



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP ...
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în cod poștal ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin "licitație deschisă", a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor emise în faza finală de licitație electronică;
- reevaluarea ofertei depuse de ...;
- obligarea autorității contractante la reluarea etapei finale de licitație electronică.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., cu sediul în în contradictoriu cu ... cu sediul în

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la anularea etapei de licitație electronică, a raportului procedurii nr. ... și

a actelor subsecvente acestuia și la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării documentelor de calificare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire, prin "licitație deschisă", a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor emise în faza finală de licitație electronică;

- reevaluarea ofertei depuse de ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea etapei finale de licitație electronică.

În fapt, contestatorul menționează că, în cadrul ofertei depuse, a făcut aplicarea prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii și a depus garanția de participare în cuantum de 50% față de valoarea solicitată prin fișa de date a achiziției, însoțită de formularul denumit "Declarație privind încadrarea în categoria IMM".

De asemenea, acesta arată că, la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 31192/21.11.2012, a răspuns prin adresa nr. 164/27.11.2012, susținând că este întreprindere legată, în sensul prevederilor Legii nr. 346/2004 și că atribuirea statutului de întreprindere autonomă este o eroare materială, precizând și faptul că "beneficiile acordate de prevederile prezentei legi în ceea ce privește reducerea cu 50% a valorii garanției de participarea rămânând valabile chiar și în această situație", fiind aplicabile prevederile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin adresa nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, din conținutul căruia rezultă că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece "... nu îndeplinește condițiile pentru a fi încadrat în categoria IMM în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu

modificările și completările ulterioare și nu beneficiază de reducerea cu 50% a garanției pentru participare”, autoritatea contractantă înțelegând să facă aplicarea prevederilor art. 3 alin. (1) și art. 6 alin. (6) din actul normativ invocat, considerând că pierderea calității de IMM s-a produs la înregistrarea depășirii, față de limita maximă, a numărului mediu anual de salariați pentru toate întreprinderile legate.

... arată faptul că, din numărul mediu anual de salariați precizat, de 291 persoane, un număr de 285 aparțin ..., și consideră că, în aceste condiții, nu poate avea un statut diferit față de întreprinderea legată ale cărei date sunt determinante în aprecierea statutului său de IMM, menționând faptul că informațiile referitoare la aceasta prezintă relevanță doar ca întreprindere legată în sensul Legii nr. 346/2004, neparticipând la procedura de atribuire în cauză.

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în ceea ce privește termenul de transmitere a rezultatului selecției, deoarece i-a transmis adresa de comunicare ulterior derulării fazei finale de licitație electronică.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2796/.../... 12.02.2013, transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice, a documentelor de calificare, a garanției de participare și declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria IMM, depuse de contestator, precum și a punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa nr. 4327/14.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 5229/14.02.2012, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, precum și punctul său de vedere referitor la contestația formulată de

Autoritatea contractantă arată modul de desfășurare a procedurii de evaluare a documentelor depuse de ofertanți, precizând faptul că argumentele contestatorului, din adresa nr. 165/28.11.2012, denumită "Precizare răspuns solicitare clarificări", nu au putut fi reținute din următoarele considerente:

- din punct de vedere formal, acest document este tardiv transmis, termenul de răspuns la solicitarea de clarificări fiind 27.11.2012;

- pe fond, precizarea contestatorului, conform căreia, pentru ca o întreprindere să își piardă calitatea de întreprindere mică sau mijlocie, trebuie ca depășirea plafoanelor privind cifra de afaceri sau numărul mediu de salariați trebuie să se producă în două exerciții financiare consecutive, este irelevantă, întrucât întreprinderile legate de acesta nu dețin calitatea de ofertanți în procedura de atribuire;

- ... a fost înființată în cursul anului 2011, așa cum rezultă din certificatul constatator nr. 810514/11.10.2012, pentru acest exercițiu financiar, numărul mediu anual de salariați al întreprinderilor legate depășind plafonul stabilit de lege pentru încadrarea în categoria IMM.

Referitor la încălcarea prevederilor art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că dispozițiile legale în vigoare nu prevăd obligația ca, înainte de etapa finală de licitație electronică, să fie notificați ofertanții care nu au depus oferte admisibile.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin "licitație deschisă", a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este de 3.281.822,58 lei, fără TVA.

Potrivit Cap. IV.2.1) din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic".

În conformitate cu raportul procedurii de atribuire nr. 2720/30.01.2013, Consiliul reține că au fost depuse 2 oferte, cea depusă de ... fiind respinsă, ca inacceptabilă, deoarece a depus garanția de participare în cuantum de 50% față de valoarea solicitată prin fișa de date a achiziției, dar nu a făcut dovada încadrării în categoria IMM.

De asemenea, Consiliul reține că ... formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, susținând că se încadrează în categoria IMM și beneficiază de dreptul de a depune garanția de participare redusă.

Totodată, din "Declarație privind încadrarea în categoria IMM", Consiliul reține că ... a fost înființată în anul 2011, este întreprindere legată în sensul prevederilor Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, având, pentru anul 2011, numărul mediu anual de salariați al întreprinderilor legate de 291, depășind plafonul de 249, stabilit de lege pentru încadrarea în categoria IMM.

Consiliul apreciază, ca fiind incidente, următoarele prevederi din Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare:

Art. 1. - "Prezenta lege reglementează măsuri destinate creării cadrului favorabil înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii.";

Art. 3 alin. (1) - "Întreprinderile mici și mijlocii sunt definite ca fiind acele întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250;

b) realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau dețin active totale care nu depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate. Prin active totale se înțelege active imobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans";

Art. 6 alin. (2) - "Dacă la data întocmirii situațiilor financiare anuale întreprinderea nu se mai încadrează în plafoanele stabilite la art. 3 și 4, aceasta nu își va pierde calitatea de întreprindere mică, mijlocie sau microîntreprindere decât dacă depășirea acestor plafoane se produce în două exerciții financiare consecutive.";

Art. 6 alin. (6) - "Datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, ale unei întreprinderi partenere sau legate cu o altă întreprindere se vor stabili pe baza situațiilor financiare anuale și a altor date ale întreprinderii ori, dacă există, pe baza situațiilor financiare anuale consolidate în care întreprinderea este inclusă, care se vor cumula cu datele oricărei întreprinderi partenere a întreprinderii în cauză, situată imediat în amonte sau în aval de aceasta, proporțional cu procentul de participare la capital ori cu procentul drepturilor de vot (cel mai ridicat dintre aceste procente).";

Art. 6 alin. (7) - "Datele prevăzute la alin. (6) se vor cumula în proporție de 100% cu datele oricărei întreprinderi care este legată direct sau indirect de întreprinderea în cauză, dacă datele nu sunt deja incluse în situațiile financiare anuale consolidate.";

Art. 10 - " Sub sancțiunea nulității absolute, sunt interzise orice acțiuni sau acte având ca obiect ori putând avea ca efect discriminarea în defavoarea întreprinderilor mici și mijlocii sau a întreprinderilor nou-înființate, pe criterii de mărime ori vechime".

Consiliul constată, din analiza prevederilor legale menționate, că intenția legiuitorului este ca un număr cât mai mare de operatori economici să beneficieze de statutul de IMM, sancționând discriminarea acestora pe criterii de mărime ori vechime și acceptând ca un agent economic să piardă acest statut, numai după ce a depășit plafoanele de încadrare în categoria IMM, în două exerciții financiare consecutive.

Totodată, Consiliul reține, în soluționare, faptul că interpretarea dată de autoritatea contractantă, ar conduce la situația ca, până la încheierea exercițiului financiar 2012, ..., cu un număr mediu anual de 285 salariați în anul 2011, să se încadreze în categoria IMM, iar contestatorul, cu un număr mediu anual și cifră de afaceri "0" în anul

2011, să nu se încadreze în categoria IMM.

Având în vedere cele de mai sus și faptul că valoarea garanției de participare depusă de contestator, respectiv 32.500 lei, acoperă reținerile prevăzute la art. 278¹ alin. (1) și 287¹⁷ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că măsura respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei ... ca urmare a faptului că aceasta nu poate fi încadrată în categoria IMM, neavând astfel dreptul de a depune o garanție de participare redusă, este excesivă, conducând la nerespectarea scopului și principiile consacrate la art. 2 din actul normativ menționat, respectiv:

” (1) Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

- a) promovarea concurenței între operatorii economici;
- b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;
- c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;
- d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) eficiența utilizării fondurilor;
- g) asumarea răspunderii”.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr.34/2006, modificată și completată, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la anularea etapei de licitație electronică, a raportului procedurii nr. 2720/30.01.2013 și a actelor subsecvente acestuia și la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării documentelor de calificare.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr.34/2006, modificată și completată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...