

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2521 / C7 / 2691

Data: 26.10.2023

Prin contestația nr. 1/25.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52398/26.09.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în (...), înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI RO1..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional prin cabinet de ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului - cadru având ca obiect „Pâine semialbă 2023 - 2025”, cod CPV 15811100-7 *Pâine* (Rev. 2), cu data limită de depunere a ofertelor 04.09.2023, anunț de participare nr. CN1057729/26.07.2023, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 41162/15.09.2023, a raportului procedurii și a proceselor - verbale anterioare raportului procedurii, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că oferta trebuia declarată admisibilă.

**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 contestația de față, prin care ofertanta (...) SRL, reclamă decizia autorității contractante (...) de a declara oferta sa inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare, că nici în fișa de date și nici în documentația de atribuire nu s-a indicat contul bancar pentru constituirea garanției de participare.

În acest sens, indică faptul că în data de 03.09.2023 a încărcat în sistemul SICAP oferta, însoțită de garanția de participare, care a fost constituită prin virament bancar, întrucât nici în fișa de date și nici în documentația de atribuire nu s-a pus la dispoziția ofertanților niciun cont bancar pentru întocmirea garanției de participare.

În susținere redă extras din cadrul fișei de date, respectiv pct. III.1.6.a) „Garanție de participare: (...)”.

Astfel, arată că a transferat suma aferentă garanției de participare către contul RO65TREZ23G610700200301X, cont aflat în cadrul contractelor subsecvente și ale acordului cadru nr. M2 -38585/01.09.2022 încheiat cu (...) privind furnizarea de pâine semialbă - cont bancar al autorității contractante.

Susține că, aflându-se într-o situație în care nu se mai puteau solicita clarificări la documentația de atribuire (2 zile înainte de depunerea ofertelor, data limită fiind 04.09.2023 ora 15:00), a considerat că, contul de Trezorerie a autorității contractante este cel înscris în contractul subsecvent încheiat cu aceasta și a procedat la întocmirea ordinului de plată nr. 208/03.09.2023 și procesat în 04.09.2023 în suma de 1.297 lei, document ce a fost încărcat și în sistemul SICAP sub denumirea „garanție de participare”.

Ulterior, în data de 07.09.2023, ora 09:35 a primit adresa nr. 40648/07.09.2023 privind clarificarea garanției de participare, cu termen de răspuns 08.09.2023 ora 23:59.

În data de 08.09.2023 ora 07:48 a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări menționând următoarele: „societatea noastră a procedat la întocmirea garanției de participare în valoare de 1297,00 lei, prin virament bancar, transmitând în acest sens OP-ul nr. 208/03.09.2023, având rezultat stare procesată – deci suma de bani era în posesia autorității contractante, la dispoziția lor”.

Totodată, arată că a precizat următoarele: „Având în vedere că în Fișa de date a achiziției nu există un cont pentru acest tip de transfer și având în vedere că societatea noastră este semnatara unui contract de furnizare pâine cu beneficiarul, (...), am utilizat contul din contractul subsecvent nr. 6 de furnizare pâine semialbă nr. întreg. 37319/25.07.2023, respectiv contul: R65TREZ23G610700200301X. Având în vedere solicitarea cu clarificări nr. 40648/07.09.2023 privitoare la garanția de participare am aflat pentru prima dată că suma de 1.297,00 lei a fost returnată, din motive necunoscute, așa cum reiese din Extrasul de cont nr. 154/05.09.2023.

Menționăm că la data deschiderii ofertelor (04.09.2023, ora 15:00), noi, ofertantul SC (...) SRL, am constituit garanția de participare conform cerințelor din fișa de date, banii fiind în contul Beneficiarului, iar strict prin acțiunea sa, autoritatea contractantă ne-a returnat ulterior garanția. Menționăm că nicăieri în Documentația de atribuire nu era specificat un cont bancar special stabilit pentru constituirea garanției, acesta fiind motivul pentru care am apelat la această modalitate indicată mai sus de constituire a garanției.

Ne arătăm disponibilitatea de a returna din nou suma de bani aferentă garanției având în vedere desfășurarea situației în cauză.”

Ulterior, în data de 15.09.2023 contestatoarea arată că a primit prin intermediu SICAP comunicarea rezultatului procedurii nr. 41162/15.09.2023 prin care oferta sa este declarată inacceptabilă.

Contestatoarea consideră că oferta sa poate fi acceptabilă din următoarele motive pe care le redă în cele ce urmează.

1. La data deschiderii ofertei, s-a prezentat în SICAP garanția de participare constituită prin OP nr. 208/03.09.2023, având rezultat stare „procesată”.

Astfel, reiterează faptul că la data deschiderii ofertelor (04.09.2023, ora 15:00), a constituit garanția de participare conform cerințelor din fișa de date, prin transfer bancar (respectând cerința din fișa de date, întrucât autoritatea contractantă nu a impus un anumit cont bancar al său, cu o anumită afectare), într-un cont ce aparține autorității contractante și este stipulat în cadrul acordului - cadru încheiat pentru același tip de produse pentru care se realizează prezenta procedură.

Invocând prevederile art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ce definește garanția de participare și art. 37 alin. (1) din același act normativ, care stipulează situațiile în care se reține garanția de participare, consideră că, prin transferul într-un cont al autorității contractante a sumei stabilite pentru garanția de participare arată buna sa credință privind prevenirea riscului unui comportament necorespunzător pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire. Mai mult, chiar dacă garanția era constituită în alt cont față de cel în care au constituit garanția ceilalți ofertanți, modalitatea sa de constituire respectă scopul impus de legiuitor, de protejare a autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, având în vedere că banii erau în contul autorității atât la momentul deschiderii ofertelor cât și ulterior, până la momentul la care i-au fost returnați de aceasta, prin decizia sa unilaterală.

Precizează că ulterior transferului, tranzacția avea starea „procesată”, și prin urmare, nu a avut în vedere să reverifice tranzacția, deoarece starea „Procesată”, indica faptul că banii au plecat din contul său către destinatar.

Menționează că, în cazul în care apăreau mențiuni în secțiunea „Motiv tranzacție refuzată” ar fi revenit în data de 04.09.2023, până în ora 15:00 cu o nouă tranzacție, însă nu a fost cazul. Extrasul din 04.09.2023 indica clar că banii au fost transferați în contul autorității contractante. Mai mult, precizează că nu înțelege ce s-a întâmplat de fapt cu banii transmiși în contul autorității contractante, întrucât, conform extrasului de cont, apare că suma a fost transmisă în mod intenționat către societatea sa, având formularea: **„Dragă client, ai încasat de la (...), 1297.00 ron”**.

În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă ar fi putut să îi accepte reinițializarea transferului bancar, acest aspect neducând la încălcarea principiului nediscriminării, deoarece a fost făcut un transfer inițial, ce a eșuat din motive care nu îi sunt cunoscute sau de sistemul de

banking online utilizat și i-ar fi comunicat contul corect, astfel cum a făcut și cu ceilalți 2 operatori economici participanți.

2. Totodată, subliniază faptul că autoritatea contractantă a știut despre faptul că în cadrul documentației de atribuire nu sunt informații despre contul de "garanție de bună execuție" cu cel puțin 22 de zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor și a ales să rămână pasivă, în loc să publice o clarificare din oficiu.

Având în vedere că toți operatorii economici participanți au fost în situația sa, de a nu ști în ce cont de Trezorerie se va întocmi garanția de participare și neexistând din partea nimănui a unei clarificări în acest sens, a solicitat autorității contractante, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 accesul la dosarul achiziției.

Din studierea dosarului achiziției a constatat că ceilalți ofertanți la procedura de achiziție au constituit garanția de participare tot prin virament bancar, însă în contul RO24TREZ6565005XXX000229- deschis la Trezoreria Vaslui, astfel:

- UDI-PANIF 2001 SRL VASLUI (locul1) a constituit garanția de participare prin virament bancar în data de 14.08.2023 (cu 22 de zile înaintea deschiderii ofertelor);

- PANIFROM PROD SRL (locul 2) a constituit garanția de participare prin virament bancar în data de 01.09.2023 (cu 4 de zile înaintea deschiderii ofertelor).

Prin urmare, consideră că dacă ambii ofertanți, anterior menționați, au știut contul de trezorerie potrivit, aceștia l-au primit în mod neoficial de la autoritatea contractantă, aceasta din urmă fiind în culpă în ceea ce privește aceasta modalitate ambiguă de constituire a garanției.

În punctul său de vedere nr. 43347/06.10.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 54900/09.10.2023, autoritatea contractantă apreciază ca este nefondată contestația, sens în care a prezentat în susținere argumentele expuse în continuare.

Preliminar, redă documentele depuse de contestatoare în cadrul documentelor de calificare, precum și în oferta tehnică. Printre documentele de calificare există și "Garanția de participare: OP nr. 208 din 03.09.2023 în valoare de 1.297,00 emis de către Banca Transilvania".

Totodată, arată că în data de 04.09.2023, comisia de evaluare numită prin decizia nr. 163/01.09.2023 a participat la deschiderea ofertelor, activitate ce se găsește consemnată în procesul - verbal intermediar privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 40388/04.09.2023, procesul - verbal final urmând a fi încheiat la momentul identificării tuturor garanțiilor de participare în extrasul de cont al Penitenciarului Vaslui.

În urma verificării extrasului de cont al Penitenciarului Vaslui în perioada 04.09.2023 - 07.09.2023, comisia de evaluare a observat faptul

că garanția de participare constituită de către ofertanta (...) SRL nu se regăsește printre documentele verificate.

Drept urmare, prin adresa cu nr. 40648/07.09.2023, cu termen de răspuns în data de 08.09.2023 au fost cerute clarificări ofertantei (...) SRL privind ordinul de plată nr. 208/03.09.2023 în valoare de 1.297,00 lei, reprezentând garanția de participare pentru prezenta procedură, întrucât până la data de 07.09.2023 această plată nu a apărut în extrasele de cont ale Penitenciarului Vaslui, în niciuna din zilele din intervalul 04.09.2023 - 07.09.2023.

În data de 08.09.2023, ofertantul a atașat răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat cu nr. 40734/ 08.09.2023, răspuns pe care îl redă.

Ulterior, în data de 07.09.2023 a fost transmis un e-mail către Trezoreria Vaslui și au fost solicitate informații privind încasarea în contul Penitenciarului Vaslui R065TREZ23G610700200301X, a OP-ului 208/08.09.2023, reprezentând garanția de participare la procedura de atribuire a contractului de pâine semialbă.

În aceeași zi, personalul Trezoreriei Vaslui a transmis 2 (două) e-mail-uri înregistrate cu nr. 40741/08.09.2023 având următorul conținut: „Bună dimineța! Până ieri nu a fost identificată nicio sumă cu elementele comunicate de dvs. Așteptăm încasările de astăzi. Toate cele bune!” și „Bună ziua! Nu am identificat nici astăzi suma de 1297 lei. Rugăm comunicați plătitorului să-și verifice extrasul de cont. E posibil ca suma să fi fost respinsă pe traseu, pe motiv de elemente incomplete la beneficiar”.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, contul de trezorerie R065TREZ23G610700200301X al Penitenciarului Vaslui este un cont care poate fi creditat, motiv pentru care singura parte vinovată pentru care tranzacția a fost refuzată este ofertantul (...) SRL, deoarece acesta a transmis eronat OP-ul de plată sau datele de pe OP au fost incomplete.

Chiar dacă contestatoarea precizează faptul că garanția de participare a fost constituită în contul R065TREZ23G610700200301X, cont ce a fost luat din contractele subsecvente cu (...) în baza acordului - cadru nr. M2 - 38585 din 01.09.2022, aceasta nu menționează și faptul că în cadrul contractelor subsecvente, la punctul „11. GARANȚIA DE BUNĂ EXECUȚIE”, este specificat contul R024TREZ6565005XXX000229, CUI 4446325, cont folosit de către însăși contestatoare pentru a depune garanția de participare în cadrul licitației deschise de furnizare pâine semialbă pentru perioada septembrie 2022 - august 2023, procedură în urma căreia a fost încheiat acordul - cadru nr. M2-38585 din 01.09.2022.

Totodată, autoritatea contractantă recunoaște că a omis să specifice prin fișa de date, contul de garanție de participare, însă, având în vedere prevederile de la punctul II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din Fișa de date „Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a

ofertelor/candidaturilor este de 19 zile. Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări/informații suplimentare în a 11 zi, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor”, astfel că ofertanta a avut timp suficient să solicite clarificări privind contul în care se poate depune garanția de participare.

Tot prin fișa de date, la punctul III.1.6.a) ”Garanție de participare”, autoritatea contractantă a specificat în mod clar, în conformitate cu art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98 din 2016 privind achizițiile publice, modul în care se poate constitui garanția de participare. (Exemplu: Poliță de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire, Scrisoare de garanție bancară pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică - formularul nr. 3 din cadrul Formulelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă).

Autoritatea contractantă susține că nu are nicio vină pentru că ofertanta (...) SRL a ales să transmită oferta împreună cu Ordinul de plată cu o zi înainte de deschiderea ofertelor (documentele depuse de ofertantă sunt din 03.09.2023).

Prin contestația depusă, ofertanta (...) SRL precizează faptul că garanția de participare i-a fost returnată în mod unilateral de către (...), după care aceasta specifică următoarele: „Mai mult, nici acum nu înțelegem ce s-a întâmplat de fapt cu banii transmiși în contul autorității contractante, asta deoarece, conform extrasului de cont, ne apare că suma a fost transmisă în mod intenționat către noi, având formularea: «Dragă client, ai încasat DE LA (...), 1297.00 RON», însă formularea este una tip folosită de către Banca Transilvania deoarece ofertantul a încercat să facă plata către (...).

Astfel, autoritatea consideră că, având în vedere comunicarea cu Trezoreria Vaslui, cât și extrasele de cont ale Penitenciarului Vaslui, banii ce reprezintă garanția de participare nu au fost niciodată în contul de trezorerie al Penitenciarului Vaslui și în niciun caz nu au fost returnați de către ea, plată nefiind finalizată expres din vina contestatoarei.

Cu privire la afirmațiile privind faptul că ceilalți operatori economici au primit în mod neoficial de la autoritatea contractantă contul de trezorerie, autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini nr. 35057/20.07.2023, care este parte a documentației de atribuire și apare în cadrul anunțului de participare nr. CN1057729/26.07.2023 la secțiunea „LISTA DE FIȘIERE CARE COMPUN DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE”, autoritatea contractantă a specificat următoarele: „în scopul protejării autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al furnizorului pe toată perioada derulării contractului de achiziție se solicită semnatarilor contractelor subsecvente constituirea unei garanții de bună-execuție în procent de 5% din valoarea fără TVA a contractului / contractelor subsecvente ce se vor încheia. Codul IBAN RO24TREZ6565005XXX000229, cod fiscal (CUI) 4446325 deschis la Trezoreria

Vaslui. Garanția de bună execuție se constituie conform prevederilor art. 154, alin. (4) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, în termen de 5 zile de la data semnării contractului”.

Drept urmare, consideră că ofertanții SC PANIFROM PROD SRL și SC UDI-PANIF 2001 SRL au consultat caietul de sarcini și au constituit garanția de participare în contul precizat în caietul de sarcini pentru garanția de bună execuție. Contul de trezorerie RO24TREZ6565005XXX000229 este folosit de către (...) atât pentru constituirea garanțiilor de participare cât și pentru constituirea garanțiilor de bună execuție, informație ce era cunoscută de către contestatoare.

Subliniază faptul că, contestatoarea nu poate susține că este străină de informațiile cu privire la existența contului de trezorerie al Penitenciarului Vaslui sau de procedura de achiziție, deoarece este un vechi contractant al unității sale și totodată, a procedat la emiterea OP -ului 208/03.09.2023, și prin urmare nu i se poate imputa neexistența încasării garanției de participare venind în susținerea acesteia cu extrasul de cont deschis la Trezoreria Vaslui.

Având în vedere prevederile din fișa de date, respectiv punctul III.1.6.a) ”Garanție de participare” și punctul IV.4.3 ”Modul de prezentare al ofertei”, coroborat cu prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, „**Riscuril**

***o
f
e
r
t***

ă”, comisia de evaluare a ofertelor a declarat ca inacceptabilă oferta depusă de către ofertanta (...) SRL conform prevederilor art. 137 alin (2) lit. b) și respinsă conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 din 2 iunie 2016.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise de autoritatea contractantă odată cu exemplarul original al punctului de vedere față de contestație, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 55033/09.10.2023.

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

Pentru încheierea acordului - cadru de furnizare, având ca obiect „Pâine semialbă 2023 - 2025”, cod CPV 15811100-7 *Pâine* (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1057729/26.07.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de furnizare care se încheie este de 1.038.020,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „*Cel mai bun*

raport calitate – preț”, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 04.09.2023, ora 15:00.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, societatea contestatoare a constituit cauțiunea aferentă, în valoare de 5.190,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 209549629/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Iași, la data de 29.09.2023, existentă la dosarul cauzei.

În ceea ce privește critica contestatoarei legată de faptul că oferta sa a fost în mod netemeinic respinsă, ca inacceptabilă, în condițiile în care, în opinia sa, trebuia declarată acceptabilă, se reține că, prin adresa nr. 41162/15.09.2023, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: «... Motivele concrete care au stat la baza declarării ofertei dumneavoastră ca fiind inacceptabilă sunt următoarele:

În fapt:

În cadru secțiunii dedicate din SEAP „Documente de calificare”, dumneavoastră ați încărcat Ordinul de plată nr. 208 din 03.09.2023 în valoare de 1.297,00 emis de către Banca Transilvania, în favoarea Penitenciarului Vaslui. Conform Ordinului de plată, banii au fost depuși în contul de trezorerie RO65TREZ23G610700200301X.

Conform prevederile punctului III.1.6.a) Garanție de participare din fișa de date, s-a solicitat constituirea garanției de participare în valoare de 1.297,00 lei. În cadru aceluiași punct, autoritatea contractantă a specificat, în conformitate cu art. 154, alin. (4) din Legea 98 din 2016 privind achizițiile publice modul în care se poate constitui garanția de participare respectiv:

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 nebankare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv 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 data de 07.09.2023 a fost transmisă solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. 40648 din 07.09.2023, privind Ordinul de plată transmis și motivul pentru care banii nu au ajuns în contul în care a fost depusă garanția de participare.

În data de 08.09.2023, ați transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, în care precizați următoarele:

1. „Având în vedere că în Fișa de date a achiziției nu există un cont pentru acest tip de transfer și având în vedere că societatea noastră este semnatară unui contract de furnizare pâine cu beneficiarul, (...), am utilizat contul din contractul subsecvent nr. 6 de furnizare pâine semialbă nr. întreg. 37319/25.07.2023, respectiv contul: RO65TREZ23G610700200301X. Având în vedere solicitarea cu clarificări nr. 40648/07.09.2023 privitoare la garanția de participare am aflat pentru prima dată că suma de 1.297,00 lei a fost returnată, din motive necunoscute, așa cum reiese din Extrasul de cont nr. 154/05.09.2023.

Autoritatea contractantă a omis, prin fișa de date, să specifice contul de garanție de participare. Conform ordinului de plată depus, garanția constituită de către dumneavoastră nu s-a regăsit în niciunul dintre extrasele de cont aferente RO65TREZ23G610700200301X în perioada 04.09 - 07.09.2023.

Conform prevederilor punctului II.1.4 din Fișa de date „Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor este de 19 zile. Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări / informații suplimentare în a 11 zi, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor”, dumneavoastră ați avut posibilitatea să solicitați clarificări privind contul în care se poate depune garanția de participare.

2. „Menționăm că la data deschiderii ofertelor (04.09.2023, ora 15.00), noi, ofertantul SC (...) SRL, am constituit garanția de participare conform cerințelor din fișa de date, banii fiind în contul Beneficiarului, iar strict prin acțiunea sa, autoritatea contractantă ne-a returnat ulterior garanția. Menționăm că nicăieri în Documentația de atribuire nu era specificat un cont bancar special stabilit pentru constituirea garanției, acesta fiind motivul pentru care am apelat la această modalitate indicată mai sus de constituire a garanției.”

În data de 07.09.2023 a fost transmis un e-mail către Trezoreria Vaslui și au fost solicitate informații privind încasarea în contul Penitenciarului Vaslui RO65TREZ23G610700200301X, a op-ului 208 din 08.09.2023, reprezentând garanție de participare la procedura de atribuire a contractului de pâine semialbă.

În aceeași zi, personalul Trezoreriei Vaslui a transmis 2 (două) e-mail-uri (înregistrate cu nr. 40741 din 08.09.2023), unde ne aduc la cunoștință următoarele: „Bună dimineața! Pînă ieri nu a fost identificată nici o sumă cu elementele comunicate de dvs. Așteptăm încasările de astăzi. Toate cele bune!” și „Bună ziua! Nu am identificat nici astăzi suma de 1297 lei. Rugăm comunicați plătitorului să-și verifice extrasul de cont. E posibil ca suma să fi fost respinsă pe traseu, pe motiv de elemente incomplete la beneficiar.”

Având în vedere cele expuse, banii nu au fost niciodată în contul Penitenciarului Vaslui și în niciun caz nu au fost returnați de către noi, plata nefiind finalizată expres din vina dumneavoastră.

În drept:

Având în vedere prevederile din fișa de date, respectiv punctul III.1.6.a) Garanție de participare și punctul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, coroborat cu prevederile art. 125 din Hotărârea nr. 395/2016 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare

la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare „*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.*”,

Comisia de evaluare a ofertelor declară ca inacceptabilă oferta depusă de către dumneavoastră conform prevederilor art. 137, alin. (2). Litera b): „*a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;*” **și este respinsă conform prevederilor art. 137 alin. (1) din Hotărârea nr. 395/2016** din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare „*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate*”.

Prezenta comunicare s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 215, alin. 1 și alin. 2 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice. Ofertantul are dreptul de a depune contestație, conform legii nr. 101 / 2016, art. 8, alin. 1, punctul a) în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, respectiv până în data de 25.09.2023. ...»

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată, pe de o parte că, în fișa de date nu s-a indicat contul necesar pentru constituirea garanției de participare.

Pe de altă parte, se reține că societatea contestatoare pentru constituirea garanției de participare a procedat astfel: „... am transferat suma aferentă garanției de participare către contul RO65TREZ23G610700200301X - cont aflat în cadrul contractelor subsecvente și ale acordului cadru nr. M2 -38585 din 01.09.2022 încheiat cu (...) privind furnizarea de pâine semialbă ... **cont bancar al autorității contractante.**

Aflându-ne într-o situație în care nu se mai puteau solicita clarificări la documentația de atribuire (2 zile înainte de depunerea ofertelor, **data limită fiind 04.09.2023 ora 15:00**), am considerat că, contul de Trezorerie a autorității contractante este cel înscris în contractul subsecvent încheiat cu aceasta și am procedat la întocmirea Ordinului de plată nr. 208 din 03.09.2023 și procesat în 04.09.2023 în suma de 1.297 lei, document ce a fost încărcat și în sistemul SICAP sub denumirea *garanție de participare ...*”.

În acest context, se reține că autoritatea contractantă a consemnat în cuprinsul procesului – verbal intermediar privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 40388/PVVS/04.09.2023, cu referire la oferta (...) SRL că **”a depus în SEAP OP nr. 208 din 03.09.2023 în valoare de 1.297,00 emis de către Banca Transilvania, în favoarea Penitenciarului Vaslui”**.

Faptul este susținut și de (...) SRL prin contestație: “Astfel, în fata de 03.09.2023 (duminică) subscrisa a încărcat în sistemul SICAP oferta sa, însoțită de garanția de participare, ce a fost constituită prin virament bancar”.

Cu toate acestea, în urma verificării extrasului de cont al Penitenciarului Vaslui în perioada 04.09.2023 – 07.09.2023, achizitoarea, prin comisia de evaluare, a constatat că garanția de participare constituită de către (...) SRL nu se regăsește printre documentele verificate, motiv pentru care, prin adresa 40648/07.09.2023 s-au solicitat ofertantei clarificări privind ordinul de plată nr. 208/03.09.2023 în valoare de 1.297,00 lei, reprezentând garanția de participare.

Astfel, prin adresa amintită s-a solicitat următoarea clarificare: "... Luând în considerare prevederile punctului III.1.6.a) *Garanție de participare* din fișa de date, comisia de evaluare vă solicită să clarificați ordinul de plată nr. 208/03.09.2023 în valoare de 1.297,00 lei, reprezentând garanția de participare pentru prezenta procedură, întrucât până la data de 07.09.2023 această plată nu a apărut în extrasele instituției noastre, în niciuna din zilele din acest interval (04.09.2023 – 07.09.2023)."

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns, aducând următoarele precizări: "... Având în vedere prevederile Fișei de date **"III.1.6.a) Garanție de participare: Valoarea garanției de participare este de 1.297,00 lei.** Perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, respectiv 90 de zile de la data limită de depunere a ofertei. Garanția de participare se constituie prin:

- a) virament bancar;
- b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel: (...)

Instrumentul de garantare sau ordinul de virament se transmit în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor", **societatea noastră a procedat la întocmirea garanției de participare în valoare de 1297,00 lei, prin virament bancar, transmitând în acest sens OP-ul nr. 208/03.09.2023, având rezultat stare procesată.**

Având în vedere că în Fișa de date a achiziției nu există un cont pentru acest tip de transfer și având în vedere că societatea noastră este semnatară unui contract de furnizare pâine cu beneficiarul, (...), am utilizat contul din contractul subsecvent nr. 6 de furnizare pâine semialbă nr. întreg. 37319/25.07.2023, respectiv contul: RO65TREZ23G610700200301X.

Având în vedere solicitarea cu clarificări nr. 40648/07.09.2023 privitoare la garanția de participare am aflat pentru prima dată că suma de 1.297,00 lei a fost returnată, din motive necunoscute, așa cum reiese din Extrasul de cont nr. 154/05.09.2023.

Menționăm că la data deschiderii ofertelor (04.09.2023, ora 15.00), noi, ofertantul SC (...) SRL, am constituit garanția de participare conform cerințelor din fișa de date, banii fiind în contul Beneficiarului, iar strict prin acțiunea sa, autoritatea contractantă ne-a returnat ulterior garanția. Menționăm că nicăieri în

Documentația de atribuire nu era specificat un cont bancar special stabilit pentru constituirea garanției, acesta fiind motivul pentru care am apelat la această modalitate indicată mai sus de constituire a garanției.

Ne arătăm disponibilitatea de a returna din nou suma de bani aferentă garanției având în vedere desfășurarea situației în cauză. Atașăm documente relevante în sensul celor reținute.”

Odată cu răspunsul ofertantei s-a prezentat documentul ”Stare tranzacții” din data de 03.09.2023 prin Banca Transilvania pentru beneficiar (...), în care este evidențiat Ordinul de plată nr. 208 pentru suma de ”- **1.297,00 RON**”, iar pe verso apare dovada returnării acestei sume în data de 05.09.2023. Totodată, a fost depus și extras din contractul subsecvent nr. 6 de furnizare pâine semialbă nr. 37319/25.07.2023, încheiat de ofertantă cu achizitoarea, în care este evidențiat contul utilizat de contestatoare pentru constituirea garanției de participare pentru procedura în discuție.

Este de reținut și faptul că, în data de 07.09.2023, autoritatea contractantă s-a adresat Trezoreriei Vaslui: ”Vă rugăm să ne sprijiniți prin verificarea încasării în contul Penitenciarului Vaslui a op-ului din atașament, reprezentând garanție de participare la procedura de atribuire a contractului de pâine. Plata a fost efectuată eronat de către operatorul economic în contul RO65TREZ23G610700200301X ...”.

Acestei solicitări, Trezoreria Vaslui a transmis prin e-mail, în data de 07.09.2023 ora 8:57 AM și ora 3:59 PM, următoarele răspunsuri: ”Bună dimineața! Până ieri nu a fost identificată nicio sumă cu elementele comunicate de dvs. Așteptăm încasările de astăzi. ...” și ”Bună ziua! Nu am identificat nici astăzi suma de 1297 lei. Rugăm comunicați plătitorului să-și verifice extrasul de cont. E posibil ca suma să fi fost respinsă pe traseu, pe motiv de elemente incomplete la beneficiar.”

În aceste condiții, se reține că autoritatea contractantă a consemnat în cuprinsul procesului – verbal final privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 40777/PVVS/08.09.2023, cu referire la oferta (...) SRL că ”a depus în SEAP OP nr. 208 din 03.09.2023 în valoare de 1.297,00 emis de către Banca Transilvania, în favoarea Penitenciarului Vaslui. **Banii nu au fost identificați în extrasele de cont ale Penitenciarului Vaslui în perioada 04.09 – 07.09.2023**”, motiv pentru care a respins oferta ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Acest rezultat, comunicat ofertantei prin adresa nr. 41162/15.09.2023, al cărui cuprins a fost mai sus reținut, a fost atacat de contestatoare în speța aflată în analiză.

Față de cele reținute, se constată că societatea contestatoare nu a făcut dovada constituirii garanției de participare, conform art. 35 alin. (1) și art. 36 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în baza ordinului de plată nr. 208/03.09.2023, suma de 1.297,00 lei nefiind regăsită în extrasele de cont ale Penitenciarului Vaslui în perioada 04.09 – 07.09.2023, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei.

Este adevărat că, în condițiile în care a impus operatorilor economici prezentarea unei garanții de participare, la pct. III.1.6.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă avea obligația de a indica și numărul de cont unde este posibilă virarea sumei de bani solicitate, pentru a asigura o informare corectă și completă a cerințelor potrivit prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, se constată că niciun operator economic nu a solicitat vreo clarificare vizavi de acest aspect.

De asemenea, se constată că, prin contractul subsecvent nr. 6 încheiat de contestatoare cu achizitoarea exista numărul de cont RO65TREZ23G610700200301X, iar prin caietul de sarcini, la pct. 9.2 "Gestionarea riscurilor" exista precizat numărul de cont RO24TREZ6565005XXX000229, pentru garanția de bună execuție, acceptat de achizitoare și pentru garanția de participare, astfel cum rezultă din punctul său de vedere, se constată că, în fapt, existau posibilități de a constitui garanția de participare prin ordin de plată cum a procedat contestatoarea.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, cu toate că, la data deschiderii ofertelor (04.09.2023, ora 15:00), (...) SRL a făcut dovada constituirii garanției de participare conform cerințelor din fișa de date, **nu există dovada că suma astfel constituită a ajuns în contul autorității contractante.**

Astfel, deși a emis ordinul de plată nr. 208/03.09.2023 pentru suma de 1.297,00 lei, reprezentând garanție de participare pentru (...), banii fiind virăți în contul RO65TREZ23G610700200301X, iar suma i-a fost returnată în data de 05.09.2023 cu mesajul „**Dragă client, ai încasat de la (...), 1297.00 ron**”, contestatoarea nu a întreprins nicio diligență la Banca Transilvania ca să verifice motivul situației create.

Nici chiar în condițiile în care a primit din partea autorității contractante adresa de clarificare nr. 40648/07.09.2023, societatea contestatoare nu a realizat niciun demers la Banca Transilvania pentru a fi în măsură să furnizeze un răspuns temeinic justificat, mulțumindu-se să arate că „... **am aflat pentru prima dată că suma de 1.297,00 lei a fost returnată, din motive necunoscute, așa cum reiese din Extrasul de cont nr. 154/05.09.2023.**”

În aceste condiții, ținând seama că din extrasele de cont pentru perioada 04.09 – 07.09.2023, ulterioară datei de emitere de către contestatoare a ordinului de plată nr. 208/03.09.2023, extrase depuse de autoritatea contractantă, reiese că suma transferată de societate nu a ajuns în contul autorității contractante, se consideră că, în mod corect s-a reținut că ofertanta nu a făcut dovada constituirii garanției de participare în procedura aflată în discuție, culpa fiind a societății ofertante (...) SRL.

În susținerea acestei constatări sunt și e-mail-urile transmise de Trezoreria Vaslui, în data de 07.09.2023, raportat la ordinul de plată nr.

208/03.09.2023, prin care sunt precizate următoarele: "... Până ieri nu a fost identificată nicio sumă cu elementele comunicate de dvs. Așteptăm încasările de astăzi. ..." și "... **Nu am identificat nici astăzi suma de 1297 lei. Rugăm comunicați plătitorului să-și verifika extrasul de cont. E posibil ca suma să fi fost respinsă pe traseu, pe motiv de elemente incomplete la beneficiar.**"

Simplul fapt că, în cuprinsul ordinului de plată nr. 208/03.09.2023, emis de ofertantă în scopul constituirii garanției de participare în valoare de 1.297,00 lei, s-a indicat la stare tranzacție "procesată", fără nicio mențiune pentru "motiv tranzacție refuzată", nu putea constitui o certitudine pentru ofertantă că suma de bani constituită va ajunge în contul Penitenciarului Vaslui.

În mod lipsit de echivoc, măcar la data când suma de 1.297,00 lei a revenit în contul său, ofertanta trebuia să lămurească cu Banca Transilvania - prin care s-a virat suma respectivă în contul achizitoarei - care este motivul pentru care nu s-a ajuns la această finalitate.

Nici măcar până la data depunerii contestației, 29.09.2023, autoarea acesteia nu a întreprins niciun minim demers către Banca Transilvania, de unde a fost virată suma de bani către (...), pentru a se lămuri cu privire la motivul pentru care suma virată prin internet Banking, nu a ajuns în contul Penitenciarului Vaslui.

Având în vedere cele reținute, precum și incidența în cauză a prevederilor art. 125 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „**Riscuril**

o

f

e

rtei, inclusiv

c

ad

în s

o

f

e

r

t

ă", prevederi valabile inclusiv pentru transmiterea garanției de participare, se determină că, în mod corect oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și respinsă conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Cât privește disponibilitatea exprimată de către ofertantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări a achizitoarei din 07.09.2023 de a returna suma de bani aferentă garanției de participare, se consideră că un astfel de demers nu poate fi acceptat, întrucât, pe de o parte, nu s-a făcut dovada existenței în contul Penitenciarului Vaslui a banilor virăți

pentru garanția de participare, iar pe de altă parte, dacă s-ar accepta o astfel de situație, în mod evident s-ar încălca principiul tratamentului egal din procedură.

Vizavi de susținerea contestatoarei cu referire la faptul că, în condițiile în care ceilalți doi ofertanți din procedură au transmis suma de bani pentru constituirea garanției de participare în contul RO24TREZ6565005XXX000229, înseamnă că aceștia a primit contul respectiv în mod neoficial de la autoritatea contractantă, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, în condițiile în care, în caietul de sarcini, astfel cum s-a reținut și în paginile de mai sus, la pct. 9.2 "Gestionarea riscurilor" există precizat numărul de cont RO24TREZ6565005XXX000229, pentru constituirea garanției de bună execuție, informație cunoscută inclusiv de (...) SRL, care a avut acces la procedură, așadar și la documentația de atribuire, care conține informații referitoare la numărul de cont indicat anterior, nefiind astfel avantajați ceilalți participanți la procedură.

În considerarea celor constatate, determinând că, din documentele aflate la dosarul cauzei nu există o dovadă a faptului că suma de 1.297,00 lei constituită de contestatoare pentru garanția de participare a ajuns în contul achizitoarei pentru procedura în cauză, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de (...) SRL cu sediul în, în contradictoriu cu (...) cu sediul în (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.