



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

## **DECIZIE**

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 39870/25.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22995/26.11.2015, depusă de SC ..., cu sediul în ..., bd. ... nr. ..., sector ..., având CUI ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ... „...”, cu sediul în ..., ..., județul ..., în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de *furnizare echipamente diverse pentru infrastructura de cercetare ELI-NP, Lotul 14 – Sistem RHEED de presiune mare*, contestatoarea a solicitat anularea ca nelegală a deciziei autorității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale pentru lotul 14, decizie transmisă prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 10612/23.11.2015, reevaluarea ofertei sale în integralitate și continuarea procedurii.

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

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10612/23.11.2015, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât garanția de participare nu a fost constituită în cuantumul stabilit în documentația de atribuire.

În preambulul cererii sale contestatoarea prezintă, succint, istoricul procedurii în cauză și justifică interesul legitim în formularea contestației în cauză.

Appreciază că măsura dispusă de achizitoare este nelegală, întrucât în documentația de atribuire aceasta nu a stabilit o sumă care să fie impusă ofertanților ca obligație de garanție, mai mult, achizitoarea nu a respins oferta în ședința de deschidere, conform prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ci a procedat la evaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii.

De asemenea, consideră că achizitoarea ar fi trebuit să-i solicite completarea garanției cu suma de 5,28 lei, obligație la care s-ar fi conformat, motiv pentru care consideră că măsura respingerii ofertei motivat de faptul că garanția de participare este cu 5,28 lei mai mică, fără ca achizitoarea să-i dea posibilitatea completării ei încalcă principiul proporționalității statuat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În acest sens, precizează că, potrivit fișei de date, achizitoarea a solicitat pentru lotul nr. 14, un cuantum al garanției de participare de 2.700 euro, suma putând fi constituită și în lei sau altă valută, la cursul de referință calculat pentru plata acesteia fiind stabilit de BNR cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Astfel, menționează că a prezentat scrisoarea de garanție bancară nr. GI-15/4112/26.10.2015, pentru o valoare de 5.974 lei, calculată la cursul BNR din data de 20.10.2015, respectiv 4,4250 lei/euro, considerând că acesta este cursul la care se face referire în fișa de date.

Contestatoarea subliniază că, în cuprinsul actului criticat, achizitoarea a menționat că respingerea ofertei sale s-a făcut în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pe care îl citează, și, totodată afirmă că respingerea ofertei sale a fost făcută în etapa evaluării ofertelor, achizitoarea acceptând inițial modalitatea de constituire a garanției de participare considerând că respectă cerințele fișei de date.

În opinia contestatoarei, acceptarea unei oferte în etapa evaluării înseamnă că ofertantul a îndeplinit cerința referitoare la constituirea garanției de participare, achizitoarea conformându-se principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. g) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În referire la garanția de participare, contestatoarea afirmă că a avut în vedere prevederile art. 3 lit. z) din ordonanță și art. 10 din Norma BNR nr. 3/2005 privind funcționarea pieței valutare interbancare, pe care le citează.

Totodată, susține că data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 27.10.2015, iar calculând 5 zile calendaristice a rezultat că la stabilirea valorii garanției trebuie să stea cursul valutar stabilit pentru data de 21.10.2015, cursul pentru data de 21.10.2015 fiind cel publicat pe site-ul BNR în data de 20.10.2015.

În același timp, contestatoarea arată că, ulterior comunicării actului atacat, unde se precizează că achizitoarea a considerat și luat în calcul cursul din data de 22.10.2015, și nu pe cel din data de 20.10.2015, a constatat că cerința din fișa de date nu este clară, întrucât nu susține cu certitudine faptul că pentru constituirea garanției de participare în lei, cursul BNR valabil este cel din data de 22.10.2015.

Opinează că cerința stabilită de achizitoare în cuprinsul fișei de date ar fi trebuit stabilită prin indicarea clară a datei cursului valutar, similar celui din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, și anume data de 22.10.2015.

Susține că a constituit garanția de participare de 2.700 euro, numai că a ales un mod diferit de calcul a zilelor calendaristice, ca urmare a unei cerințe insuficient de clare, însă intenția sa a fost de a se conforma întru totul cerinței din fișa de date.

De asemenea, menționează că, în solicitarea de clarificări nr. 3105/05.11.2015, achizitoarea i-a cerut *lămuriri cu privire la modul de calcul al sumei în lei reprezentând garanția de participare*, la care s-a conformat prin adresa nr. 39825/06.11.2015.

În concluzie, nu consideră că este acceptabilă susținerea achizitoarei din cuprinsul actului criticat potrivit căreia *nu ar fi prezentat niciun amendament la scrisoarea de garanție bancară pentru fracția de 5,28 lei*, întrucât nu i-a fost solicitat acest lucru.

Menționează că, în lumina principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita în mod clar și ferm completarea/suplimentarea garanției de participare, și nu lămuriri asupra garanției.

Subliniază că, în cazul în care achizitoarea i-ar fi solicitat completarea garanției cu suma de 5,28 lei, s-ar fi conformat, în condițiile în care a constituit deja garanția de participare în sumă de 2.700 euro, diferența de 5,28 lei fiind infimă față de suma garanției de participare constituită.

În punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. 23456/04.12.2015, ... a solicitat respingerea ca nefondată a contestației, motivat de faptul că în fișa de date a achiziției a fost stabilit cuantumul garanției de participare pentru lotul 14 de 2.700 euro, menționându-se că *garanția de participare poate fi constituită și în lei/altă valută, cursul de referință calculat pentru plata acesteia fiind cel stabilit de Banca*

*Națională a României cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.*

În referire la garanția de participare depusă de SC ..., menționează că valoarea acesteia a fost de 5974 lei, iar quantumul garanției de participare ce trebuia constituită pentru lotul 14, de 2.700 euro = 11958,57 lei/2, pentru IMM conform Legii nr. 346/2004, este de 5979,28 lei, la cursul de 4,4291 lei/euro din data de 22.10.2015.

Achizitoarea arată că din cauza neconcordanței apărute, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări contestatoarei, referitoare la cum consideră îndeplinită cerința privind garanția de participare.

Ulterior, contestatoarea a răspuns precizând faptul că a luat în calcul cursul de referință BNR pentru data de 20.10.2015, deoarece 24 și 25 a fost weekend, iar BNR menține același curs din 23.

Achizitoarea afirmă că explicația contestatoarei nu a fost relevantă, deoarece în fișa de date nu există mențiunea 5 zile lucrătoare, iar data de 22.10.2015 a fost într-o joi.

Având în vedere că SC ... nu a prezentat niciun amendament la scrisoarea de garanție bancară pentru fracția de 5,28 lei, oferta sa a fost respinsă, conform prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar procedura corespunzătoare lotului 14 a fost anulată, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din ordonanță, deoarece singura ofertă depusă a fost cea a SC ....

În referire la afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta sa nu a fost respinsă în ședința de deschidere, ci după evaluarea acesteia, achizitoarea menționează că procedura în cauză a cuprins 27 de loturi, fiind depuse oferte de 16 operatori economici pentru 1, 2 sau mai multe loturi, motiv pentru care i-a fost imposibil de calculat în ședința de deschidere toate valorile în lei ale garanțiilor de participare depuse, verificarea efectuându-se împreună cu observatorii UCVAP, înainte de evaluarea propunerilor tehnice și financiare, în ședința de verificare a documentelor de calificare.

Cu privire la propunerea contestatoarei privind stabilirea cerinței din fișa de date în alt mod, prin indicarea în mod clar a datei cursului valutar, respectiv data de 22.10.2015, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, achizitoarea precizează că la data completării și postării în SEAP a fișei de date nu se putea stabili data exactă a depunerii ofertelor, pentru a indica cursul valutar la care se va face conversia, neexistând decât modalitatea de raportare la o dată ce devine fixă după publicarea anunțului de participare, respectiv „n zile înainte de...”.

În aceste condiții,... solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere asupra contestației, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 23456/04.12.2015.

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

Procedura de atribuire aplicată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de *furnizare echipamente diverse pentru infrastructura de cercetare ELI-NP, Lotul 14 – Sistem RHEED de presiune mare*, este licitația deschisă.

Conform anunțului de participare nr. .../16.09.2015, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 27.10.2015, ora 09<sup>00</sup>, iar deschiderea a fost programată pentru aceeași dată, ora 10<sup>00</sup>. Valoarea estimată a contractului este de 2.877.530 euro, pentru lotul 14 - 135.000 euro.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. 10612/23.11.2015, nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, pentru motivele evocate anterior, SC ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul constată că, în fișa de date, secțiunea III.1.1.a) Garanția de participare, s-a prevăzut că, pentru lotul 14, quantumul garanției de participare în euro este de 2.700, suma putând fi *constituită și în lei/altă valută, la cursul de referință calculat pentru plata acesteia fiind stabilit de Banca Națională a României cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor*.

Pentru procedura în cauză, SC ... SRL a constituit scrisoarea de garanție nr. .../26.10.2015, emisă de ..., Sucursala ..., în quantum de 5.974,00 lei.

Prin procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 1 (.../05.11.2015), referitor la garanția de participare constituită de SC ..., comisia de evaluare a constatat că există anumite neconcordanțe sub aspectul sumei constituite, întrucât quantumul garanției de participare ce trebuia constituită pentru lotul 14 era de 2700 euro=11958,57 lei/2=5979,28 lei (la cursul de 4,4291 lei/1 euro din 22.10.2015).

Pentru neconcordanța dintre celor două sume transformate în lei la cursul BNR, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului SC ..., prin adresa nr. 3015/05.11.2015, la care ofertanta a formulat răspuns prin adresa nr. 39825/06.11.2015, precizând că a luat în calcul cursul de referință stabilit de BNR pentru data de 20.10.2015 deoarece 24 și 25 a fost weekend, iar BNR menține același curs din 23.

Prin raportul procedurii nr. 654/23.11.2015, s-a reținut că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece comisia de evaluare a constatat că valoarea garanției de participare depusă de SC ... pentru lotul nr. 14 este de 5974 lei, sumă ce se află în neconcordanță cu suma de 5979,28 lei, la cursul de 4,4291 lei/ euro din data de 22.10.2015. (...)

*Având în vedere că ofertantul nu a prezentat niciun amendament la scrisoarea de garanție bancară pentru fracția de 5,28 lei, oferta se consideră respinsă în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare,*

*deoarece garanția de participare nu a fost constituită în cuantumul stabilit prin documentația de atribuire.*

Cele stabilite au fost comunicate contestatoarei cu adresa nr. 10612/23.11.2015.

Vizavi de modul de constituire a garanției de participare, este de reținut că prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 au stabilit în sarcina autorității contractante obligația ca, în cadrul ședinței de deschidere, să nu respingă nicio ofertă, cu excepția celor care se încadrează în una din următoarele situații, respectiv nu este însoțită de garanția de participare constituită în cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

De asemenea, conform art. 36 alin. (1) lit. a) din hotărâre, oferta este considerată inacceptabilă dacă se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3).

În speța de față sunt de lămurit două aspecte, pe de o parte, data cursului valutar care trebuia luată în considerare pentru stabilirea valorii în lei a garanției de participare și, pe de altă parte, dacă putea fi sau nu completată garanția de participare cu diferența constatată de autoritate de 5,28 lei.

Sub aspectul cursului valutar, Consiliul observă că, potrivit propriilor clarificări, societatea contestatoare a utilizat, pentru constituirea garanției, cursul valutar din 20.10.2015 (4,4250 lei), rezultând o valoare a garanției de 5973,75 lei (2700 euro x 4,4250 lei=11947,50 lei/2=5973,75 lei).

Având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost 27.10.2015, data pentru stabilirea cursului valutar era 22.10.2015, nu 20.10.2015, cum a indicat contestatoarea, în documentație nefiind făcută vreo referire la zile lucrătoare, ceea ce înseamnă că se luau în calcul 5 zile calendaristice. Cursul valutar în data de 22.10.2015 și pe care societatea contestatoare ar fi trebuit să-l aibă în vedere la stabilirea valorii garanției de participare era 1 euro=4,4291 lei, curs afixat ca fiind valabil pentru data de 22.10.2015.

Documentația de atribuire a fost foarte clară, fiind prevăzut expres că se va lua în calcul *cursul de referință calculat pentru plata acesteia fiind stabilit de Banca Națională a României cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.*

Faptul că autoritatea contractantă nu a indicat expres data pentru care va fi luat în calcul cursul valutar la stabilirea cuantumului garanției de participare, nu înseamnă că documentația nu era clară sub aspectul datei la care urma să se facă echivalența leu/euro.

În ce privește modul în care societatea contestatoare a ajuns la luarea în considerare a datei de 20.10.2015, se observă că informațiile sunt contradictorii. Astfel, în adresa de clarificare nr. 39825/06.11.2015, s-a precizat că „după cum se poate constata de pe site-ul BNR, cursul stabilit cu 5 zile înainte de data de 27.10.2015 este cel din 20.10.2015, adică 4,4250 lei, deoarece 24 și 25 a fost weekend,

iar BNR menține același curs din 23", pentru ca, în contestație, să se precizeze că „având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost 27.10.2015, calculând 5 zile calendaristice conform dispozițiilor art. 3 lit. z), de la ora 0:00 a zilei de 26 până la ora 24:00 a zilei de 22, rezultă că la stabilirea valorii garanției trebuie să stea cursul valutar stabilit pentru data de 21.10.2015. Or, conform dispozițiilor BNR, cursul valutar se calculează și se publică în fiecare zi bancară, la ora 13:00, pentru ziua următoare bancară. Așadar, cursul pentru data de 21.10.2015 este cel publicat de BNR pe site-ul acesteia, în data de 20.10.2015 (...)"

Or, calculat conform art. 3 lit. z) din ordonanță, termenul de 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor (27.10.2015) se împlinea la 22.10.2015, cursul stabilit de BNR pentru această dată fiind 4,4291 lei pentru 1 euro.

În cazul în care avea nelămuriri în privința datei pentru care se calcula echivalența leu/euro, societatea contestatoare ar fi putut cere lămuriri autorității contractante. Mai mult, se observă că scrisoarea de garanție de participare este emisă la data de 26.10.2015, neputându-se aprecia că, la acea dată, ofertanta nu ar fi putut constitui garanția cu luarea în considerare a cursului din data de 22.10.2015.

Referitor la posibilitatea completării garanției de participare cu suma lipsă (5,28 lei), Consiliul reține că o astfel de completare ar fi putut fi efectuată cel mult până la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, astfel cum dispune art. 86 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [*În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor*]. Garanția de participare în **cuantumul**, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire putea fi depusă până cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, ceea ce în cazul de față nu s-a întâmplat. Până la data deschiderii ofertelor, societatea contestatoare nu a depus o scrisoare de garanție care să respecte cuantumul din documentația de atribuire. Dispozițiile legale nu fac distincție după cum suma lipsă din garanție este mai mare sau mai mică raportat la valoarea întregii garanții, ci sancționează ofertanta cu respingerea ofertei pentru situația în care cuantumul nu este cel corect.

În același sens s-a pronunțat într-o speță similară și Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 11324/12.09.2013, în care a reținut că "*Valabilitatea garanției de participare trebuie să existe la data deschiderii ofertelor, astfel că depunerea altei garanții de participare, la o dată ulterioară, nu poate înlătura neregularitățile existente și nu poate conduce la declararea ofertei ca fiind conformă*".

De asemenea, într-o speță similară, în care neregularitatea garanției de participare privea perioada de valabilitate a acesteia, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 506/27.01.2014, a reținut următoarele: "[...] *la data și ora*

*fixate pentru deschiderea ofertelor, se dă posibilitatea ca toate documentele cerute prin documentația de atribuire să poată fi prezentate, însă nu permite depunerea ulterioară a unor înscrișuri, prin care să se îndeplinească condițiile de valabilitate a ofertei și să se acopere o asemenea neregulă, în condițiile în care nu suntem în prezența unei erori materiale.”*

Așadar, acoperirea neregularității referitoare la cuantumul garanției de participare nu putea fi complinită printr-o completare ulterioară datei deschiderii ofertelor.

Vizavi de faptul că respingerea ofertei s-a efectuat ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că „având în vedere că procedura a cuprins 27 loturi și au depus oferte 16 operatori economici pentru 1, 2 sau mai multe loturi ce aveau cunctumuri ale garanțiilor de participare diferite, ar fi fost imposibil de calculat în plenul ședinței toate valorile în lei ale garanțiilor depuse.”

Deși, potrivit art. 33 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [*“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 solicitată în documentația de atribuire”*], autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice garanțiile de participare și să respingă oferta în cadrul ședinței de deschidere, nimic nu o împiedica să respingă oferta în cadrul unei ședințe ulterioare, în situația în care constata că aceasta nu îndeplinește vreuna dintre condițiile de validitate.

Contrar raționamentului contestatoarei, respingerea ofertei în etapa de evaluare nu poate conduce la concluzia că autoritatea contractantă nu mai avea posibilitatea să verifice garanția de participare în etapa de evaluare și, constatând că nu este conformă, să respingă oferta. Dacă s-ar accepta interpretarea contestatoarei, ar însemna că, depășită fiind etapa ședinței de deschidere a ofertelor, ofertele nu mai pot fi respinse dacă se observă că garanțiile de participare nu au fost constituite cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, or această interpretare nu poate fi acceptată.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ....

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...