

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 38/23.01.2013, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Întreținere și reparații curente drumuri în ... lotul III și IV”, defalcată pe loturi, cod CPV 45233141-9, 45233142-6, s-a solicitat:

- anularea acesteia
- reluarea procedurii de atribuire de la etapa deschiderii ofertelor cu includerea ofertei sale în procesul de evaluare, respectiv deschiderea acesteia și consemnarea actelor depuse
- în subsidiar, în cazul în care se considera incidența art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG 34/2006, anularea procedurii.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 38/23.01.2013, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Întreținere și reparații curente drumuri în ... lotul III și IV”, defalcată pe loturi cod CPV 45233141-9, 45233142-6, solicitând:

- anularea acestuia
- reluarea procedurii de atribuire de la etapa deschiderii ofertelor cu includerea ofertei sale în procesul de evaluare, respectiv deschiderea acesteia și consemnarea actelor depuse
- în subsidiar, în cazul în care se considera incidența art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG 34/2006, anularea procedurii.

Contestatorul arată că în cadrul ședinței de deschidere, în mod neîntemeiat, comisia de evaluare a dispus respingerea ofertei sale menționând în procesul verbal de deschidere nr. 38/23.01.2013 *"Neconformitate garanție de participare. [...] Conform prev. art. 36 alin. (1) lit. a) din HG 925/2006 oferta este declarată inacceptabilă deoarece se încadrează în situația art. 33 alin. (3) lit. b) din HG 925/2006."*, semnat cu obiecțiuni de reprezentantul său.

Cu privire la acest aspect, contestatorul susține că autoritatea contractantă a considerat că societatea sa nu a depus garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire.

Apreciind susținerile autorității contractante ca eronate și nelegale, contestatorul precizează că, raportat la cerința din anunțul de participare și din fișa de date, respectiv *„(...) Modul de constituire a garanției pentru participarea: instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau societate de asigurări, în favoarea AC (art. 86 din HG 925/2006 modificat prin HG 834/2009) sau Ordin de plată (vizat de bancă) sau fila CEC însoțită de extrasul de cont. Contul pentru garanții de participare la licitații al ... deschis la Trezoreria ... este: ... (...) Autoritatea contractantă va exclude din prezenta procedură de atribuire ofertantul care la data și ora deschiderii ofertelor nu va prezenta dovada constituirii garanției de participare în formă, cuantumul și perioada de valabilitate solicitate în prezenta documentație de atribuire"*, a depus anexat ofertei sale, următoarele acte:

- pentru lotul III - Fila CEC pentru suma de 6500 lei, în original, însoțită de extras de cont din data de 21.03.2013 semnat/parafat de ... Sucursala ... care atestă un disponibil în cont de 144.785,47 lei și declarație privind încadrarea societății în categoria IMM

- pentru lotul IV - Fila CEC pentru suma de 6500 lei, în original, însoțită de extras de cont din data de 21.03.2013 semnat/parafat de ... Sucursala ... care atestă un disponibil în cont

de 144.785,47 lei și declarație privind încadrarea societății în categoria IMM

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că a depus exact documentele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv filă CEC + extras de cont, în maniera în care acestea au fost solicitate.

Un alt viciu al actul atacat, prezentat de contestator, este și faptul că acesta nu conține considerentul exact pentru care garanțiile sale sunt considerate neconforme, având în vedere că motivele respingerii unei oferte trebuie a fi clar identificate/justificate in actul care consemneaza aceasta decizie. Mai precizează că membrii comisiei de evaluare au comunicat reprezentantului său, doar verbal, în cadrul ședinței de deschidere faptul că garanțiile prezentate nu îndeplinesc condiția de forma solicitata de autoritatea contractanta, acestea trebuind a fi "confirmate" de banca emitenta, fără să explice ce se înțelege prin aceasta confirmare si in ce ar fi trebuit aceasta sa constea, altceva decât extrasul de cont vizat de banca care atesta disponibilitatea fondurilor. De asemenea, contestatorul subliniază faptul că în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat concret în cazul ordinului de plată că acesta trebuie vizat de banca emitentă, această cerință neregăsindu-se și în cazul filei CEC.

Totodată, făcând referire la dispozițiile art. 86 alin. 5 din HG 925/2006 (nemenționat ca temei al respingerii ofertei sale) care fac trimitere la posibilitatea constituirii garanției de participare prin depunerea la autoritatea contractanta a unei file cec "cu condiția confirmării acestora de către banca pana la data deschiderii ofertelor", contestatorul susține că această „confirmare” reprezintă o cerință îndeplinită prin anexarea extrasului de cont la fila CEC depusă, precizând, de asemenea și că, așa cum reiese din adresa ..., confirmarea băncii există, fiind materializată prin confirmarea extrasului de cont și anterioară datei de depunere a ofertelor, exact cum prevede textul legal.

Contestatorul arată că filele CEC emise și prezentate de societatea sa îndeplinesc toate condițiile cerute de art. 1 din Legea 59/1934 asupra CECULUI, astfel ca nu exista dubii cu privire la valabilitatea acestora și, mai mult, conform cerinței, au fost depuse însoțite de extrase de cont vizate de banca, care atesta existența de disponibil in contul său, într-un quantum de 11 ori mai mare decât cel necesar achitarii celor doua sume indicate drept garanție de participare.

Pentru întărirea celor arătate, contestatorul menționează a contactat ... - Sucursala ... sa precizeze cum se manifesta "confirmarea" băncii pe filele de CEC de genul celor emise de societatea sa, iar aceasta i-a comunicat faptul ca validitatea filelor CEC rezulta din existența in cont a disponibilului necesar pentru

operarea acestora, disponibil confirmat de banca prin semnarea/stampilarea extraselor de cont din data de 21.01.2013.

În cauză, contestatorul invocă și dispozițiile Legii nr. 59/1934, conform cărora legiuitorul pedepsește trăgătorul (in speța, societatea sa) cu amenzi sau închisoare in situatii in care se emit cecuri fara autorizarea băncii, fara a avea disponibil suficient, daca se dispune de disponibilul avut înainte de trecerea termenelor fixate pentru prezentare sau daca se emit cecuri cu data falsa sau carora le lipseste unul dintre elementele esențiale. Mai mult, emiterea de CEC-uri fara acoperire întrunește continutul infracțiunii de înșelăciune prevăzută de Codul Penal astfel ca o asemenea conduita, in special intr-o procedura de achiziție publica, nu poate fi adoptata fara repercusiuni grave.

De asemenea, contestatorul arată că emitentii filelor CEC refuzate la plata de către banca emitenta apar in evidenta Centralei Incidentelor de Plați (C.I.P.), acesta aspect avand repercusiuni asupra întregii activitati a operatorului economic, acordarea de file CEC de către banca făcându-se numai dupa verificări temeinice referitoare la istoricul unei societati, verificarea acestuia in C.I.P. si existenta de disponibil in conturile societatii.

Referitor la cel de-al doilea capăt de cerere, contestatorul arată că pana la data prezentei nu s-a dispus restituirea ofertei sale, nedeschisa, astfel ca, reluarea ședinței de deschidere a ofertei cu deschiderea ofertei sale nu ar aduce atingere principiilor, tratamentului egal si al transparentei, ceilalți ofertanți nefiind prejudiciați întrucât oferta sa, aflându-se in continuare in posesia autoritatii contractante, nu a fost deschisa si deci nu a fost modificată ulterior ședinței de deschidere a ofertei.

Față de ultima solicitare din contestație, contestatorul susține că, în cazul în care se consideră că momentul deschiderii ofertelor este un moment unic in desfasurarea unei proceduri de achiziție publica, iar reluarea acestui moment nu este o posibilitate prevăzută de legislația achizițiilor publice, atunci se impune remedierea vătămării interesului său prin anularea procedurii de achiziție publica datorita încălcărilor prevederilor legale care o guvernează, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. 4 lit. c din OUG 34/2006.

Concluzionând față de cele expuse anterior, contestatorul apreciază că autoritatea contractanta a făcut o aplicare excesiva, restrictiva si limitata a prevederilor legale in domeniul achizițiilor publice si a dispus respingerea ofertei sale ca inacceptabila fara a avea in vedere propriile cerințe specificate in Documentația de atribuire, neputând fi acceptata ipoteza in care, in absenta unor precizări clare in documentație, respectiv in absenta unor cerințe suplimentare detaliate expres, in cadrul procesului de evaluare, autoritatea sa aiba in vedere aspecte care nu au fost aduse la

cunostinta operatorilor economici si pe care le "subînțelege" sau societatea sa ar fi trebuit sa le subinteleaga. Mai mult, consideră că autoritatea contractantă a incalcat scopurile OUG nr. 34/2006 respectiv garantarea tratamentului egal si nediscriminarea operatorilor economici si asigurarea transparentei si integritatii procesului de achiziție publica, impunându-se astfel aplicarea controlului de legalitate si admiterea contestatiei, respectiv a capetelor de cerere aratate.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr./05.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr./12.02.2013, ... în calitate de autoritate contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată din considerentele expuse în continuare.

În cadrul documentației de atribuire (pct. III. 1.1. din fișa de date a achiziției: „Depozite valorice și garanții solicitate”) s-a solicitat constituirea garanției de participare în quantum de 13000 lei / lot, valabilă 90 de zile de la data deschiderii ofertelor, prin una din următoarele modalități: - Quantumul garanției de participare vezi anexa B aferentă fișei de date. Perioada de valabilitate a garanției pentru particip. = 90 de zile de la data limită de primire a ofertelor. Modul de constituire a garanției pentru participarea: instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancara sau societate de asigurări, în favoarea AC (art. 86 din HG 925/2006 modificat prin HG 834/2009), sau Ordin de plată (vizat de bancă) sau fila CEC însoțită de extrasul de cont. Contul pentru garanții de participare la licitații al ... deschis la Trezoreria ... este: Conform art. 86 alin. (4) din HG 925/2006, „garanția de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la deschiderea ofertelor”.

In plus, autoritatea contractantă precizează că a stabilit, în cadrul aceluiași punct al documentației faptul că „va exclude din prezenta procedura de atribuire ofertantul care la data și ora deschiderii ofertelor nu va prezenta dovada constituirii garanției de participare în forma, quantumul și perioada de valabilitate solicitate în prezenta documentație de atribuire”.

Autoritatea contractantă arată că în data de 23.01.2013, ora 11:00, s-a desfășurat ședința de deschidere a ofertelor, consemnată în procesul verbal nr. 38, în cursul căreia s-a constatat faptul că ofertantul ... a constituit garanția de participare în quantum de 6500 lei pentru lotul III și în quantumul de 6500 lei pentru lotul IV (beneficiind de prevederile art. 16 alin.(2) din Legea nr.346/2004 privind stimularea întreprinderilor Mici și Mijlocii), depunând în acest sens filele de cec cu următoarele numere ... și ... însoțite de extrasul de cont din data 21.01.2013.

Analizând documentele depuse (anexate în copie la dosarul achiziției) în vederea verificării respectării cerințelor stabilite în

documentația de atribuire, comisia de evaluare a constatat faptul că acestea au fost emise pentru data de 24.04.2013 și nu la data deschiderii ofertelor (23.01.2013), având atașat un extras de cont din data de 21.01.2013.

Ca urmare, comisia de evaluare nu a putut lua în considerare filele de cec, întrucât nu puteau fi verificate condițiile stabilite la art. 86 alin. (2) din HG nr.925/2006 „Garanția (de participare) trebuie să fie irevocabilă”, neexistând în acel moment o dovadă că suma respectivă este pusă la dispoziția ..., pentru a îndeplini condiția de irevocabilitate și nici condiția că la data și ora deschiderii ofertelor această (garanție) era valabilă, precum și de alin. (5) „Prin excepție de la prevederile alin.(1) și numai dacă în documentația de atribuire este prevăzută această posibilitate, garanția de participare se poate constitui și prin depunere la casieria autorității contractante: a) a unui ordin de plată sau a unei file cec, cu condiția confirmării acestora de către bancă până la data deschiderii ofertelor...”.

Având în vedere că până la data deschiderii ofertelor ofertantul contestator nu a depus la casieria autorității contractante nici o filă cec așa cum prevede art. 86 alin.(5) din HG nr. 925/2006 și făcând aplicarea prevederilor art. 33, alin. (3) lit. b) din același act normativ, coroborate cu prevederile documentației de atribuire (secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice, punctual III. 1.1) Depozite valorice și garanții solicitate din Fișa de date a achiziției), comisia de evaluare a decis, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a), încadrarea ofertei ca fiind inacceptabilă, urmând ca această ofertă să fie respinsă.

Prin adresa nr. 23/11.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 4828/12.02.2013, ... formulează concluzii scrise cu privire la susținerile autorității contractante, arătând că, în mod surprinzător, aceasta invocă alte motive de neconformitate ale garanției sale de participare decât cele comunicate verbal în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Referitor la noul pretins viciu al garanției de participare, respectiv faptul ca Filele CEC au fost emise pentru data de 24.04.2013 si nu pentru data deschiderii ofertelor - 23.01.2013, neputându-se verifica irevocabilitatea și valabilitatea acesteia la data și ora deschiderii ofertelor, contestatorul consideră că postdatarea filelor CEC este o practica curenta in cazul acestora in condițiile in care părțile convin un termen mai lung pana la care fila CEC sa poata fi încasata. Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că data completata in filele CEC corespunde cu data la care expira perioada de valabilitate a ofertei (90 zile) durata care coincide cu durata de valabilitate a garanției de participare, astfel că, raportat la specificul filelor CEC, acesta era modalitatea in care autoritatea contractanta era asigurata ca poate sancționa un

eventual comportament culpabil al societății sale pe toata perioada de valabilitate a ofertei.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a preluat din legislație automat posibilitatea constituirii garanției de participare prin fila CEC fara inasa sa cunoasca acest instrument de plata si fara sa-si puna problema modalitatii efective in care acesta îndeplinește scopul final, de garantare a comportamentului ofertantului pe toata perioada de valabilitate a ofertei. Conform doctrinei, cecul postdatat este o varianta a cecului nominativ care are înscrisa ca data a emiterii o data ulterioara a prezentării sale la plata si este platibil in ziua prezentării, data de emitere considerandu-se ca si cum nu ar fi fost scrisa. Prin postdatarea filei CEC s-a asigurat posibilitatea autoritatii contractante de a beneficia de acest instrument de plata pana la expirarea perioadei de valabilitate a ofertei, cand, in cazul unui comportament culpabil aceasta putea sa ne sancționeze in conformitate cu prevederile legale.

De asemenea, contestatorul subliniază încă o dată faptul că modalitatea de constituire a garanției de participare, asa cum a fost aceasta formulata in anunțul de participare si fisa de date a achiziției, publicate in SEAP, nu preciza niciun fel de detalii suplimentare legate de continutul filei CEC prin care se putea constitui garanția de participare, astfel ca aceste restrictii ulterioare publicării documentației de atribuire si relevante doar în momentul ședinței de deschidere, sunt exagerate si nelegale.

Contestatorul învederează faptul că un CEC avand data emiterii 23.01.2013 poate fi prezentat spre plata in termen de 15 zile de la data emiterii, asa cum stipuleaza art. 30 din Legea 59/1934 asupra CECULUI care precizeaza de asemenea ca *"Termenele aici aratate se socotesc din ziua aratata in cec ca data a emiterii."* Așadar, urmând logica autoritatii contractante, CEC-ul emis la data deschiderii ofertei ar fi putut fi prezentat la plata in urmatoarele 15 zile (timp in care autoritatea contractanta nici nu apuca sa termine evaluarea), urmând a ramane neacoperita o mare parte din perioada de valabilitate a ofertei. In varianta corecta utilizata de societatea sa, autoritatea poate sa monitorizeze conduita sa pe toata perioada de valabilitate a ofertei si are un termen de 15 zile ulterior expirării perioadei de valabilitate a ofertei, in care sa-si încaseze garanția in cazul unei eventuale conduite culpabile in ceea ce îi privește.

În cauză contestatorul invocă și dispozițiile art. 29 din actul normativ menționat mai sus, conform căroră "Cecul este plătitibil la vedere. Orice stipulațiune contrara se socoteste nescrisa", precum și pe cele din Norma nr. 7 din 8 martie 1994 privind comerțul făcut de instituțiile de credit cu cecuri care prevăd, la Titlul 29, ca "Cecul este plătitibil la vedere. Orice stipulațiune contrară se socotește

nescrisă. Cecul prezentat la plată înainte zilei arătate ca dată a emiterii este plătit în ziua prezentării."

Totodată, invocă și prevederile art. 33 din același act normativ, care stipulează *"Ordinul de a nu plăti suma din cec nu are efect decât după expirarea termenului de prezentare. În lipsa unui atare ordin, trasul poate plăti și după expirarea termenului."* Cu alte cuvinte, contestatorul apreciază că autoritatea era mai puțin protejată în cazul în care ar fi prezentat filele CEC emise în data de 23.01.2013 întrucât după expirarea perioadei de prezentare la plata de 15 zile, dacă era de rea credință, societatea sa ar fi putut oricând să emită ordinul de a nu se mai plăti suma din cec, atitudine pe care însă nu o poate avea, nici măcar ipotetic, în varianta în care a prezentat filele CEC.

Contestatorul mai arată că autoritatea contractantă avea posibilitatea prezentării la plată a CEC-urilor și înainte de data emiterii menționată în conținutul acestora astfel ca argumentația comisiei de evaluare nu susține neconformitatea garanției de participare.

În ceea ce privește condiția ca la data și ora deschiderii ofertelor garanția să fie valabilă, contestatorul consideră că autoritatea face o confuzie în ceea ce privește valabilitatea filei CEC și raportează valabilitatea ei la data emiterii, or raportat la posibilitatea de postdatare recunoscută de normele aplicabile, valabilitatea filelor CEC nu este similară celei unei polițe de asigurare sau a unei scrisori de garanție bancară, valabilitatea filelor fiind raportată la legislația care impune forma acestora și de disponibilitatea sumelor în contul emitentului.

Contestatorul face mențiunea că în materia cecului, sintagma "valabil" are un sens general și se poate referi fie la prescripția acțiunii în regres a posesorului cecului împotriva giranților, trăgătorului sau a celorlalți obligați deoarece cecul fiind instrument de plată "la vedere" nu are o scadență, fie la termenele de prezentare la plată reglementate de Legea 59/1934, astfel că filele CEC emise și prezentate de către subscrișa îndeplinesc toate condițiile cerute de art. 1 din acest act normativ, neexistând dubii cu privire la valabilitatea acestora. Mai mult, precizează că postdatarea unui CEC nu împiedică asupra valabilității acestuia, nefiind un element care să-l anuleze, ci o variantă unanim acceptată în relațiile comerciale. Valabilitatea filelor CEC la momentul deschiderii ofertelor trebuia raportată la legislația incidentă acestor titluri de credit. În cauză, contestatorul reamintește și poziția BCR Sucursala ... conform căreia validitatea filelor CEC rezultă din existența în cont a disponibilului necesar pentru operarea acestora, disponibil confirmat de banca prin semnarea/stampilarea extraselor de cont din data de 21.01.2013.

Cu privire la cerința depunerii garanției la casieria autoritatii contractante, contestatorul apreciază că aceasta face o aplicare limitată și restrictivă a dispozițiilor art. 86 alin. (5) din HG nr. 925/2006 invocând nedeplinirea filelor CEC la casieria sa, însă în mod practic, această prevedere legală se referă la cazul în care plata se realizează în numerar. Mai mult, contestatorul consideră că autoritatea contractantă omite să aibă în vedere propriile cerințe cuprinse în fișa de date, art. IV.4.3) modul de prezentare a ofertei.

De asemenea, invocând și dispozițiile alin. (6) art. 86 din același act normativ, care stipulează „în orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor”, contestatorul amintește de practica în materie, conform căreia există posibilitatea ca înscrisul care probează constituirea garanției de participare să fie depus chiar și în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor astfel ca susținerile autorității contractante să fie neîntemeiate. Prin urmare, în condițiile în care la data deschiderii ofertelor, oferta să se găsească în posesia comisiei de evaluare împreună cu dovada garanției de participare, contestatorul apreciază inutilă orice dezbateră privind interpretarea unor norme legale cu privire la acest aspect.

Raportat la cadrul legal expus, contestatorul susține că argumentația autorității contractante este neîntemeiată, aceasta făcând o interpretare excesivă și eronată a prevederilor legate, fără a avea în vedere scopul real al acestora, fără a proceda la respectarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării între operatorii economici participanți la procedură și fără a avea în vedere propriile cerințe specificate în Documentația de atribuire.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Întreținere și reparații curente drumuri în ... lotul III și IV”, cod CPV 45233141-9, 45233142-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.38/23.01.2013 s-a consemnat depunerea a 5 oferte, respingerea ofertei contestatorului, în baza „art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, oferta este declarată inacceptabilă deoarece se încadrează în situația art. 33 alin. (1) lit.b) din HG nr. 925/2006” ca urmare a constatării neconformității garanției de participare, precum și documentele de calificare și propunerile financiare ale celorlalți participanți la procedură.

Împotriva procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr.38/23.01.2013 ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ... din 2013.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine următoarele:

Din documentele aflate la dosarul cauzei se constată ca ofertantul ... a depus, pentru constituirea garanției de participare la loturile III și IV, filele CEC cu numerele și însoțite de extrasul de cont din data de 21.01.2013.

Din punct de vedere pur formal, documentele menționate mai sus corespund cerinței din anunțul de participare și din fișa de date, respectiv „(...) Modul de constituire a garanției pentru participarea: instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau societate de asigurări, în favoarea AC (art. 86 din HG 925/2006 modificat prin HG 834/2009) sau Ordin de plată (vizat de bancă) sau **fila CEC însoțită de extrasul de cont**. Contul pentru garanții de participare la licitații al ... deschis la Trezoreria ... este: (...) **Autoritatea contractantă va exclude din prezenta procedura de atribuire ofertantul care la data și ora deschiderii ofertelor nu va prezenta dovada constituirii garanției de participare în formă, cuantumul și perioada de valabilitate solicitate în prezenta documentație de atribuire**”.

În realitate, filele CEC cu numerele ... și ..., prezentate de către ... din cauza faptului că poartă data de emisie 24.04.2013 (adică sunt postdatate) nu îndeplinesc cerința primordială, obligatorie pentru orice tip de garanție de participare acceptabilă în procedurile de achiziție publică, și anume aceea de a putea fi executată imediat de către autoritatea contractantă în cazurile prevăzute de lege:

Potrivit prevederilor art. 87 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 87. - (1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a retine garanția pentru participare, ofertantul pierzând astfel suma constituită, atunci când acesta din urmă se află în oricare dintre următoarele situații:*

- a) *își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;*
- b) *oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei și, oricum, nu mai târziu de 15 zile de la semnarea contractului;*
- c) *oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei.”*

Potrivit prevederilor art. 278¹ din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 278¹. (1) *În măsura în care Consiliul respinge contestația ca nefondată, autoritatea contractantă va reține contestatorului din*

garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului următoarele sume:....."

Astfel, în toate cazurile prevazute de lege menționate mai sus, autoritatea contractantă are dreptul (și trebuie să aibă și posibilitatea) să execute garanția **imediat și necondiționat**, total (în situațiile prevazute la art. 87 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare) sau parțial (în situațiile prevazute la art. 278¹ din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare).

Prin postdatarea fișelor CEC, ofertantul împiedică în fapt autoritatea contractantă să execute garanția **imediat și necondiționat** în cazurile prevazute de lege, deoarece dreptul acesteia de tragere acționează numai după data emiterii fișelor (24.04.2013), deci după expirarea perioadei de valabilitate a ofertelor și nu, așa cum este legal, **de la data deschiderii ofertelor**, în speță 23.01.2013.

Pentru argumentele prezentate mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat legal la aplicarea prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, adică la respingerea ofertelor depuse de ... pentru loturile III și IV în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....