

Nr. 94354/21.07.2023.

INTRARE	Nr. 512
IEȘIRE	
Ziua 20	Luna 07
Anul	2023

CĂTRE: Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ("CNSC")
Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București

SPRE ȘTIINȚA: Municipiul Iași ("Autoritatea contractantă")
Ștefan cel Mare și Sfânt nr. 11, Iași, 700064, România
E-mail: licitatii@primaria-iasi.ro

În atenția dnei.

În atenția dlui.

REFERITOR LA: Contestație împotriva procesului-verbal de vizualizare a ofertelor postate online în SEAP aferent procedurii de atribuire având anunț de participare nr. CN1055429/20.05.2023 ("Procedura")

DOAMNĂ PREȘEDINTE,

Subscrisa, _____ cu sediul în _____,
_____ str. _____ nr. _____ cod poștal _____ telefon: _____
număr de înmatriculare în registrul societăților _____, CIF _____ re-
prezentată legal de către dl. _____ și dl. _____
(_____ (denumită în continuare _____), în cali-
tate de ofertant la Procedură,

reprezentată conventional prin: _____ (cu împuternicire avo-
cațială anexată prezentei), cu sediul procesual ales în _____ Sector _____, B-dul.
_____ nr. _____, etaj _____ la sediul _____, persoane însărcinate
cu primirea corespondenței Av. _____ și Av. _____, e-
mail: _____ și _____

cu referire la procedura de licitație pentru atribuirea unui Contract având ca obiect „Furni-
zare 18 tramvaie aferente proiectului "Achiziție de mijloace de transport public – tramvaie
22 m la nivelul Municipiului Iași", procedură organizată în baza Legii nr. 98/2016, de Au-
toritatea contractantă, având anunț de participare nr. **CN1055429/20.05.2023**,

În temeiul art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („**Legea 101/2016**”), astfel cum aceasta a fost modificată,

formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

privind procesului-verbal de vizualizare a ofertelor 89214/10.07.2023 comunicat de Autoritatea contractantă prin intermediul SEAP la data de 10.07.2023 ("**Procesul-Verbal**") prin care au fost evaluate garanțiile de participare, **prin care vă solicităm să dispuneți:**

- (i) **anularea parțială a Procesului-Verbal în ceea ce privește declararea garanției de participare depuse de**
drept valabilă și legală, cu consecința declarării ofertei admisibile/ acceptabile și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens;
- (ii) **obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei înaintate de**
din perspectiva admisibilității/ acceptabilității acesteia cu reținerea faptului că garanția de participare depusă de nu este valabilă și este lovită de nulitate absolută, atrăgând astfel necesitatea respingerii ofertei acestui ofertant de la Procedură.

pentru următoarele:

MOTIVE

I. Privire rezumativă asupra Procedurii

1. În data de 20.05.2023 Autoritatea Contractantă a publicat anunțul de participare nr. CN1055429/20.05.2023 pe website-ul www.e-licitatie.ro în legătură cu „*Furnizare 18 tramvaie aferente proiectului "Achiziție de mijloace de transport public – tramvaie 22 m la nivelul Municipiului Iași"* Cod CPV principal – 34622100-4 Vagoane de tramvai (Rev:2), cu o valoare estimată a achiziției de 177.217.200 LEI fără TVA; procedura de atribuire nu a fost structurată în loturi.
2. Ca răspuns la Anunțul de participare nr. CN1055429/20.05.2023, Subscrisa a depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor.

3. Conform Procesului-Verbal, comisia de evaluare numită în cadrul Procedurii a consemnat fișierele prezentate de către fiecare ofertant.
4. Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de candidați în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în solicitările de participare prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.
5. În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, Autoritatea contractantă a stabilit că îndeplinit condițiile de participare și oferta transmisă de subscrisa a fost declarată admisibilă.
6. De asemenea, tot în cadrul Procesului-Verbal, Autoritatea Contractantă a procedat la evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, statuând că atât cât și celălalt ofertant, anume am înaintat oferte admisibile/acceptabile, precum și că **nu există/"nu este cazul" respingerii celor două oferte pentru o eventuală lipsa /neconformitate a garanțiilor de participare prezentate de cei doi ofertanti.**
7. Astfel, pentru claritate, subliniem că tot în cadrul Procesului-Verbal, comisia de evaluare a concluzionat că oferta este acceptabilă/admisibilă, fără a transmite în termenul legal o solicitare de clarificări adresată prin care să se clarifice îndeplinirea condițiilor de fond și formă aferente elaborării și prezentării ofertei, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției; astfel cum vom arăta mai jos, emitentul scrisorii de garanție depuse de **NU are capacitatea de a presta servicii în mod direct în România, respectiv nu are capacitatea de a emite instrumente de garantare în România, întrucât nu a urmat procedura de notificare obligatorie impusă de art. 45 din OUG 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului.**
8. În sensul celor de mai sus prevede art. 132 alin. (3) din HG 395/2016, respectiv că se vor solicita clarificări, **în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor**, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de fond și formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca **inacceptabilă**.

9. În privința acestui aspect, având în vedere necesitatea constituirii unei garanții de participare eficiente, Autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers pentru a clarifica valabilitatea garanției de participare constituite de [redacted] prin scrisoarea de Garanție Bancară nr. 8799023893/21.06.2023 emisă de [redacted] în data de 12.05.2023, respectiv pentru a stabili îndeplinirea condițiilor de fond și formă ale garanției de participare propusă de [redacted] cu nesocotirea astfel a prevederilor art. 132 alin. (3) din HG 395/2016 și ale OUG 99/2006.

II. Contextul formulării prezentei contestații

10. Subscrisa apreciază că Autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal oferta înaintată de [redacted] ca fiind acceptabilă/admisibilă, prin concluziile ce se regăsesc în cadrul Procesului-Verbal, concluzii ce rețin de o manieră nelegală că nu există motive pentru respingerea ofertei operatorului [redacted] ca inacceptabilă/inadmisibilă – aspect ce reiese din faptul că Autoritatea contractantă a statuat în cadrul Procesului-Verbal că „nu este cazul” pentru respingerea ofertei ca urmare a lipsei/neconformității garanției de participare (mențiune ce se regăsește la pagina 8/8 în cadrul Procesului-Verbal).
11. Așa cum ne propunem să demonstrăm pe larg în continuare, apreciem că Autoritatea contractantă era obligată să respingă oferta [redacted] ca inacceptabilă/inadmisibilă ca urmare a faptului că garanția de participare prezentată de aceasta **nu îndeplinește condițiile legale pentru a fi considerată valabil constituită (pentru motivele arătate pe larg în Secțiunea IV a prezentei contestații)**, atrăgând astfel necesitatea respingerii ofertei [redacted] în temeiul art. 137 alin. (2) din HG 395/2016, art. care prevede că „în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege (n.n. Legea nr. 98 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice), oferta este considerată inacceptabilă (...) în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016”.
12. Art. 3 alin. (1) lit. hh din Legea 98/2016 definește oferta ca fiind actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum **și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.**
13. **Din moment ce [redacted] nu a constituit garanția de participare în acord cu prevederile imperative aplicabile acestui tip de instrument de garantare, respectiv nici în acord cu exigențele documentației de atribuire, apreciem**

că sancțiunea declarării ofertei drept inacceptabilă prevăzută la art. 137 alin. (2) din HG 395/2016 este aplicabilă ofertei , **Autoritatea Contractantă fiind astfel obligată să respingă ca inacceptabilă oferta înaintată de** , aspect ce în mod legal ar fi trebuit consemnat și reținut ca atare în cadrul procesului-verbal de vizualizare a ofertelor.

14. Prin faptul că Autoritatea Contractantă a concluzionat neîntemeiat în cadrul Procesului-Verbal că nu există motive pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă/inadmisibilă, apreciem că au fost nesocotite prevederile Legii 98/2016 și ale HG 395/2016, fapt ce conduce la nelegala continuare a evaluării ofertei în cadrul prezentei Proceduri (evaluarea nelegală ulterioară a propunerii sale tehnice/financiare/etc.), oferta trebuind a fi respinsă *a priori* ca inacceptabilă în conf. cu prev. art. 137 alin. (2) lit. hh) din HG 395/2016, aspect ce ar fi determinat, în ipoteza aplicării corecte a dispozițiilor anterior menționate, declararea ofertei Subscrisei ca fiind singura ofertă admisibilă în urma desfășurării ședinței de vizualizare a ofertelor organizată de Autoritatea Contractantă.

III. Admisibilitatea prezentei contestații

15. În continuare ne propunem să arătăm că subscrisa justificăm un interes legitim, actual și direct pentru formularea prezentei contestații.
16. Interesul subscrisei a fost lezat prin adoptarea de către Autoritatea contractantă a măsurii de a declara oferta ca fiind acceptabilă/admisibilă în cadrul Procesului-Verbal, deși oferta mai sus amintită este în principal inacceptabilă, din pricina curențelor de fond și formă ce afectează garanția de participare constituită de către , și anume **lipsa capacității emitentului de a presta servicii în mod direct în România, respectiv lipsa capacității emitentului de a emite instrumente de garantare în România, în lipsa efectuării procedurii de notificare obligatorie impusă de art. 45 din OUG 99/2006.**
17. Astfel, în virtutea acestei concluzii nelegale a Autorității Contractante, astfel cum aceasta este reținută în cadrul Procesului-Verbal și comunicată tot în data de 10.07.2023, apreciem că **suferă un prejudiciu actual**, ca urmare a faptului că la o procedură cu doi ofertanți, prin nelegala considerare a ofertei Bozankaya drept acceptabilă/admisibilă – evaluarea ofertelor va continua cu privire la ambele oferte, chiar dacă oferta trebuia a fi respinsă ca inacceptabilă încă din momentul vizualizării ofertelor, respectiv cel mai târziu ulterior primirii răspunsului

la eventuala solicitare de clarificări transmisă de Autoritatea contractantă în temeiul art. 132 alin. (3) din HG 395/2016.

18. În acest sens, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/1016 definește *persoana care se consideră vătămată* drept - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:
- (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
 - (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.
19. Totodată, art. 2 alin. (1) din același act normativ stabilește că: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante (...) poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”.*
20. Subscrisa, în calitate de ofertant la prezenta Procedură, justificăm interesul pentru formularea prezentei contestații prin prisma faptului că am participat cu ofertă la Procedură și am îndeplinit toate condițiile impuse atât de Autoritatea contractantă, cât și de legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.
21. În ceea ce privește vătămarea apreciem că aceasta este evidentă, de vreme ce oferta a fost declarată acceptabilă și admisibilă, pe când și oferta transmisă de deși nefiind legal în măsură a fi declarată admisibilă/acceptabilă din pricina curențelor ce afectează garanția de participare constituită de aceasta, a fost considerată de asemenea admisibilă și acceptabilă (de o manieră manifest nelegală), deși aceasta în mod necesar trebuia să fie în principal respinsă ca **inacceptabilă**.
22. În considerarea aspectelor mai sus menționate, solicităm onoratului Consiliu să observe că Autoritatea contractantă a încălcat prevederile imperative ale legislației privind achizițiile publice, după cum vom arăta *in extenso* în continuare la punctul IV, *aspect de natură a contura existența neîndoielnică a unui act vătămător pentru Subscrisa corelativ unui prejudiciu manifest suferit de aceasta din urmă.*

IV. Nulitatea absolută a garanției de participare depusă de [redacted] în cadrul Procedurii

23. Potrivit Procesului-Verbal, pag. 4, garanția de participare depusă de ofertantul Bozankaya în cadrul procedurii a fost emisă de [redacted], având nr. 8799023893/21.06.2023.
24. Conform informațiilor publice, [redacted] este o instituție de credit dintr-un stat membru al UE, și anume Croația. Cu toate acestea, astfel cum vom detalia mai jos, [redacted] **nu este autorizată și nu are capacitatea de a presta în mod legal servicii de creditare sub forma emiterii unor scrisori de garanție bancară pe teritoriul României**, întrucât nu a urmat procedura obligatorie de notificare reglementată de art. 45 din OUG 99/2006, astfel că actele și operațiunile desfășurate de pe teritoriul României sunt lovite de nulitate absolută.
25. Conform art. 154 alin. (4) din Legea 98/2016:
„Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:
a) virament bancar;
*b) instrumente de garantare **emise în condițiile legii** astfel:*
(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat; [...]”
26. Astfel, se impune ca orice instrument de garantare emis de o instituție de credit din alt stat membru **să fie emis în condițiile legii**, în speță, în condițiile legislației imperative și obligatorii care guvernează activitatea instituțiilor de credit la nivel european și național.
27. Potrivit Directivei 2013/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și de supraveghere prudentțială a instituțiilor de credit („**Directiva 2013/36/UE**”) care stabilește la nivel european condițiile pentru autorizarea instituțiilor de credit și prestarea de către acestea a serviciilor de creditare, în cadrul Titlului V *Dispoziții privind libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii*, articolul 33 *Instituții de credit:*
„Statele membre adoptă dispoziții în conformitate cu care pot fi desfășurate pe teritoriul lor activitățile prevăzute în anexa I, în conformitate cu articolul 35, articolul 36 alineatele (1)-(3), articolul 39 alineatele (1) și (2) și articolele 40-46, fie prin înființarea unei sucursale, fie prin prestarea de servicii de

către orice instituție de credit autorizată și supravegheată de către autoritățile competente dintr-un alt stat membru, cu condiția ca activitățile respective să fie incluse în autorizație."

28. În continuare, în ceea ce privește prestarea serviciilor în mod direct, articolul 39 din Directiva 2013/36/UE stabilește că:

*„Orice instituție de credit care dorește să își exercite pentru prima dată libertatea de a presta servicii pe teritoriul unui alt stat membru **notifică în acest sens autoritățile competente din statul membru de origine în legătură cu activitățile menționate în anexa I pe care dorește să le desfășoare.**”*

29. Precizăm, pentru claritate, că serviciile prevăzute în Anexa I (*Lista activităților care fac obiectul recunoașterii reciproce*) la Directiva 2013/36/UE includ la punctul 6: *„Garanții și angajamente”*.

30. Astfel, se consacră obligația instituțiilor de credit din statele membre ale UE, în prealabil prestării de servicii în mod direct într-un alt stat membru, **de a urma procedura de notificare a autorității de supraveghere și reglementare din acel stat membru și înscrierea în registrul relevant al acestei autorități.**

31. Această obligație de notificare a fost transpusă și în legislația națională.

32. Potrivit OUG 99/2016 *privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului* (care transpune Directiva 2013/36/UE), Capitolul IV *Regimul instituțiilor de credit și al instituțiilor financiare din alte state membre*, Secțiunea 1 *Instituțiile de credit din alte state membre*, art. 45 coroborat cu art. 49¹:

Art. 45: *„(1) Instituțiile de credit autorizate și supravegheate de autoritatea competentă dintr-un alt stat membru **pot desfășura în România activitățile prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. a) -n)1², prin înființarea de sucursale sau prin prestarea de servicii în mod direct**, dacă activitățile respective se regăsesc în autorizația acordată de autoritatea competentă din statul membru de origine și se*

¹ Prevederi similare sunt cuprinse și în art. 9 al Regulamentului BNR 10/2006 privind notificarea sucursalelor Instituțiilor de credit și a prestării de servicii în mod direct, care stabilește că: *„Instituțiile de credit autorizate și supravegheate de autoritățile competente din alte state membre **pot desfășura în România, printr-o sucursală sau în mod direct, una sau mai multe activități prevăzute în autorizația acordată de autoritatea competentă din statul membru de origine, pe baza notificării transmise Băncii Naționale a României – Direcția supraveghere** de către autoritatea competentă din statul membru de origine, cu respectarea dispozițiilor din secțiunea 1 a cap. IV al titlului I al părții I din Ordonanța de urgență ssssa Guvernului nr. 99/2006.”*

² Pentru claritate, art. 18 alin. (1) lit. f) din OUG 99/2016 stabilește, printre lista de activități : *„f) emitere de garanții și asumare de angajamente”*

asigură respectarea legislației românești adoptate în scopul protejării interesului general.”

Art. 49: „Furnizarea de servicii în mod direct de către o instituție de credit autorizată și supravegheată într-un alt stat membru poate fi realizată pe baza notificării transmise Băncii Naționale a României de către autoritatea competentă din statul membru de origine, cuprinzând activitățile pe care institutia de credit intentionează să le desfășoare în România.”

33. Procesul de notificare presupune o colaborare și analiză între autoritatea competentă din statul membru de origine și cea din statul membru în care se vor presta serviciile în mod direct. Acest proces este reglementat de **Regulamentul delegat UE nr. 1151/2014** al Comisiei din 4 iunie 2014 *de completare a Directivei 2013/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește standardele tehnice de reglementare privind informațiile care trebuie notificate în exercitarea dreptului de stabilire și a libertății de a presta servicii*, care stabilește, cu titlu imperativ, obligația instituțiilor de credit de a notifica autoritatea competentă din statul membru de origine cu privire la intenția de a presta servicii în mod direct și transmiterea acesteia către autoritatea din statul membru în care se vor presta serviciile în mod direct pentru înregistrare în registrul relevant. În lipsa acestor formalități, **prestarea serviciilor în mod direct NU se poate realiza în mod legal și valabil.**
34. Astfel, reprezintă o cerință obligatorie pentru prestarea de către o instituție de credit din alt stat membru a serviciilor sale în România, în mod direct, notificarea Băncii Naționale a României („BNR”) și înregistrarea în registrul ținut de BNR în acest scop. **Autorizarea emisă de autoritatea de supraveghere din statul membru în care institutia de credit este organizată NU este suficientă pentru prestarea în mod legal a serviciilor într-un alt stat membru, astfel cum rezultă din prevederile mai sus citate.**
35. În continuare, potrivit art. 207 Cod civil:
- „(1) În cazul activităților care **trebuie autorizate de organele competente**, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel.
- (2) Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și**

solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege.”

36. Astfel, Codul Civil stabilește o **incapacitate specială de folosință a persoanei juridice**, în situația în care prin legi speciale sunt reglementate activități ce pot fi desfășurate **exclusiv în condiții restrictive** (cu autorizări/înregistrări prealabile din partea autorităților de supraveghere și control). În măsura în care aceste activități sunt desfășurate de persoane juridice care nu îndeplinesc aceste condiții, legea stabilește sancțiunea **nulității absolute a actelor respective**.
37. Astfel, **concluzionăm că:**
- (i) O garanție de participare emisă de către o instituție de credit dintr-un stat membru **este valabilă doar dacă este emisă în condițiile legii**;
 - (ii) OUG 99/2016 stabilește, cu titlu de obligație imperativă, că furnizarea de servicii (incl. emiterea de garanții de participare) în mod direct, de către o instituție de credit dintr-un alt stat membru, **poate fi realizată exclusiv pe baza unui proces de autorizare (lato sensu) care presupune o notificare transmisă BNR conform art. 49 din OUG 99/2006 și înregistrarea acelei instituții de credit în registrul BNR** cu privire la: *Instituții din alte State Membre UE pentru care autoritățile competente au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României*;
 - (iii) Lipsa notificării de către o instituție de credit a prestării serviciilor în mod direct în România, atrage **lipsa capacității de folosință a instituției de credit** din alt stat membru de a desfășura activități în România, și, pe cale de consecință, **nulitatea absolută a garanției de participare**.
38. Astfel cum am arătat mai sus, emitentul garanției de participare depusă de în cadrul Procedurii **NU poate presta în mod legal și valabil aceste servicii în România**, iar **scrisorile de garanție emise de în România sunt lovite de nulitate absolută, în lipsa notificării în acest sens transmise BNR și în lipsa înregistrării acestei instituții de credit în registrele BNR**.
39. Precizăm că :
- (i) **NU se regăsește** pe Lista instituțiilor de credit care au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României (disponibilă aici: <https://www.bnr.ro/Registre-si-Liste-717-Mobile.aspx#AI>);

(ii) **NU se regăsește** în registrul BNR, Secțiunea II - *Sucursale ale instituțiilor de credit din alte state membre*.

40. Astfel,) se află în incapacitate de a presta servicii de emiteri de garanții de participare în România, întrucât (i) **nu are o sucursală în România înființată în mod valabil** și (ii) **nu a notificat prestarea de servicii în mod direct către BNR**, prin autoritatea de supraveghere din Croația, nefiind înregistrată în registrele ținute de BNR în acest scop, conform art. 45 din OUG 99/2016.

41. În lipsa îndeplinirii acestor condiții imperative de autorizare, orice garanții de participare emise de) în România, guvernate de legea română și emise pentru a garanta participarea la proceduri de atribuire din România, sunt lovite de nulitate absolută și nu pot fi acceptate în cadrul Procedurii.

42. Arătăm că Autoritatea contractantă a realizat o analiză superficială a garanției de participare prezentată de) concluzionând în Procesul-Verbal că nu există neconformități ale garanției de participare.

43. Autoritatea contractantă era obligată să verifice conformitatea garanției de participare și îndeplinirea cerințelor legale pentru a se asigura că garanția depusă de Bozankaya este valabilă și emisă în condițiile legii.

44. În acest sens, Agenția Națională pentru Achiziții Publice („ANAP”), a emis *Notificarea din 05.08.2022 cu privire la societățile de asigurare și instituțiile de credit (Anexa 3)*, prin care ANAP precizează **obligația autorităților contractante de a verifica capacitatea instituțiilor de credit din alte state membre UE:**

În ceea ce privește scrisorile de garanție bancară emise sub sigla unor entități cu sediul în alte state membre UE și/sau alte state terțe, Banca Națională a României, în calitate de autoritate de supraveghere prudențială a instituțiilor de credit din România, recomandă ca autoritățile/entitățile contractante să consulte toate bazele de date disponibile, în vederea identificării capacității financiare reale a emitenților scrisorilor de garanție sus-menționate.

45. Or, o astfel de evaluare nu a fost realizată de Autoritatea contractantă, atât din perspectiva emiterii garanției de participare în condițiile legii, cât și din perspectiva capacității financiare reale a) de a emite garanția de participare. În urma unei evaluări detaliate și consultarea registrelor BNR, Autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate lipsa capacității) de a emite instrumente de garantare în România.

46. Astfel, pentru toate motivele expuse mai sus, având în vedere că garanția de bună participare prezentată de) în cadrul Procedurii este emisă de o instituție

de credit care nu are capacitatea de a presta servicii în România, fiind astfel lovită de nulitate absolută, **se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă (în lipsa unei garanții de participare valabile).**

47. De asemenea, având în vedere că BNR este autoritatea de reglementare și supraveghere în materia instituțiilor de credit, solicităm **emiterea unei adrese către BNR** prin care să fie solicitate note de relații de tip consiliere metodologică privind prezenta problematica privind condițiile obligatorii pentru prestarea de către o instituție de credit din alt stat membru a serviciilor sale pe teritoriul României.
48. Având în vedere calificarea dată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, respectiv că acesta reprezintă o „instanță națională” în sensul articolului 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) – paragraf 37 -58 din Hotărârea Curții din data de 26.01.2023 în cauza C-403/21, solicităm onoratului Consiliu în virtutea rolului activ al instanței și în scopul aflării adevărului, având în vedere că acesta a fost învestit cu o situație de fapt/problematică juridică complexă, să solicite **BNR note de relații de tip consiliere metodologică privind prezenta problematica cu privire la posibilitatea unei instituții de credit autorizată într-un alt stat membru și care NU a notificat prestarea de servicii în mod direct pe teritoriul României conform art. 45 din OUG 99/2006, de a emite instrumentele de tipul garanțiilor de participare guvernate de legea română în România.**

Pentru toate aceste considerente, vă rugăm să admiteți prezenta Contestație, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, să dispuneți:

- (i) **anularea parțială a Procesului-Verbal în ceea ce privește declararea garanției de participare depuse de** _____ **drept valabilă și legală, cu consecința declarării ofertei Bozankaya admisibilă/ acceptabilă și anulara oricăror alte acte juridice subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens;**
- (ii) **obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei înaintate de** _____ **din perspectiva admisibilității/ acceptabilității acesteia cu reținerea faptului că garanția de participare depusă de** _____ **nu este valabilă și este lovită de nulitate absolută, atrăgând astfel necesitatea respingerii ofertei acestui ofertant de la Procedură.**

ÎN DREPT, ne întemeiem prezenta Contestație pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației, precum și pe orice alte prevederile legale relevante, inclusiv pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și orice alte prevederi legale incidente în cauză.

PROBE: proba cu înscrisuri (inclusiv documentele aflate la dosarul achiziției publice), inclusiv cele anexate la prezenta.

ANEXE:

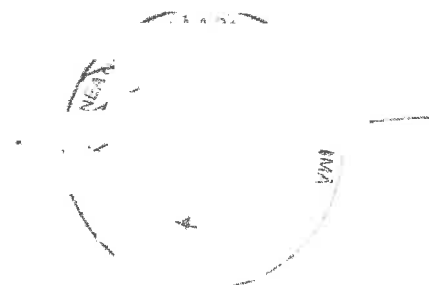
Anexa 1 – Împuternicire avocațială seria B nr. 7288210/2023

Anexa 2 – Procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 89214/10.07.2023

Anexa 3 – Notificarea din 05.08.2022 cu privire la societățile de asigurare și instituțiile de credit emisă de ANAP

Recipisa de plată a cauțiunii aferente prezentei Contestații se va depune în original la CNSC în termenul prevăzut de art. 61 ind. 1 din Legea 101/2016.

Cu stimă,

A handwritten signature is present, followed by a circular stamp. The stamp contains the text 'ANAP' and 'ROMANIA'.