



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) din OUG nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ..., cu sediul în ... Județul ... având CUI ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... reprezentată legal de ... - ... împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 514368/16.04.2013, emis de autoritatea contractantă ... cu sediul în, privind atribuirea, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „RO-EBF/2011/P2/A5/03 Mijloace de mobilitate terestră – Achiziționare utilaj (mulcer) pentru defrișarea vegetației și arbuștilor în scopul întreținerii culoarului de frontieră”, cod CPV 16100000-6, și având sursa de finanțare: „Fondul pentru Frontierele Externe, parte a Programului General – Solidaritatea și gestionarea fluxurilor migratorii”, s-a solicitat: „admiterea contestației, anularea procesului verbal nr. 514368/16.04.2013 și pe cale de consecință, includerea ofertei ..., în categoria participanților eligibili”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin.(3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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:

Prin contestația nr.... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ..., împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 514368/16.04.2013, emis de autoritatea contractantă ... privind atribuirea, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „RO-EBF/2011/P2/A5/03 Mijloace de mobilitate terestră – Achiziționare utilaj (mulcer) pentru defrișarea vegetației și arbuștilor în scopul întreținerii culoarului de frontieră”, cod CPV 16100000-6, și având sursa de finanțare: „*Fondul pentru Frontierele Externe, parte a Programului General – Solidaritatea și gestionarea fluxurilor migratorii*”, s-a solicitat: „admiterea contestației, anularea procesului verbal nr. 514368/16.04.2013 și pe cale de consecință, includerea ofertei ..., în categoria participanților eligibili”.

Contestatorul susține că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă i-a respins oferta pentru „neconformitatea garanției de participare”, deoarece scrisoarea sa de garanție bancară de participare la licitație, cu nr. GI/43734/09.04.2013, emisă de RAIFFEISEN BANK este în lei și nu în euro, cum s-a solicitat în Formularul 4 din documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul susține că:

- garanția de participare în cauză se ridică la suma de 750 euro, deoarece ... se încadrează în categoria IMM-urilor, beneficiind, în acest sens, de o reducere de 50% din garanție, conform legislației în vigoare;

- garanția de participare a fost constituită în cuantum de 3.296,00 lei, reprezentând echivalentul a 750 euro, la cursul BNR de 1 euro = 4.3940 lei, din data de 15.03.2013, data publicării invitației de participare, respectând prevederile din fișa de date a achiziției, cap. III.1. a), care prevede: „data la care se va determina echivalența euro/leu este data publicării invitației de participare”;

- Regulamentul Băncii Naționale a României, nr. 6/09.05.2012 prevede la art. 3 alin. (1), următoarele: „plățile, încasările, transferurile și orice alte asemenea operațiuni care decurg din vânzări de bunuri și prestări servicii între rezidenți, indiferent de raportul juridic care le reglementează, se realizează numai în moneda națională (leu), cu excepția operațiunilor prevăzute în anexa 2 – Categoriile de rezidenți care pot efectua operațiuni în valută – care se pot efectua în valută”;

- conform regulamentului Băncii Naționale a României nr. 6 și întrucât ... nu se regăsește în Anexa 2, atât autoritatea contractantă cât și ... fiind rezidenți în România, plățile și încasările trebuie să se desfășoare în lei.

Deoarece în punctul de vedere nr. 514525/29.04.20013, înregistrată la CNSC sub nr. 14146/29.04.2013, autoritatea contractantă invocă, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, raportat la 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și coroborat cu publicarea documentației de atribuire, în SEAP, prin adresa nr. 8185/.../... Consiliul solicită contestatorului opinia cu privire la acest aspect; acesta răspunzând prin adresa nr. 145/30.04.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 14342/30.04.2013, solicitând respingerea excepției tardivității contestației, din următoarele considerente:

- contestația este formulată împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 514368/16.04.20013, prin care, oferta depusă a fost respinsă pe considerentul neîndeplinirii condițiilor de formă a garanției de participare, și nu împotriva documentației de atribuire, astfel încât, contestația este depusă în termenul legal prevăzut de art. 256² alin. (1) lit.b) din OUG nr. 34/2006, respectiv în termenul de 5 zile de la data luării la cunoștință a actului contestat;

- actul contestat a fost comunicat în data de 16.04.2013, iar contestația a fost înaintată la data de 09.04.2013, prin poștă și fax, cu respectarea dispozițiilor art. 3 lit.z) din OUG nr. 34/2006.

În completarea contestației depuse, raportat la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, prin care, aceasta din urmă preciza că documentația de atribuire este în conformitate cu prevederile legislației naționale în materie, și nu cu politicile societăților bancare, contestatorul reiterează Normele Regulamentului BNR, de punere în aplicare a prevederilor legislative în materie.

De asemenea, contestatorul admite faptul că sumele de referință ale procesului de atribuire a contractului de furnizare, sunt exprimate în moneda euro, dar plățile, conform documentației de atribuire, respectiv Formularul nr. 4 – sunt efectuate în lei la cursul de schimb euro/lei, din ziua publicării anunțului; ori, garanția de participare depusă de ..., respectă întocmai cerințele documentației de atribuire.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7687/.../ ... transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 514525/29.04.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 14146/29.04.2013, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în data de 15.03.2013 a fost publicată în SEAP, invitația de participare nr. ... cu documentația de atribuire aferentă procedurii de *cerere de oferte* cu etapă finală de licitație electronică, pentru încheierea contractului de furnizare „RO- EBF/2011/P2/A5/03 - Mijloace de mobilitate terestră - Achiziționare utilaj (mulcer) pentru defrișarea vegetației și arbuștilor în scopul întreținerii culoarului de frontieră, cod CPV 16100000-6 (Utilaje agricole și forestiere pentru pregătirea sau cultivarea solului)", având criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”; ulterior, în data de 22.03.2013 s-a publicat un Anunț tip Erată cu nr. 33396 referitor la invitația de participare mai sus menționată;
- sursa de finanțare a procedurii de atribuire a contractului de referință este asigurată prin: FONDUL FRONTIERELOR EXTERNE ca parte a Programului general „SOLIDARITATEA ȘI GESTIONAREA FLUXURILOR MIGRATORII” și bugetul de stat;
- în data de 16.04.2013, ora 10:00 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor care s-a încheiat prin întocmirea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 514368/16.04.2013;
- au depus oferte, în termenul limită de depunere, un număr de 3 (trei) operatori economici, după cum urmează: ...; ...;
- înainte de a se trece la deschiderea ofertelor, comisia de evaluare a examinat garanțiile de participare sub aspectul conformității acestora cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, constatându-se următoarele :

- dispoziția de plată externă FN din 20.03.2013, emisă de UniCredit Tiriac Bank prezentată de ... respectă în totalitate cerințele impuse prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției), inclusiv prevederea referitoare la moneda în care se constituie garanția de participare, respectiv moneda EURO;
- ordinul de plată nr. 0111 din 12.04.2013, emis de BRD - GROUPE SOCIETE GENERALE, prezentat de ... respectă în totalitate cerințele impuse prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției), inclusiv prevederea referitoare la moneda în care se constituie garanția de participare, respectiv moneda EURO;
- scrisoarea de garanție bancară nr. GI/43734 din 09.04.2013 emisă de RAIFFEISEN BANK SA prezentată de ofertantul ... nu respectă cerința referitoare la moneda în care se constituie garanția de participare, în sensul că aceasta a fost constituită în LEI, iar în documentația de atribuire există prevederea expresă referitoare la moneda în care se constituie garanția de participare, respectiv moneda EURO;

- în urma constatării neconformității garanției de participare prezentate de ..., comisia de evaluare a ofertelor a luat decizia deschiderii ofertei și respingerii acesteia, în conformitate cu art. 33 alin. 3 lit. b) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, ca fiind inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ menționat anterior, precum și art. 33, alin. (3) lit. b).

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, din următoarele considerente:

- documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 15.03.2013; de asemenea, toate clarificările solicitate au fost publicate în termenul legal, permițându-se accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la procedură, respectând astfel prevederile art. 40 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- autoritatea contractantă consideră că respingerea ofertei de către comisia de evaluare este îndreptățită, având în vedere faptul că în luarea acesteia s-a ținut cont de prevederile documentației de atribuire și de respectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- având în vedere faptul că, decizia comisiei de evaluare a ofertelor se bazează pe o prevedere a documentației de atribuire, obiectul contestației îl constituie de fapt pct. III. 1.1.a Garanție de participare din fișa de date a achiziției și conținutul secțiunii Documentație și clarificări privind invitația nr. ... - Formulare - FORMULARUL 4: *scrisoare de garanție de participare*, ca parte a documentației de atribuire, unde

există prevederea expresă referitoare la moneda în care se va constitui garanția de participare;

- în acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare;

- totodată, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, nu s-a modificat conținutul documentației de atribuire, astfel încât data publicării acestora nu afectează calculul termenului de 5 zile de la data publicării documentației de atribuire; ca atare, data luării la cunoștință de către contestator, a conținutul documentației de atribuire, este data de 15.03.2013;

- astfel, în temeiul celor enunțate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliul, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006, să respingă ca tardivă contestația operatorului economic ...;

- mai mult, în condițiile în care ... a avut acces liber și nerestricționat la documentația de atribuire, încă de la data publicării acesteia (15.03.2013), putea solicita o clarificare în sensul modificării cerinței din Formularul 4 - Scrisoare de garanție de participare, referitor la moneda în care se va constitui garanția de participare, însă contestatorul nu a făcut niciun demers în acest sens;

- prin depunerea ofertei, ... a acceptat și și-a însușit prevederile documentației de atribuire, iar contestația referitoare la o prevedere a documentației de atribuire este, în mod evident, tardivă. În ceea ce privește fondul cauzei, față de susținerea contestatorului privitoare la prevederile art. 3 alin. (1) din regulamentul BNR nr. 4/2005, privind regimul valutar, autoritatea contractantă susține că ... omite să precizeze faptul că la alin. (2) al aceluiași articol, se stipulează, fără echivoc faptul că toate celelalte operațiuni între rezidenți, care nu fac obiectul alin. (1) și (1¹), pot fi efectuate în mod liber, fie în monedă națională (leu) fie în valută.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente legale: *„Secțiunea a II a Operațiuni valutare între rezidenți, art. 3 din Regulamentul nr. 4/2005 privind regimul valutar: „(1) Plățile, încasările, transferurile și orice alte asemenea operațiuni care decurg din vânzări de bunuri și prestări de servicii între rezidenți, indiferent de raportul juridic care le reglementează, se realizează numai în moneda națională (leu), cu excepția operațiunilor prevăzute în anexa nr. 2 «Categorii de rezidenți care pot efectua operațiuni în valută», care se pot efectua și în valută. (2) Toate celelalte operațiuni între rezidenți care nu fac obiectul alin. (1) și (1A1) pot fi efectuate, în mod liber, fie în moneda națională (leu), fie în valută.*

Alineatul 3 al aceluiași articol din Regulamentul de referință prevede faptul că operațiunile în valută între rezidenți se pot efectua numai pe baza acordului de voință al părților”.

Acordul de voință al ... se prezumă prin depunerea ofertei la procedura de atribuire în cauză. Prin depunerea ofertei, acesta a acceptat și și-a însușit prevederile documentației de atribuire, inclusiv cele referitoare la cuantumul, forma și perioada de valabilitate a garanției de participare.

Mai mult decât atât, se invocă o precizare ce ține de politica băncii RAIFFEISEN BANK, care respectă prevederile Regulamentului B.N.R., însă, autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire se întocmește în conformitate cu prevederile legislației naționale în materie și nu în concordanță cu politicile societăților bancare. Alegerea monedei, respectiv moneda EURO, în care se va încheia contractul de achiziție publică, s-a realizat ținându-se cont de prevederile art. 97 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care oferă posibilitatea autorităților contractante de a încheia contractele de achiziție publică atât în moneda națională, cât și în valută: *„Prețul contractului de achiziție publică se poate exprima în lei sau, după caz, în valută”.*

De altfel, toate sumele de referință ale procesului de atribuire sunt exprimate în moneda EURO (valoare estimată, cerințe minime exprimate valoric, garanții, preț etc).

Prevederea referitoare la moneda în care se efectuează plățile, respectiv moneda EURO, se regăsește în HG nr. 895/2007 privind stabilirea cadrului instituțional pentru planificarea financiară, coordonarea, implementarea și auditarea utilizării fondurilor acordate României prin Facilitatea Schengen, cu modificările și completările ulterioare.

În sensul celor expuse mai sus, autoritatea contractantă face referire la Decizia C(2011) 1641 din 17.03.2011 a Comisiei Europene de aprobare, pentru România, a Programului Multianual pentru perioada 2010-2013, a programului anual pe 2011 pentru Fondul pentru Frontierele Externe și a Cofinanțării pe 2011 din acest fond, conține exprimarea în moneda EURO a valorii proiectelor; de asemenea, consideră că, această cerință din documentația de atribuire referitoare la moneda de constituire și plată a garanțiilor, nu este restrictivă și nu afectează principiile statuate la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, opinează faptul că, prin acceptarea garanției prezentate de ..., comisia de atribuire ar fi încălcat principiul tratamentului egal, având în vedere faptul că ofertanții au respectat în totalitate cerințele referitoare la conformitatea garanției de participare, în sensul

celor expuse mai sus, decizia comisiei de evaluare este o măsură firească.

În scopul pronunțării unor soluții unitare de către CNSC, autoritatea contractantă menționează că au fost depuse contestații având același obiect (modalitatea de constituire a garanției de participare) și pentru alte proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică finanțate prin Fondul Frontierelor Externe organizate de ... fiind soluționate, după cum urmează:

- Completul nr. 2 - Decizia nr. ... prin care respinge ca nefondată contestația formulată de;
- Completul nr. 3 - Decizia ... prin care CNSC ia act de renunțare la contestația depusă de care are același obiect cu cel al contestației în cauză;
- Completul 6 - Decizia nr. prin care respinge, ca nefondate, contestațiile depuse.

În final, autoritatea contractantă precizează că de la începutul anului 2013 și până în prezent, derulează/a derulat în aceleași condiții ca și procedura de referință, un număr de 13 proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică Finanțate prin Fondul Frontierelor Externe, iar din multitudinea de ofertanți participanți la aceste proceduri, numai operatorul economic ... a invocat această presupusă nelegalitate a deciziilor comisiilor de evaluare a ofertelor, toți ceilalți respectând prevederile documentațiilor de atribuire referitoare la modalitatea de constituire și execuție a garanțiilor.

În consecință, față de argumentele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea, în principal ca tardivă a contestației, și în subsidiar, ca nefondată.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 145/30.04.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 14342/30.04.2013, transmisă de către contesator.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „RO-EBF/2011/P2/A5/03 Mijloace de mobilitate terestră – Achiziționare utilaj (mulcer) pentru defrișarea vegetației și arbuștilor în scopul întreținerii culoarului de frontieră”, cod CPV 16100000-6, și având sursa de finanțare: „*Fondul pentru Frontierele Externe, parte a Programului General – Solidaritatea și gestionarea fluxurilor migratorii*”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP,

invitația de participare nr. .../ conform căreia, valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 75.600 euro.

Conform art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere norma juridică anterior enunțată, Consiliul va lua în considerare următoarele:

În cadrul punctului de vedere nr. 14146/29.04.2013, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației depusă de SC pe motiv că a fost depășit termenul legal în care putea contesta documentația de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 269 din OUG nr. 34/2006, *„procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”*.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin adresa nr. 8185/..... CNSC solicită contestatorului transmiterea opiniei sale, referitor la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 14146/29.04.2013; contestatorul răspunde solicitării prin adresa nr. 145/30.04.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 14342/30.04.2013, precizând că documentul pe care îl contestă, **este procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 514368/16.04.2013**, nu documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare faptul că valoarea estimată a contractului de furnizare, astfel cum este aceasta menționată în cadrul anunțului de participare nr. ... publicat în SEAP la data de 15.03.2013, la pct. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, este de 75.600 euro.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare faptul că, în litigiul dedus judecății, este vorba despre un contract de furnizare, fiind deci, incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de (...)*

b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

De asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează că „.....termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...)”.

În concluzie, față de actul atacat, respectiv procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 514368/16.04.2013, contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ..., a fost depusă la Consiliu în termenul prevăzut de dispozițiile legale mai sus invocate.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă și va proceda la soluționarea pe fond a cauzei.

Deschiderea ofertelor a avut loc în data de 16.04.2013, comisia de evaluare întocmind procesul verbal al ședinței de deschidere nr. 514368/16.04.2013, potrivit căruia, au depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, următorii operatori economici:

Consiliul reține că ... contestă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în cadrul ședinței de deschidere, în baza art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, fapt consemnat în cadrul procesului – verbal de deschidere nr. 514368/16.04.2013, pe care contestatorul l-a semnat cu observații, solicitând „admiterea contestației, anularea procesului verbal nr. 514368/ 16.04.2013 și pe cale de consecință, includerea ofertei ..., în categoria participanților eligibili”.

De asemenea, Consiliul va avea în vedere faptul că, în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere, s-a consemnat faptul că „a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere oferta SRL, întrucât a prezentat scrisoarea de garanție de participare nr. GI/43734/09.04.2013, emisă de RAIFFEISEN BANK, fără respectarea condiției de fond și formă privind modalitatea de constituire a garanției de participare, în sensul că nu a respectat **cerința referitoare la moneda în care se constituie garanția de participare**”.

Consiliul va lua în considerare faptul că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a), Garanție de participare și cap. III.1.1 din anunțul de participare, se prevede că: „Garanția pentru participare se va constitui și va fi depusă în original, pentru suma de 1500 euro. Modul de constituire a garanției de participare: prin virament bancar sau prin orice instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări (scrisoare de garanție de participare – Formularul 4). (...). Data la care se va determina echivalența euro/lei este data publicării invitației de participare”.

În formularul nr. 4, „Scrisoare de garanție de participare”, aferent Secțiunii Formulare din documentația de atribuire, se precizează că: „(...) Noi, (nume Bancă/Societate de asigurări, adresa), semnatarii acestei scrisori de garanție, având sediul înregistrat la (adresa sediului social al băncii), ne obligăm în mod necondiționat și irevocabil față de ... în calitate de Autoritate Contractantă, să plătim suma de (.....) EURO, (cifra și litere), corespunzătoare garanției pentru participarea (numele și adresa ofertantului) cu ofertă la procedura de atribuire pentru proiectul susmenționat.

Plata va fi efectuată în LEI, în contul specificat de către Autoritatea Contractantă, fără obiecțiuni de orice fel, la prima sa cerere scrisă și fără ca aceasta să aibă obligația de a-și motiva cererea respectivă, cu condiția ca în cererea sa Autoritatea Contractantă să specifice că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare:

(...).”

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține că ... a depus, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de la cap. III.1.1.a) din fișa de date a achiziției, Scrisoarea de garanție bancară de participare la licitație nr. GI/43734/09.04.2013, emisă de Raiffeisen Bank, în valoare de 3.296 RON, deși în fișa de date a achiziției, potrivit celor menționate anterior, s-a solicitat în mod expres, depunerea garanției de participare în EURO.

Consiliul apreciază că, în cazul în care considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, contestatorul putea solicita acesteia clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal prevăzut de art. 256², din același act normative. Prin necontestarea în termenul legal a cerinței din fișa de date a achiziției, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire; în acest sens, fiind și dispozițiile art. 170 din ordonanța de urgență, potrivit căruia, ofertantul **elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.**

Astfel, prin depunerea ofertei, respectiv a garanției de participare exprimată în lei ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă.

În opinia Consiliului, riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea garanției de participare într-o anumită formă sau într-o anumită monedă, cade în sarcina operatorului economic, participant la procedură.

Întrucât ceilalți doi operatori economici care au depus ofertă alături de contestator la procedura în cauză, , au respectat întocmai prevederile documentației de atribuire, depunând garanția de participare în euro, după cum rezultă din procesul verbal nr. 514368/16.04.2013, acceptarea depunerii scrisorii de garanție în lei de către ..., ar conduce nu numai la nerespectarea prevederilor documentației de atribuire în speța de față, dar și la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 84 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”, pentru a sublinia importanța constituirii garanției de participare în forma solicitată expres de autoritatea contractantă.

Ținând cont de motivele de fapt și de drept expuse anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat corespunzător dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, care prevăd că: *„În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: (...)* b) *nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”,* precum și ale art. 36 alin. (1) din același act normativ, care dispune: *„(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3)”,* respingând, în mod întemeiat, oferta depusă de ..., ca inacceptabilă, pentru neprezentarea garanției de participare **în forma solicitată de autoritatea contractantă.**

Raționamentul expus anterior, în cadrul motivării, se regăsește și în practica curților de apel, în acest sens fiind și Decizia nr. 11190/22.11.2013, a Curții de Apel Craiova, unde se precizează că eroarea cuprinsă în scrisoarea de garanție bancară depusă de petentă, în cazul de față, constând în prezentarea acesteia în lei și nu în euro, cum s-a solicitat în documentația de atribuire), este de natură a afecta valabilitatea garanției de participare, fiind astfel o situație de excepție în sensul art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, când este posibilă respingerea ofertei.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru motivele evocate în motivare, va respinge ca nefondată

contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.