



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
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. 882/23.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 3986/23.03.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., a contestat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 10.1/17.03.2015, întocmit în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de prelevare și analize de laborator pe probe de apă și realizarea de analize de audit și de identificare și stabilire a prezenței indicatorilor și substanțelor prioritar periculoase numite «screening»”, cod CPV 90733000-4 (Rev.2), organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în orașul ..., Calea ..., județul ... și a solicitat „anularea procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 10.1/17.03.2015”, „confirmarea validității scrisorii de garanție bancară nr. 35146/12.03.2015 emisă de Banca Transilvania, în îndeplinirea cuantumului solicitat de autoritatea contractantă ca și garanție de participare”, „anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, deoarece s-au încălcat art. 85 lit. a) din HG nr. 925/2006 și art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006”, precum și „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționare, raportat la prevederile art. 256¹ alin. (3), (4) și (5), precum și art. 2 alin. (2) lit. a), b) și f) din OUG nr. 34/2006”.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în orașul ..., .. județul ... și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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

Prin contestația nr. 882/23.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 3986/23.03.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 10.1/17.03.2015, întocmit în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de prelevare și analize de laborator pe probe de apă și realizarea de analize de audit și de identificare și stabilire a prezenței indicatorilor și substanțelor prioritare periculoase numite «screening»”, cod CPV 90733000-4 (Rev.2), s-a solicitat „anularea procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 10.1/17.03.2015”, „confirmarea validității scrisorii de garanție bancară nr. 35146/12.03.2015 emisă de Banca Transilvania, în îndeplinirea cuantumului solicitat de autoritatea contractantă ca și garanție de participare”, „anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, deoarece s-au încălcat art. 85 lit. a) din HG nr. 925/2006 și art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006”, precum și „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționare, raportat la prevederile art. 256¹ alin. (3), (4) și (5), precum și art. 2 alin. (2) lit. a), b) și f) din OUG nr. 34/2006”.

În susținere, contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că oferta sa a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, pe motivul neconstituirii garanției de participare în cuantumului solicitat de autoritatea contractantă de 977,76 euro, adică 4356,02 lei (la cursul valutar BNR din data de 03.03.2015), arătând în acest sens că societatea sa a prezentat scrisoarea de garanție bancară în valoare de 4355,14 lei la cursul valutar BNR din data de

Contestatoarea încunoștințează că în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției care stipulează, în legătură cu plata garanției de participare, că „(...) se va folosi cursul comunicat BNR ca fiind valabil la data publicării invitației de participare”, respectiv ..., societatea sa a constituit garanția de participare conform solicitării de mai sus. Față de acest aspect, se arată că potrivit art. 4 din Norma BNR nr. 3 din data de 01.04.2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 297/08.04.2005, privind funcționarea pieței valutare interbancare „Piața valutară interbancară funcționează în fiecare zi bancară între orele 9:00 și 16:00”, iar potrivit art. 10 din aceeași normă „Calcularea și publicarea cursurilor de schimb (...) se fac în fiecare zi bancară, la ora 13:00 (...)”.

Astfel, contestatoarea susține că pentru a intra sub incidența cotației zilei de 03.03.2015, autoritatea contractantă trebuia să specifice, în invitația de participare, necesitatea ca schimbul valutar să se efectueze în ziua de ... până la ora 13:00, ceea ce este în contradicție, în opinia acesteia, cu prevederile art. 86 alin. (6) din HG nr. 925/2006, prin urmare pentru orice schimb valutar efectuat după ora 13:00 pentru data de ..., trebuia să se folosească cotația oficială a zilei respective, tranzacția efectuată de societatea sa fiind pe data de 12.03.2015.

Față de cele prezentate, contestatoarea apreciază că societatea sa și-a îndeplinit cuantumul garanției de participare solicitat, iar suma de 4355,14 lei rezultată din convertirea sumei de 977,76 euro, în lei, a fost corectă și conformă cu realitatea.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 85 lit. a) din HG nr. 925/2006, prin mențiunea „garanție de participare în euro, plătită în lei la data publicării de către SEAP a anunțului licitației”, invocând astfel art. 3 alin. (1) din Regulamentul BNR nr. 6/2012. Contestatoarea arată că în fișa de date a achiziției se specifică faptul că „În cazul în care garanția de participare va fi constituită în altă valută, se va folosi cursul comunicat de BNR ca fiind valabil la data publicării invitației de participare”, concluzionând că societatea sa a fost obligată să efectueze plata garanției de participare în lei, prin convertirea monedei în care a fost exprimată valoarea garanției (euro), în consecință, prin aprecierea autorității contractante a faptului că suma în lei prezentată de societatea sa nu este corespunzătoare, se încalcă prevederile sus-menționate, fiind astfel precizate două sume, una de prezentare în euro și una de executare, în lei, în condițiile în care suma în lei nu este în sumă fixă, ci în sumă variabilă, la un curs interpretabil, neprecizat clar în documentația de atribuire.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prin omisiunea

menționării în mod exact a cursului valabil pe care aceasta îl dorea, dar și cele ale art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, susținând că reprezentantul societății sale a fost prezent la ședința de deschidere a ofertelor, însă fără ca procesul verbal să îi fie înmănat pentru semnătură și obiecțiuni. Totodată, se face precizarea că după primirea înscrisului antemenționat la sediul societății sale, autoritatea contractantă menționează „fals” faptul că reprezentantul S.C. ... S.R.L. nu a avut nicio obiecție, ceea ce a condus la încălcarea principiilor din OUG nr. 34/2006.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1821/27.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 4417/27.03.2015, autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ ... S.A. a comunicat dosarul achiziției publice, însoțit de punctul de vedere nr. 1818/27.03.2015 referitor la contestație, având același nr. de înregistrare la Consiliu.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă încunoștințează că societatea contestatoare a constituit garanția de participare în suma de 4355,14 lei, însă oferta acesteia a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 10.1/17.03.2015, având în vedere că scrisoarea de garanție bancară nu respectă valoarea pragului stabilit, aceasta fiind mai mică cu 0,88 lei față de valoarea stabilită prin documentația de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă exemplifică cerința stabilită la pct. III.1.1.a) din fișa de date a achiziției și arată că în fapt, cursul de schimb valutar stabilit de către BNR pentru fiecare zi bancară, după ora 13:00, se publică pe site-ul oficial al acesteia în jurul orei 14:00, fiind valabil în ziua bancară următoare, prin urmare, în contextul procedurii ce formează obiectul prezentei cauze, data de referință pentru stabilirea cursului de schimb este data de ..., iar cursul de schimb valutar utilizat pentru această dată este cursul afișat de BNR la data de 03.03.2015, pentru 1 euro = 4.4551 lei. În argumentarea acestui aspect, autoritatea contractantă atașează prezentului punct de vedere extras de pe site-ul oficial al BNR <http://www.cursbnr.ro/despre-cursul-bnr>.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind neîntemeiată și datorită faptului că autoarea contestației descrie o situație legislativă care nu susține cauza, respectiv în ceea ce privește susținerile referitoare la faptul că trebuia să specifice ca schimbul valutar să se efectueze în ziua de ... până la ora 13:00, ca să intre sub incidența zilei de 03.03.2015, arătând în acest sens că autoritatea contractantă nu impune când anume să se constituie garanția de participare, ci cum se constituie aceasta. Autoritatea contractantă face precizarea că nu există nicio încălcare a

prevederilor legale în vigoare, întrucât legislația nu impune constituirea garanțiilor, de orice fel, într-o monedă anume.

Mai mult decât atât, având în vedere celelalte „ambiguități” constatate de contestatoare în ceea ce privește documentația de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației avea posibilitatea de a solicita clarificări sau de a o contesta în termenul legal.

Referitor la susținerile contestatoarei din finalul contestației, autoritatea contractantă învederează că la ședința de deschidere a ofertelor a participat administratorul S.C. ... S.R.L., care a declarat că nu are de făcut obiecțiuni cu privire la procesul verbal.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea, în totalitate, a actului contestat.

Prin adresa nr. 2425/... .../31.03.2015, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (1) teza a II-a din OUG nr. 34/2006 care stipulează că „ (...) *Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice*”, pentru soluționarea Dosarului nr. .../2015, a solicitat Băncii Naționale a României – Direcția Operațiuni de Piață, comunicarea următoarelor informații:

- cursul leu – euro comunicat de BNR „ca fiind valabil la data de ...” (data publicării în SEAP a invitației de participare nr. .../2015)”;

- dacă site-ul www.cursbnr.ro pe care apare următoarea informație: *„Cursul BNR este stabilit de către Banca Națională a României în fiecare zi bancară, în jurul orei 14. Acest curs este valabil pentru ziua următoare, implicit pentru toate tranzacțiile ce urmează a fi făcute în ziua următoare. De exemplu, cursul BNR valabil la data de 22 aprilie 2008 este 1 EUR = 3.5640 RON, stabilit la data de 21 aprilie 2008. Cursul valutar BNR valabil pe 19 și 20 aprilie 2008 (sâmbătă și duminică) a fost stabilit în data de 18 aprilie 2008 (vineri)”*, este un site administrat de BNR și dacă această informație are vreun temei legal, având în vedere faptul că, în prezent, art. 4 din Norma BNR nr. 3/2005 privind funcționarea pieței valutare interbancare, a fost abrogat iar art. 10 stipulează că: *„Calcularea și publicarea cursurilor de schimb ale pieței valutare din România de către Banca Națională a României se fac în fiecare zi bancară, la ora 13,00, pe baza cotațiilor afișate de intermediarii pe piața valutară interbancară”*;

- precizarea cărei zile îi este aplicabil cursul leu – euro stabilit de BNR și publicat, în conformitate cu dispozițiile art. 10 din Norma nr. 3/2005, la ora 13:00, respectiv dacă acest curs se aplică zilei curente sau zilei următoare, precum și temeiul legal;

- comunicarea dacă, în vederea punerii în aplicare a următoarei cerințe menționate în fișa de date a achiziției: *„Garanția de*

participare: 1955,52 euro (...) În cazul în care garanția de participare va fi constituită în altă valută, se va folosi cursul comunicat de BNR ca fiind valabil la data publicării invitației de participare”, trebuie luat în considerare cursul BNR cu 4 zecimale sau cu 2 zecimale, având în vedere faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (3) din Legea nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale: „Leul nou va fi unitatea monetară națională a României, denumită în continuare leu, și se va diviza în 100 de bani”.

BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI a răspuns prin adresa nr. XVI/4/2999/03.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 4853/03.04.2015, prin care a comunicat următoarele informații:

„În conformitate cu prevederile art. 10 din Norma Băncii Naționale a României nr. 3/2005 privind funcționarea pieței valutare interbancare, cu modificările ulterioare (disponibilă pe website-ul instituției noastre www.bnr.ro. secțiunea Legislație), «calcularea și publicarea cursurilor de schimb ale pieței valutare din România de către Banca Națională a României se fac în fiecare zi bancară la ora 13:00 pe baza cotațiilor afișate de intermediarii pe piața valutară inter bancară».

Precizăm că Banca Națională a României nu impune obligativitatea utilizării acestor cursuri de schimb în tranzacții efective de schimb valutar și înregistrări contabile, fapt menționat expres pe pagina web a instituției noastre, la adresa <http://www.bnr.ro/Cursul-de-schimb.524.aspx>.

Totodată, vă facem cunoscut că Banca Națională a României nu are atribuții în determinarea regulilor de valabilitate sau a modului de utilizare a cursului de schimb comunicat. Cu toate acestea, în ceea ce privește regulile de valabilitate a cursului de schimb publicat de Banca Națională a României, recomandăm consultarea prevederilor art. 304 și ale art. 325 din Reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, aprobate prin Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr.1802 din 29 decembrie 2014 (publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 963 din 30.12.2014).

În același context, vă prezentăm mai jos cursurile pieței valutare calculate și comunicate de Banca Națională a României pentru moneda euro în raport cu moneda națională (leu) la ora 13:00, în data indicată de dvs., precum și în ziua bancară anterioară, informații publicate pe pagina www.bnr.ro. secțiunea Statistică, Bază de date interactivă, Piață valutară interbancară (curs de schimb, tranzacții), Cursul de schimb al pieței valutare, serii zilnice: 03.03.2015 1 euro = 4,4551 lei; ... 1 euro = 4,4542 lei.

De asemenea, vă aducem la cunoștință că în conformitate cu prevederile art. 9 din Circulara Băncii Naționale a României nr. 7/2005 privind măsurile care trebuie luate de către instituțiile de

credit/Trezoreria statului pentru aplicarea Legii nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale, cursurile în lei ale valurilor publicate de Banca Națională a României în lista cursurilor pieței valutare sunt cotate cu 4 zecimale (de exemplu, 1 EUR = n,zzzz RON).

Cu referire la pagina web indicată (www.cursbnr.ro), vă comunicăm că <http://www.bnr.ro> este website-ul oficial al Băncii Naționale a României, prin intermediul căruia sunt diseminate informații de interes public care privesc sau rezultă din activitatea băncii centrale, desfășurată potrivit atribuțiilor și competențelor conferite de Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României, context în care adresa specificată de dvs. nu se află sub autoritatea sau sub controlul Băncii Naționale a României, declinându-ne orice răspundere privind conținutul acesteia”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ ... S.A. a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de prelevare și analize de laborator pe probe de apă și realizarea de analize de audit și de identificare și stabilire a prezenței indicatorilor și substanțelor prioritar periculoase numite «screening»”, cod CPV 90733000-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., stabilind data deschiderii ofertelor la 17.03.2015, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA cuprinsă între 82.876 euro și 97.776 euro.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Decizia Consiliului nr. .../.../.../..., în sensul că aceasta a fost respinsă ca nefondată.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că actul atacat îl constituie Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 820/18.03.2015, conform căruia în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte trei operatori economici, printre care și contestatoarea.

Așa cum rezultă din conținutul acestui document, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a fost reprezentată la ședința de deschidere a ofertelor de doamna ..., conform împuternicirii FN/12.03.2015.

Aceasta nu a semnat Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 820/18.03.2015, în finalul documentului fiind menționate următoarele informații: „Reprezentantul ofertantului participant, respectiv doamna Luminița Ierkan, de la ... SRL, nu a avut obiecțiuni cu privire la ședința de deschidere a ofertelor și a solicitat transmiterea procesului-verbal aferent ședinței prin fax”.

Aceste susțineri au fost infirmate de către contestatoarele prin actul de sesizare a Consiliului.

Așa cum rezultă din împuternicirea fără număr de înregistrare la emitent, datată la 12.03.2015, administratorul SC ... SRL ... a împuternicit-o pe doamna ... (Director vânzări), printre altele, cu participarea la ședinței de deschidere și semnarea procesului-verbal de deschidere a ofertelor.

Față de acest aspect, Consiliul constată că în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, „Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. Autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă”.

Prin urmare, se constată că în cazul ofertanților prezenți, reprezentanții acestora trebuie să semneze procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, însă și în această situație, textul de lege prevede obligația autorității contractante de a transmite un exemplar al documentului și operatorilor economici reprezentați la ședința de deschidere.

Din punct de vedere formal, procesul-verbal în discuție nu a fost semnat de reprezentantul contestatoarei, însă acesta a fost comunicat contestatoarei ulterior prin fax, astfel încât S.C. ... S.R.L. a luat cunoștință de conținutul documentului în cauză și l-a contestat în cadrul termenului legal, nefiind prejudiciată în niciun fel.

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că prin Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 820/18.03.2015, Comisia de evaluare a respins oferta depusă de S.C. ... S.R.L., în temeiul prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, „deoarece garanția de participare nu a fost întocmită în quantumul solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Astfel, autoritatea contractantă, comparând quantumul garanției de participare solicitat - 4.356,02 lei pentru IMM-uri, quantum calculat la cursul comunicat de BNR ca fiind valabil la data de ... - 1 EURO = 4,4551 lei, cu cel înscris în scrisoarea de garanție bancară nr. 35146 din data de 12.03.2015, emisă de Banca Transilvania (4.355,14 lei), constată că există o diferență în minus”, motiv pentru care a respins oferta contestatoarei.

Analizând prevederile fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.1.1.a) Garanția de participare, există menționate următoarele informații: „*Garanția de participare: 1955,52 euro (...)* În cazul în care garanția de participare va fi constituită în altă valută, se va folosi cursul comunicat de BNR ca fiind valabil la data publicării invitației de participare”, cu privire la care niciun operator economic interesat nu a formulat solicitări de clarificări conform dispozițiilor art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Toate criticile contestatoarei cu privire la dispozițiile mai sus menționate, vor fi respinse ca tardive având în vedere că raportat la valoarea estimată a acordului-cadru de servicii, respectiv „între 82.876,00 și 97.776,00 euro” [mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 55 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006], în speță sunt incidente dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel încât termenul legal de contestare a prevederilor documentației de atribuire, calculat conform art. 3 lit. z) din același act normativ, s-a împlinit la data de 09.03.2015. Astfel, criticarea prevederilor documentației de atribuire la data de 23.03.2015, apare ca fiind tardivă.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dispoziția sa, SC ... SRL a prezentat autorității contractante Scrisoarea de garanție bancară pentru participare la licitație nr. 35146 din data de 12.03.2015, emisă de Banca Transilvania, în valoare de 4.355,14 lei, reprezentând contravaloarea a 977,76 euro (jumătate din garanția de participare întrucât contestatoarea a declarat că este IMM), la un curs valutar 1 euro = 4,4542 lei valabil la data de

Autoritatea contractantă pretinde că SC ... SRL ar fi trebuit să ia în considerare cursul euro/leu de la data de 03.03.2015, având o valoare de 1 euro = 4,4551 lei, rezultând o diferență în minus de 0,88 lei.

În susținerea acestei decizii autoritatea contractantă menționează că „în fapt cursul de schimb valutar stabilit de către Banca Națională pentru fiecare zi bancară, după ora 13 se publică pe site-ul oficial al BNR în jurul orei 14:00. Cursul de schimb stabilit de BNR, în modalitatea arătată, este valabil în ziua bancară următoare. Astfel, în contextul procedurii de achiziție, care formează obiectul prezentei contestații, data de referință pentru stabilirea cursului de schimb este data de Cursul de schimb valutar utilizat pentru data de ..., este cursul afișat de Banca Națională a României, la data de 03.03.2015. În concluzie, cursul de schimb valutar afișat de Banca Națională a României pentru 1 EURO = 4,4551 lei”, sens în care atașează punctului de vedere informații extrase de pe site-ul <http://www.cursbnr.ro/despre-cursul-bnr>.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a transmis Băncii Naționale a României, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (1) teza a-

II- a din OUG nr. 34/2006, adresa nr. 2425/... .. /31.03.2015 la care s-a primit răspunsul nr. XVI/4/2999/03.04.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 4835/03.04.2015.

Astfel, la solicitarea: „*să ne comunicați dacă site-ul www.cursbnr.ro pe care apare următoarea informație: «Cursul BNR este stabilit de către Banca Națională a României în fiecare zi bancară, în jurul orei 14. Acest curs este valabil pentru ziua următoare, implicit pentru toate tranzacțiile ce urmează a fi făcute în ziua următoare. De exemplu, cursul BNR valabil la data de 22 aprilie 2008 este 1 EUR = 3.5640 RON, stabilit la data de 21 aprilie 2008. Cursul valutar BNR valabil pe 19 și 20 aprilie 2008 (sâmbătă și duminică) a fost stabilit în data de 18 aprilie 2008 (vineri)»*», este un site administrat de BNR și dacă această informație are vreun temei legal, având în vedere faptul că, în prezent, art. 4 din Norma BNR nr. 3/2005 privind funcționarea pieței valutare interbancare, a fost abrogat iar art. 10 stipulează că: „Calcularea și publicarea cursurilor de schimb ale pieței valutare din România de către Banca Națională a României se fac în fiecare zi bancară, la ora 13,00, pe baza cotațiilor afișate de intermediarii pe piața valutară interbancară”, Banca Națională a României a formulat următorul răspuns: „Cu referire la pagina web indicată (www.cursbnr.ro), vă comunicăm că <http://www.bnr.ro>) este website-ul oficial al Băncii Naționale a României, prin intermediul căruia sunt diseminate informații de interes public care privesc sau rezultă din activitatea băncii centrale, desfășurată potrivit atribuțiilor și competențelor conferite de Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României, context în care adresa specificată de dvs. nu se află sub autoritatea sau sub controlul Băncii Naționale a României, declinându-ne orice răspundere privind conținutul acesteia”.

Astfel, Consiliul constată ca site-ul www.cursbnr.ro nu este site-ul oficial al Băncii Naționale a României, iar informațiile publicate pe acesta nu reprezintă poziția oficială a BNR, motiv pentru care Consiliul va respinge ca lipsite de suport susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „BNR, chiar pe site-ul oficial menționează cum se ia în calcul cursul corect pentru o zi anume, respectiv că acest curs este stabilit de către Banca Națională a României în fiecare zi bancară, în jurul orei 14:00 și că este valabil pentru ziua următoare, implicit pentru toate tranzacțiile ce urmează a fi făcute în ziua următoare, sens în care este mai mult decât clar cum se procedează în astfel de situații. A se vedea <http://www.cursbnr.ro/despre-cursul-bnr>. (...) Aceste precizări lămuresc mai multe aspecte/probleme cu care se confruntă contestatoarea, iar analiza și explicitarea modului de lucru al BNR o face cel mai bine însuși BNR, nu după cum dorește altcineva să interpreteze”.

Raportat la legislația aplicabilă invocată de contestatoare, respectiv Norma 3/2005 privind funcționarea pieței valutare interbancare, emisă de Banca Națională a României, Consiliul constată că art. 4 a fost abrogat, iar art. 10 stipulează că: *„Calcularea și publicarea cursurilor de schimb ale pieței valutare din România de către Banca Națională a României se fac în fiecare zi bancară, la ora 13:00, pe baza cotațiilor afișate de intermediarii pe piața valutară interbancară”*, prin urmare în cuprinsul art. 10 nu se menționează faptul că BNR stabilește în fiecare zi bancară la ora 13:00 cursul pentru ziua următoare. Din verificarea site-ului BNR, secțiunea „Curs de schimb”, subsecțiunea „Seturi de valori zilnice 2015”, se constată că în data de ... este menționată valoarea de 4,4542 lei pentru 1 euro, reprezentând cursul stabilit de BNR în data de ..., la ora 13.00, curs care a fost luat în considerare de către contestatoare pentru plata în lei a garanției de participare în sumă de 977,76 euro. În acest sens, Consiliul a verificat experimental susținerile contestatoarei și a constatat că până la ora 13.00, nu există cotație pentru ziua în curs, fiind afișată doar cotația zilei anterioare. După ora 13.00 apare cotația oficială pentru ziua în curs, iar această cotație va rămâne ca istorică pentru ziua în curs. Astfel, până la ora 13 există cotație doar pentru ziua precedentă, în timp ce după ora 13 există cotație și pentru ziua în curs.

Verificând dispozițiile legislației în vigoare, în domeniul fiscal Consiliul reține următoarele:

- Hotărârea nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, stipulează la punctul 22(1) următoarele: *„În sensul art. 139¹ alin. (2) din Codul fiscal, prin ultimul curs de schimb comunicat de Banca Națională a României se înțelege cursul de schimb comunicat de respectiva bancă în ziua anterioară și care este valabil pentru operațiunile care se vor desfășura în ziua următoare”*, iar art. 139¹ din Codul fiscal – inclus în Titlul VI - Taxa pe valoarea adăugată, stipulează că: *„(1) Dacă elementele folosite la stabilirea bazei de impozitare a unui import de bunuri se exprimă în valută, cursul de schimb valutar se stabilește conform prevederilor comunitare care reglementează calculul valorii în vamă.*

(2) Dacă elementele folosite pentru stabilirea bazei de impozitare a unei operațiuni, alta decât importul de bunuri, se exprimă în valută, cursul de schimb care se aplică este ultimul curs de schimb comunicat de Banca Națională a României sau ultimul curs de schimb publicat de Banca Centrală Europeană ori cursul de schimb utilizat de banca prin care se efectuează decontările, valabil la data la care intervine exigibilitatea taxei pentru operațiunea în cauză, iar, în cazul operațiunilor supuse sistemului TVA la încasare prevăzut la art. 1342 alin. (3) - (8), la data la care ar fi intervenit exigibilitatea taxei

pentru operațiunea în cauză dacă nu ar fi fost supusă sistemului TVA la încasare. În situația în care se utilizează cursul de schimb publicat de Banca Centrală Europeană, conversia între monede, altele decât moneda euro, se realizează prin intermediul cursului de schimb al monedei euro pentru fiecare dintre monede. În contractele încheiate între părți trebuie menționat dacă pentru decontări va fi utilizat cursul de schimb al unei bănci comerciale, în caz contrar aplicându-se cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României sau cursul de schimb publicat de Banca Centrală Europeană”.

- Ordinul nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, emis de ministrul finanțelor publice stipulează la art. 304 și 325 următoarele: „Operațiunile privind încasările și plățile în valută se înregistrează în contabilitate la cursul de schimb valutar, comunicat de Banca Națională a României, de la data efectuării operațiunii respective. În vederea asigurării unui tratament contabil unitar, prin curs de schimb de la data efectuării operațiunii se înțelege cursul de schimb al pieței valutare, comunicat de Banca Națională a României, din ultima zi bancară anterioară operațiunii, disponibil ca informație la momentul efectuării operațiunii (încasare, plată, emitere de documente).

(2) Operațiunile de vânzare-cumpărare de valută, inclusiv cele derulate în cadrul contractelor cu decontare la termen, se înregistrează în contabilitate la cursul utilizat de banca comercială la care se efectuează licitația cu valută, fără ca acestea să genereze în contabilitate diferențe de curs valutar.

(3) La finele fiecărei luni, disponibilitățile în valută și alte valori de trezorerie, cum sunt titluri de stat în valută, acreditive și depozite în valută se evaluează la cursul de schimb al pieței valutare, comunicat de Banca Națională a României din ultima zi bancară a lunii în cauză.

(4) Diferențele de curs înregistrate se recunosc în contabilitate la venituri sau cheltuieli din diferențe de curs valutar, după caz”, și „La finele fiecărei luni, creanțele și datoriile în valută se evaluează la cursul de schimb al pieței valutare, comunicat de Banca Națională a României din ultima zi bancară a lunii în cauză. Diferențele de curs înregistrate se recunosc în contabilitate la venituri sau cheltuieli din diferențe de curs valutar, după caz.

(2) Pentru ultima zi a lunii se efectuează atât contabilizarea tranzacțiilor în valută, cât și evaluarea lunară la cursul Băncii Naționale a României, utilizându-se:

a) pentru contabilizarea tranzacțiilor efectuate în ultima zi a lunii, cursul de schimb al pieței valutare, comunicat de Banca Națională a României, din ultima zi bancară anterioară operațiunii;

b) cursul de schimb al pieței valutare comunicat de Banca Națională a României, din ultima zi bancară a lunii în cauză, pentru

evaluarea creanțelor și datoriilor în valută, a disponibilităților în valută și a altor valori de trezorerie, cum sunt titlurile de stat în valută, acreditivele și depozitele în valută, existente în sold la sfârșitul lunii.

(3) Prevederile prezentului punct se aplică și creanțelor și datoriilor exprimate în lei, a căror decontare se face în funcție de cursul unei valute. În acest caz, diferențele înregistrate se recunosc în contabilitate la alte venituri financiare sau alte cheltuieli financiare, după caz”.

Consiliul apreciază că aceste dispoziții din domeniul fiscal nu pot fi extinse și procedurilor de achiziție publică, motiv pentru care apreciază că în speță are incidență adagiul „unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem” (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus) – aceasta semnificând că nu putem adăuga sau exclude cazuri care nu au fost adăgate sau excluse de legiuitorul însuși.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei în temeiul prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât având în vedere cerința fișei de date „ (...) În cazul în care garanția de participare va fi constituită în altă valută, se va folosi cursul comunicat de BNR ca fiind valabil la data publicării invitației de participare”, precum și faptul că în data de ... (data publicării în SEAP a invitației de participare) BNR a comunicat, la ora 13.00, un singur curs și acesta este cel de 4,4542 lei pentru 1 euro, autoarea contestației a folosit acest curs pentru plata în lei a garanției de participare, această cotație rămânând ca istorică pentru ziua de De altfel, acest curs a fost indicat și de către BNR la solicitarea Consiliului de a-i fi comunicat cursul de schimb leu – euro comunicat de BNR „ca fiind valabil la data de ... (data publicării în SEAP a invitației de participare nr. .../2015)”.

În acest context, Consiliul reține ca relevant și răspunsul BNR la următoarea întrebare: „să ne precizați cărei zile îi este aplicabil cursul leu – euro stabilit de BNR și publicat, în conformitate cu dispozițiile art. 10 din Norma nr. 3/2005, la ora 1300, respectiv dacă acest curs se aplică zilei curente sau zilei următoare, precum și temeiul legal”, răspunsul fiind următorul: „În conformitate cu prevederile art. 10 din Norma Băncii Naționale a României nr. 3/2005 privind funcționarea pieței valutare interbancare, cu modificările ulterioare (disponibilă pe website-ul instituției noastre www.bnr.ro. secțiunea Legislație), „calcularea și publicarea cursurilor de schimb ale pieței valutare din România de către Banca Națională a României se fac în fiecare zi bancară la ora 13:00 pe baza cotațiilor afișate de intermediarii pe piața valutară interbancară.”

Precizăm că Banca Națională a României nu impune obligativitatea utilizării acestor cursuri de schimb în tranzacții efective de schimb valutar și înregistrări contabile, fapt menționat expres pe pagina web a instituției noastre, la adresa <http://www.bnr.ro/Cursul-de-schimh.524.aspx>.

Totodată, vă facem cunoscut că Banca Națională a României nu are atribuții în determinarea regulilor de valabilitate sau a modului de utilizare a cursului de schimb comunicat”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că într-o zi bancară circulă două cursuri, unul până la ora 13:00 aferent zilei anterioare, iar celălalt după ora 13:00 aferent zilei în curs, astfel încât în condițiile în care autoritatea contractantă nu a menționat în mod clar, valoric, în documentația de atribuire cursul în lei pentru euro (cotat cu 4 zecimale, conform art. 9 din Circulara BNR NR. 7/2005) la care toți operatorii economici să se raporteze în momentul constituirii garanției de participare, ar fi trebuit să considere ca valabile ambele cursuri și cel de 4,4551 lei pentru 1 euro stabilit în data de 03.03.2015 la ora 13.00 și cel de de 4,4542 lei pentru 1 euro stabilit în data de ... la ora 13.00. De altfel, doi ofertanți au constituit garanția de participare la cursul stabilit de BNR în data de 03.03.2015 la ora 13.00.

Față de această situație, Consiliul constată că în ședința de deschidere a ofertelor autoritatea contractantă a luat decizia de a nu deschide și oferta contestatoarei, astfel încât în condițiile în care criticile S.C. ... S.R.L. sunt întemeiate, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, oferta sa nu mai poate fi deschisă, deoarece ședința de deschidere a ofertelor este unică nemaiputându-se deschide oferte la o altă dată și oră, decât cea indicată în invitația de participare.

De altfel, conform art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, doar oferta „depusă la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere se returnează nedeschisă”, astfel încât deschiderea unei oferte care aparent se încadra în dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006 nu încalca nicio prevedere legală în vigoare.

În acest context, Consiliul constată că întrucât autoritatea contractantă a luat decizia de a nu deschide și oferta contestatoarei în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, fiind incidente dispozițiile art.209 alin.(1) lit. c) și alin.(4) lit.b) din OUG nr.34/2006, care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

...

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

*...
b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)–f)“.*

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în cauză nemaiputând fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire și să nu conducă la încălcarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din ordonanța mai sus menționată, pentru considerentele din motivare, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ ... S.A., în calitate de autoritate contractantă și va anula procedura de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.