



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către Asocieria ... cu sediul în înmatriculată la ORC sub nr. ... CUI RO ... și ... cu sediul în înmatriculată la ORC sub nr., lider al asocierii ..., prin avocat, cu sediul în ..., împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 16.07.2013, emis de către autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în ..., ... județul ..., cu privire la atribuirea, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect: „*Campanie de promovare pentru implementarea proiectului – Cobza de vacanță ... la ... cod CPV 79341000-6, 22462000-6, 72413000-8, 92111200-4, 92111210-7, având sursa de finanțare: Programul Operațional Regional 2007-2013, Axa Prioritară 5 – Dezvoltarea durabilă și promovarea turismului, Domeniul major de intervenție 5.3 – Promovarea potențialului turistic și crearea infrastructurii necesare în scopul creșterii atractivității României ca destinație turistică. Operațiunea dezvoltarea și consolidarea turismului intern prin sprijinirea promovării produselor specifice și a activităților de marketing specifice*”, s-a solicitat:

- anularea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 16.07.2013;
- reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei sale, ca fiind acceptabilă;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;
- suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de Asociera ... & ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către Asociera ... & ... împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 16.07.2013, emis de către ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 16.07.2013;
- reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei sale, ca fiind acceptabilă;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;
- suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

În fapt, asociera contestatoare precizează că, în data de 16.07.2013, a avut loc deschiderea ofertelor depuse, ocazie în care, autoritatea contractantă, aplicând dispozițiile art. 36 alin. (1) coroborat cu art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă. Contestatorul menționează că, pentru a ajunge la această concluzie, comisia de evaluare a considerat că garanția depusă nu a fost constituită în cuantumul solicitat în documentația de atribuire.

Asociera contestatoare subliniază faptul că, în temeiul art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/... *„întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii.”*

De altfel, această dispoziție legală a fost inserată și în documentația de atribuire, stabilindu-se în pagina 2 a fișei de date faptul că *„în cazul în care ofertantul face dovada că se încadrează în categoria IMM-urilor, conform prevederilor Legii 364/... cu modificările și completările ulterioare, acesta beneficiază de o reducere cu 50% a valorii pentru garanția de participare”*.

Asocierea contestatoare apreciază că, în contextul în care garanția de participare se ridică la suma de 14.144,75 lei, garanția de participare în cazul în care ofertantul se încadrează în categoria IMM-urilor este de 7072,375 lei. Ca urmare, s-a depus o garanție de participare de 7072,38 lei. Cu toate acestea, comisia de evaluare a respins oferta, în considerarea faptului că nu s-ar fi făcut dovada încadrării în categoria IMM-urilor.

În susținerea afirmațiilor de mai sus, asocierea contestatoare face trimitere la dispozițiile Legii nr. 346/... Astfel:

- conform 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;”*;

- conform art. 6 alin. (1): *„Datele utilizate pentru calculul numărului mediu anual de salariați, cifra de afaceri netă anuală și activele totale sunt cele raportate în situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent, aprobate de adunarea generală a acționarilor sau asociaților”*.

În consecință, în opinia sa, o societate comercială va fi calificată ca fiind IMM în situația în care sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții impuse de art. 3 al Legii nr. 346/... respectiv numărul mediu de salariați este mai mic de 250, iar cifra netă de afaceri anuală este sub 50 milioane euro. Pe de altă parte, articolul 6 al aceleiași legi stabilește că îndeplinirea celor două condiții rezultă din situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent.

Asocierea contestatoare învederează Consiliul de faptul că:

- societățile care constituie asocierea au depus, alăturat ofertei, situațiile financiare aferente anului 2010-2012;

- prin analizare acestor situații financiare depuse, rezultă faptul că cele două societăți se încadrează în categoria IMM-urilor;

- la pagina 39 a ofertei se regăsește înscrisul intitulat *„Contul de profit și pierderi la data de 31.12.2012”* al ... din care rezultă că cifra

de afaceri netă în exercițiul financiar 2011 a fost de 225.698 lei, iar în exercițiul financiar 2012 - 734.759 lei, deci sub 50 milioane euro.

- în ceea ce privește numărul mediu de salariați al ..., acesta rezultă din formularul intitulat „*Date informative la data de 31.12.2012*” aflat la fila 42, ca fiind un număr de 3 (trei);

- societatea ... a anexat aceleași situații financiare, sens în care îndeplinirea și de către aceasta a condițiilor pe care legea le impune pentru încadrarea în categoria IMM-urilor rezultă de la filele 116 și următoarele;

- din informațiile cuprinse în Formularul B1, completat de ambele societăți, rezultă faptul că cifrele de afaceri ale ambelor în anul 2012 se situează sub valoarea de 50 milioane euro. În procesul verbal contestat apare mențiunea că au fost depus actele din care rezultă care este cifra de afaceri în anii 2010-2012.

În condițiile prezentate mai sus, asocierea contestatoare consideră că se impune anularea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în sensul anulării respingerii ofertei sale ca fiind inacceptabilă și reluarea procedurii de achiziție publică.

Asocierea contestatoare susține că, din analiza celorlalte oferte, care nu au fost respinse de comisia de evaluare, se observă faptul că termenele asumate pentru livrarea materialelor de promovare nu au cum să fie respectate, ele nerespectând normele în vigoare. Astfel, asocierea ... a indicat, ca perioadă de livrare, un termen de 15 zile, în timp ce ... a indicat 7 zile.

Asocierea contestatoare precizează că în caietul de sarcini, astfel cum a fost acesta modificat prin „*Măsurile de remediere*” nr. 4186/02.07.2013, emise în conformitate cu Decizia CNSC nr. din ... (pagina 18-19, respectiv 33) ofertantul câștigător are obligația de a transmite către Organismul Intermediar pentru POR (Programul Operațional Regional), adică către Direcția Gestionare Fonduri Comunitare pentru Turism, pentru avizare, toate materialele de informare și publicitate elaborate. Practic, autoritatea contractantă a impus ofertantului câștigător să îndeplinescă, în numele ei și pentru ea, obligațiile impuse prin Anexa II a Cererii de Finanțare, punctul 5. Conform acestei norme: „*Beneficiarii au obligația sa transmită către OI pentru avizare toate materialele de informare și publicitate elaborate în vederea implementării măsurilor de informare și publicitate asumate prin contractul de finanțare, cu cel puțin 15 zile lucratoare înainte de lansarea și utilizarea acestora*”. Cu alte cuvinte, ofertantul câștigător, înainte de a livra un material de promovare, trebuie să obțină avizul de la Direcția Gestionare Fonduri Comunitare pentru Turism. Această avizare trebuie solicitată cu cel puțin 15 zile înainte de momentul livrării produsului. Mai mult, din informațiile obținute de la Autoritatea Națională Pentru Turism- Direcția de

Gestionare Fonduri Comunitare Pentru Turism, rezultă faptul că ofițerii de avizare au obligația de a da curs solicitărilor de avizare în maxim 10 zile lucrătoare de la primirea cererii. De asemenea, trebuie ținut cont și de perioada necesară operării, pe materialele inițiale, a recomandărilor ofițerilor de avizare.

Din punctul de vedere al asocierii contestatoare, concluzia care se impune, analizând informațiile anterioare, este aceea că e imposibil ca cei doi ofertanți rămași în procedură să poată să respecte perioadele de livrare ofertate (15 zile, respectiv 7 zile), decât în condițiile în care nu vor solicita și obține avizul de la Direcția Gestionare Fonduri Comunitare pentru Turism. Nerespectarea acestei obligații reprezintă, în mod clar, o încălcare a normelor impuse pentru obținerea finanțării prin Programul Operațional Regional 2007-2013, Axa Prioritară 5 - Dezvoltarea durabilă și promovarea turismului, Domeniul major de intervenție 5.3. *„Promovarea potențialului turistic și crearea infrastructurii necesare în scopul creșterii atractivității României ca destinație turistică”*, Operațiunea Dezvoltarea și Consolidarea Turismului Intern prin sprijinirea promovării produselor specifice și a activităților de marketing specifice. Ca urmare, consideră că oferta sa este acceptabilă, în timp ce ofertele celorlalți participanți sunt viciate, respectiv nu pot fi realizate decât dacă se vor încălca obligațiile impuse pentru finanțarea prin Programul Operațional Regional 2007-2013, Axa Prioritară 5.

Prin adresa nr. 646/25.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 25108/26.07.2013, Asocieria ... & ... a transmis adresa intitulată *„Note de ședință”* prin care răspunde la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...

Contestatorul consideră că singura idee pe care autoritatea contractantă a exprimat-o în legătură cu contestația sa se bazează pe interpretarea proprie pe care aceasta a dat-o dispozițiilor Legii nr. 346/... Conform autorității contractante, din întreaga economie a Legii nr. 346/... trebuie luate în considerare doar dispozițiile art. 7 coroborat cu Anexa 1, fără a ține cont de restul actului normativ.

Contestatorul menționează că Legea nr. 346/... stabilește condițiile în care o societate este încadrată în categoria întreprinderilor mici și mijlocii; în acest sens, dispozițiile art. 3 alin. (1) și ale art. 6 alin. (1) indică, fără niciun dubiu, în ce condiții o societate este considerată IMM. Ori, autoritatea contractantă face o încercare de a distorsiona intenția legiuitorului, afirmând faptul că dovada că o societate este IMM s-ar putea face doar prin completarea unei declarații pe proprie răspundere. De altfel, art. 7 invocat de autoritatea contractantă prevede: *„încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria*

răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 care fac parte integrantă din prezenta lege". Ca urmare, rezultă faptul că acesta se referă la momentul în care o societate este încadrată în categoria IMM-urilor. Cu alte cuvinte, o societate care este interesată a deveni IMM urmează a da o astfel de declarație, declarație în urma căreia dobândește calitatea de IMM. Astfel, interpretarea pe care o dă autoritatea contractantă acestui articol, nu este susținută de textul de lege. O simplă lectură a dispozițiilor legale demonstrează faptul că nu există vreo referire la necesitatea existenței vreunei declarații pentru a se face dovada faptului că o societate este IMM. Articolul 7 se referă strict la momentul în care o societate dobândește calitatea de IMM, nicidecum la momente ulterioare în care trebuie să facă dovada că este IMM.

Asocierea contestatoare subliniază faptul că această dovadă, a încadrării în categoria IMM-urilor, se face prin demonstrarea îndeplinirii condițiilor impuse de dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 346/... Ori, același act normativ anterior menționat, în art. 6 alin. (1), stabilește care este modul în care se analizează îndeplinirea condițiilor pentru a fi IMM:

„Datele utilizate pentru calculul numărului mediu anual de salariați, cifra de afaceri netă anuală și activele totale sunt cele raportate și situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent, aprobate de adunarea generală a acționarilor sau asociaților.”

În ceea ce privește termenul de avizare, asocierea contestatoare susține că acesta este cuantificabil, informație publică (în ghidul beneficiarului POR, axa 5.3). De altfel, una dintre condițiile de calificare este experiență pe proiect similar, deci ofertanții trebuie să cunoască termenul de avizare.

Referitor la claritatea termenului de livrare, acesta este exprimat în ofertă la paginile 126-128, Anexa formular ... parte a ofertei financiare. Acesta conține termenul de livrare al machetelor (în nr. de zile) precum și termenul de realizare al produselor (în nr. de zile). Durata de realizare diferă de la un tip de produs la altul, ceea ce e firesc având în vedere varietatea tipurilor de produse (tipărituri, filme, DVD-uri, Cobze cioplite, panouri, indicatoare, etc.). De asemenea, formularul tip Anexa C7 din documentația de atribuire separă termenele de livrare prin capul de tabel (Denumire produs) și rândurile numerotate 1, 2, x. Mai mult decât atât, în graficul de livrare/facturare din oferta tehnică, paginile 607 - 613, termenul de livrare exprimat pentru producția materialelor include cele 15 zile pentru avizare.

Asocierea contestatoare precizează că în fișa de date, la cap. IV.2) „Criterii de atribuire”, punctul 2 criteriul „Tehnic”, punctul a) se adună 3 termene de livrare: „*Termenul de livrare este format din: termen de livrare machete + termen de producție și livrare pentru toate cantitățile contractului.*” Ca urmare, consideră că aici se adună 3 termene de livrare, pe care le-a exprimat în oferta tehnică la:

1- Termen livrare machete: pag. 126-128 și pag. 607-613 din ofertă;

2- Termen de producție pentru fiecare material în parte: pag. 126-128 din ofertă;

3- Termen de livrare pentru toate cantitățile contractului (include perioada de avizare, deoarece multiplicarea materialelor ca să se livreze toate cantitățile nu se poate face decât după primirea avizării) la pag. 607-613 din ofertă.

Din punctul de vedere al asocierii contestatoare, este evident că termenul de livrare al tuturor cantităților trebuie să ia în considerare termenul de avizare, având în vedere că ele nu pot fi multiplicat și livrate înainte de a fi avizate. Este inacceptabil ca una din activitățile care cad în sarcina prestatorului (în temeiul caietului de sarcini modificat după decizia CNSC prin „*Măsuri de remediere*” nr. 4186/02.07.2013 emise pagina 18-19 respectiv, 33 ofertantul câștigător are obligația de a transmite către Organismul Intermediar POR, pentru avizare, toate materialele de informare și publicitate elaborate) să nu fie cuprinse în graficele de livrare, facturare și de activități și să nu fie luată în calcul în formula dată din pagina 6, fișa de date.

În vederea soluționării contestației în cauză, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 14575/.../... transmiterea dosarului achiziției și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4569/01.08.2013 înregistrată la CNSC sub nr. 26243/05.08.2013, a transmis documentele solicitate.

În punctul său de vedere, transmis prin adresa nr. 4512/ ... înregistrată la CNSC sub nr. 24896/... .. (PRIMĂRIA COMUNEI ... solicită Consiliului respingerea contestației formulate de Asocierea ... & ... ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează următoarele:

- asocierea contestatoare a anexat la ofertă o copie după OP nr. 1207/12.07.2013, având ca valoare suma de 7072,38 lei dar fără a prezenta Dovada încadrării în categoria IMM pentru nici unul dintre cei 2 asociați, aspect menționat la pagina 5 din procesul verbal de deschidere nr. 4339 din 16.07.2013;

- la recomandarea observatorilor desemnați de Ministerul Finanțelor Publice - UCVAP s-a deschis și oferta depusă de Asocieria ... & ... cu scopul de a căuta dovada încadrării în categoria IMM pentru cei 2 asociați, notându-se fiecare document aflat în oferta sa. Astfel, în urma inventarierii documentelor depuse în ofertă s-a constatat că nici în cadrul acesteia nu s-au regăsit dovezile încadrării în categoria IMM.

- având în vedere prevederile fișei de date (III.1.1.a) Garanție de participare) precum și prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006 oferta operatorului economic Asocieria ... & ... a fost respinsă, deoarece garanția de participare a fost constituită în quantum de 7072,38 lei (jumătate din garanția solicitată) și nu a făcut dovada că se încadrează în categoria IMM, conform prevederii Legii nr. 346/... (Anexa 1).

În concluzie, față de precizările de mai sus, autoritatea contractantă consideră că oferta depusă nu a fost însoțită de garanția de participare, în quantumul solicitat în documentația de atribuire.

În ceea ce privește faptul că asocieria contestatoare consideră că documentele depuse în cadrul ofertei în cadrul plicului „*Documente de Calificare*”, respectiv situațiile financiare și formularul privind „*Informațiile generale*” înlocuiesc dovada privind încadrarea în categoria IMM și prin urmare garanția depusă ar fi trebuit să fie constituită în quantum de 50 %, autoritatea contractantă precizează:

- deși asocieria contestatoare face trimitere la unele articole din Legea nr. 346/... aceasta omite să facă trimitere la art. 7 și Anexa 1 din aceasta, unde se regăsește modul în care operatorul economic poate face dovada încadrării în categoria IMM și documentul care dovedește încadrarea în categoria IMM, respectiv Declarație privind încadrarea în categoria IMM;

- la capitolul III.1.1.a „*Garanție de participare*” din fișa de date a achiziției, se specifică foarte clar că pentru a beneficia de reducerea de 50 % din garanția de participare trebuie să facă dovada încadrării în categoria IMM conform prevederilor Legii nr. 346/...;

- contestatorul face trimitere la articolele 3 și 6 din Legea nr. 346/... care stabilesc și definesc care sunt condițiile pentru încadrarea unei societăți în categoria IMM. Dar, în opinia autorității contractante, aceste articole nu stabilesc care este documentul/ documentele care dovedesc această încadrare;

- dovada încadrării în categoria IMM este dată de Legea nr. 346/... prin Anexa 1 - Declarație pentru încadrarea în categoria IMM.

- comisia de evaluare a ofertelor, tocmai pentru a încerca să nu respingă oferta, a deschis-o pentru a căuta declarațiile de încadrare în categoria IMM conform prevederilor Legii nr. 346/... Numai după ce

nici în interiorul ofertei nu s-a găsit această declarație de încadrare în categoria IMM s-a respins oferta.

- având în vedere prevederile art. 33 alin. 3 lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece garanția de participare a fost constituită în cuantum de 7072,38 lei (jumătate din garanția solicitată) și nu a făcut dovada că se încadrează în categoria IMM, conform prevederii Legii nr. 346/... (Anexa 1). Oferta depusă nu a fost însoțită de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

În ceea ce privește aprecierea de către contestator a faptului că este imposibil ca cei doi ofertanți rămași în procedură să poată să respecte perioadele de livrare ofertate, autoritatea contractantă consideră că aceasta se ante-pronunță, înlocuind rolul comisiei de evaluare a ofertelor. De altfel, rezultatul procedurii nu poate fi contestat atât timp cât nu a fost încheiată procedura de evaluare și comunicată către cei implicați.

Autoritatea contractantă menționează că, în speța semnalată de către contestator, privind timpul/termenul în care se trimit spre avizare materialele de promovare, s-a precizat atât în documentația de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini) cât și în clarificări că timpul/durata necesare pentru avizarea materialelor de promovare nu face obiectul termenului ofertat pentru realizarea materialelor, deoarece nu poate fi cuantificată durata de avizare a materialelor. Astfel, cele 15 zile lucrătoare minime cu care trebuie trimise înainte de a fi utilizate, spre avizare materialele de promovare, nu fac obiectul termenului ofertat de către participanți.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, așa cum a fost menționat în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 4399 din 16.07.2013, în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ... & ... în formularul de ofertă nu este specificat clar termenul de livrare a materialelor de promovare, astfel încât pentru aceasta va fi imposibilă aplicarea criteriului de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că în urma primirii contestației a hotărât, în conformitate cu art. 256¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006 actualizată continuarea procedurii, până la etapa de desemnare a câștigătorului procedurii, iar semnarea contractului se va face numai după emiterea deciziei de către CNSC.

Ultimul document, la dosarul cauzei, îl reprezintă adresa nr. 4569/01.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 26243/05.08.2013, transmisă de autoritatea contractantă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... (PRIMĂRIA COMUNEI ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect: „Campanie de promovare pentru implementarea proiectului – Cobza de vacanță ... la ... cod CPV 79341000-6, 22462000-6, 72413000-8, 92111200-4, 92111210-7, având sursa de finanțare: Programul Operațional Regional 2007-2013, Axa Prioritară 5 – Dezvoltarea durabilă și promovarea turismului, Domeniul major de intervenție 5.3 – Promovarea potențialului turistic și crearea infrastructurii necesare în scopul creșterii atractivității României ca destinație turistică. Operațiunea dezvoltarea și consolidarea turismului intern prin sprijinirea promovării produselor specifice și a activităților de marketing specifice”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este 707,237.7 lei, fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v economic”.

Anterior datei limită de depunere a ofertelor a fost depusă, de ..., contestația nr. 11 din 17.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16177 din 17.05.2013, soluționată prin Decizia CNSC nr./....

Prin decizia de mai sus, Consiliul a admis în parte contestația depusă de ... și a obligat autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură și, dacă este cazul, să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor cu respectarea dispozițiilor art. 71 din O.U.G. nr. 34/2006.

Ulterior, în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4399/16.07.2013, autoritatea contractantă a consemnat lista documentelor depuse de către fiecare ofertant, prețurile, în lei, fără TVA și alte elemente principale a ofertelor, după cum urmează: Asocierea ...

Potrivit aceluiași document, oferta asocierii ... și a fost respinsă conform art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece acesta „nu a făcut dovada că se încadrează în categoria IMM, conform prevederii Legii 346/... (...) așa cum a fost solicitat prin fișa de date”.

Decizia de mai sus a fost transmisă asocierii ... și ... prin comunicarea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în anexa adresei nr. 4417/17.07.2013; ulterior luării la cunoștință a conținutului acestuia, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „societățile noastre au depus, alăturat ofertei, situațiile financiare aferente anului 2010-2012”.

Potrivit art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică”.

Deoarece contestatorul solicită, printre altele și suspendarea procedurii, prin Decizia CNSC nr. ... Consiliul a respins solicitarea în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația, analizând motivele care au condus la respingerea ofertei contestatorului, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, cu luarea în considerare a documentației de atribuire, a legislației incidente și a argumentelor formulate de părți, aflate la dosarul cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect, că, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4399/16.07.2013, comunicat contestatorului în anexa adresei nr. 4417/17.07.2013, oferta sa a fost respinsă conform art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece acesta „nu a făcut dovada că se încadrează în categoria IMM, conform prevederii Legii 346/... (...) așa cum a fost solicitat prin fișa de date”.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că, potrivit secțiunii III.1.1.a) din fișa de date a achiziției, „cuantumul garanției de participare este de: 14.144,75 lei reprezentând contravaloarea a 2% din valoarea estimată a contractului, conform prevederilor art. 43 indice 1 din OUG 34/2006 (...) În cazul în care ofertantul face dovada că se încadrează în categoria IMM-urilor, conform prevederilor Legii 364/... cu modificările și completările ulterioare, acesta beneficiază de o reducere cu 50% a valorii pentru garanția de participare”.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 346/... cu modificările și completările ulterioare, „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”.

Potrivit art. 7 din același act normativ, „încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 care fac parte integrantă din prezenta lege”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a putea beneficia de reducerea de 50% prevăzută în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.1.1.a), ofertantul ar fi trebuit să demonstreze că se încadrează în categoria IMM **prin completarea declarației aferente**, prevăzută de norma juridică anterioară.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că asocierea ... - ... nu a depus declarația privind încadrarea în categoria IMM, aspect admis de contestator în cuprinsul contestației nr. ...

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, a respins, în mod justificat, oferta contestatorului, criticile acestuia fiind, așa cum rezultă din motivarea prezentei, nefondate.

În acest context, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului, potrivit cărora ar fi depus *„situațiile financiare aferente anului 2010-2012 (...) analizând aceste situații (...) rezultă faptul că cele două societăți se încadrează în categoria IMM”* deoarece, potrivit art. 6 alin. (6) din legea nr. 346/... algoritmul în baza căruia se determină calitatea de IMM poate include și alte informații, în afara celor existente în oferta contestatorului: *„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)”*.

Cu alte cuvinte, în funcție de structura acționariatului și de o eventuală relație între membrii asocierii și alți operatori economici, documentele pe baza cărora poate fi obținută reducerea de 50% din valoarea garanției de participare pot fi și altele decât *„situațiile financiare aferente anului 2010-2012”*, invocate de contestator.

Ori, în opinia Consiliului, atribuțiile comisiei de evaluare, așa cum sunt prevăzute la art. 72 din HG nr. 925/2006, nu includ astfel de investigații laborioase; contestatorul având obligația, prin analogie cu prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”* de a respecta modalitatea de dovedire *„că se încadrează în categoria IMM-urilor, conform prevederilor Legii 364/... cu modificările și completările ulterioare”*, adică prin *„pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/ legali al/ ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”*, cum statuează legiuitorul la art. 7 din Legea nr. 346/...

Potrivit art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Mai mult, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu ar fi avut nici dreptul, conform normei juridice anterioare, de a solicita clarificări contestatorului privind motivul pentru care acesta a depus numai 50% din valoarea garanției de participare, pentru că un astfel de demers ar fi fost, în opinia Consiliului, un avantaj clar acordat contestatorului, în condițiile în care norma juridică de la art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 prevede respingerea ofertelor care „nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”.

În final, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului, referitoare la capacitatea celorlalți ofertanți de a duce la îndeplinire contractul de achiziție publică, deoarece criticile respective sunt nerelevante raportat la capetele de cerere formulate prin contestația de față, respectiv „anularea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 16.07.2013; reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei sale, ca fiind acceptabilă; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată; suspendarea procedurii de atribuire în cauză”.

Față de cele expuse anterior, apreciind că, în totalitate, culpa pentru respingerea ofertei, i se datorează contestatorului, prin modul superficial în care și-a elaborat oferta, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru motivele evocate în motivare, va respinge, ca nefondată contestația formulată de Asocieria ... & ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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