R.L. nu a depus garanţia de participare, atâta vreme cât ofertantul a depus în contul care a fost menționat, atât în cadrul fișei de date a achiziției, cât și în anunțul de participare simplificat.

Împrejurarea că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului, prin intermediul unei solicitări de clarificare, să facă dovada constituirii garanţiei de participare, nu îi dă dreptul acesteia de a respinge oferta depusă de S.C. ..... S.R.L.

Nu se poate dispune o astfel de măsură, cea a respingerii, în condiţiile în care chiar aceasta afirmă, în procesul verbal de deschidere a ofertelor, că respectiva garanție de participare a fost constituită în termen și în cuantum corect.

Sunt demne de reținut argumentele aduse de autoarea contestației, în favoarea faptului că aceasta a constituit garanția de participare în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Sunt de asemenea relevante în soluționare și argumentele aduse de S.C. ..... S.R.L. în referire la faptul că în cazul în care contul era blocat, atunci acest lucru ar fi trebuit adus la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi înainte de depunerea ofertelor şi nu pe parcursul desfăşurării procesului de evaluare al ofertelor.

Se impunea ca autoritatea contractantă să manifeste o minimă diligenţă şi să constate că ofertantul a respectat cele menționate în cadrul documentației de atribuire și să solicite acestuia să facă dovada plății în cont, atâta vreme cât ofertantul a făcut dovada constituirii garanției de participare în contul indicat.

Împrejurarea că aceasta nu a solicitat S.C. ..... S.R.L., ulterior datei de depunere a ofertelor, să facă dovada constituirii garanției de participare, nu dă acesteia dreptul de a declara ofera depusă ca fiind inacceptabilă, atâta vreme cât, așa cum a fost mai sus reținut, ofertantul a făcut dovada constituirii garanției de participare în contul indicat în cadrul documentației de atribuire.

În condiţiile în care în cuprinsul extrasului de cont este menţionată în mod clar, data plăţii 02.06....., Cont beneficiar: RO97TREZ4765005XXX000181, nume beneficiar: ....., suma de 5.950,00 reprezentând garanţia de participare, autoritatea contractantă nu poate să respingă oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. ca fiind inacceptabilă.

Consiliul reţine că autoritatea contractantă nu-şi poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa evaluare a ofertelor, în speță neverificarea constiturii garanției de participare și mai departe

respingerea ofertei depuse de autoarea contestației pe motiv ca nu a constituit garanția în contul comunicat.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispoziţiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 dar şi de natură să încalce drepturile recunoscute de acelaşi act normativ în beneficiul ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorităţii contractante.

Așadar, ținând cont de dispozițiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și de cele consemnate de banca emitentă a ordinului de plată, prin adresa din 14.06....., transmisă contestatoarei, se impunea efectuarea unor demersuri suplimentare în vederea lămuririi situației create.

Luând în considerare cele prezentate, Consiliul determină că autoarea contestaţiei a respectat prevederile art. 36 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora *„în orice situaţie, dovada constituirii garanţiei de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data şi ora-limită stabilite pentru depunerea ofertelor”.*

În aceste condiţii, este nelegală respingerea ofertei contestatorului, contestatorul neaflându-se în situaţia descrisă la art. 137 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Având în vedere că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legislativ se impune reevaluarea ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L., cu luarea în considerare a celor mai sus expuse.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia fromulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu .....

Anulează raportul intermediar al procedurii nr. …/21.06....., raportul procedurii nr. …../26.06....., în partea dedicată ofertei contestatoarei, precum și inclusiv decizia de anulare a procedurii și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei acesteia.

În termen de 10 zile de la primirea prezentei, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L. și la emiterea unui nou raport al procedurii,

cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului raport al procedurii, autoritatea contractantă va comunica contestatoarei rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactat în …..exemplare, conţine …… pagini.