



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... 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 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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... /

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în având CUI ... privind procedura de cerere de oferte online, organizată de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului - cadru de *lucrări de construcții, lucrări de finisare, de instalații, de reparații și renovare la unitățile de învățământ preuniversitar de stat din orașul ... județul ...* cod CPV ... *Lucrări de construcții de instituții de învățământ și centre de cercetare* (Rev. 2), s-a solicitat anularea adresei nr. ... 23.06.2014, constatarea faptului că oferta sa este acceptabilă și, implicit, declararea sa câștigătoare a procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și menține hotărârea de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, 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 depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin adresa nr. ... 23.06.2014, i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar procedura anulată, motivat de faptul că nu se încadrează în categoria IMM-urilor, având obligația de a depune garanția de participare de 80.000 lei.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea arată că a depus o garanție de participare de 40.000 lei, considerând că este IMM, respectiv întreprindere mijlocie.

Totodată, contestatoarea arată că nu este de acord cu reîncadrarea sa în altă categorie de întreprinderi, apreciind că aceeași societate nu poate fi clasificată diferit (întreprindere mijlocie sau mare) prin aplicarea de acte normative diferite, mai ales când această reîncadrare este făcută de o autoritate publică locală.

Contestatoarea consideră că are calitatea de întreprindere mijlocie, atribuită de ANAF în aplicarea Ordinului nr. 3582/2013, calitate ce este publică și oficială, fiind listată pe site-ul ANAF la poziția 16054.

Deși în documentația pentru susținerea ofertei a declarat un număr de 301 angajați, contestatoarea apreciază că a rămas încadrată de către autoritățile publice competente în categoria întreprinderilor mijlocii și nu poate fi decăzută din această clasificare printr-un act al autorității contractante.

Lista cu întreprinderile mijlocii este publică și opozabilă *erga omnes* iar modificarea acesteia se face doar anual, astfel încât la data desfășurării procedurii de atribuire avea calitatea de întreprindere mijlocie, beneficiind de facilitatea de a achita 50% din cuantumul garanției de participare.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că garanția de participare a fost corect constituită, raportat la clasificarea oficială a societății, astfel încât oferta nu putea fi declarată inacceptabilă.

Pentru motivarea în drept a celor criticate, contestatoarea a invocat prevederile art. 255, 256² din OUG nr. 34/2006 și Ordinul ANAF nr. 3582/2013, iar în susținere a prezentat, în copie, „Lista contribuabililor mijlocii care vor fi administrați de către administrația finanțelor publice județene, respectiv administrația fiscală pentru contribuabili mijlocii – DGRFP ... începând cu data de 1 ianuarie 2014”.

În punctul de vedere nr. .../.../...30.06.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. ...04.07.2014, ... a solicitat respingerea contestației ca nelegală și netemeinică.

În susținerea celor solicitate, autoritatea contractantă a arătat că autoarea contestației a constituit garanția de participare prin scrisoarea de garanție bancară nr. G04381/810 valabilă până la 30.06.2014 pentru suma de 40.000 lei, prezentând și o declarație pentru anul 2012 în care a menționat că este întreprindere autonomă cu numărul mediu anual de 301 salariați și o cifră de afaceri anuală netă de 27.026.362 lei.

Sunt invocate prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 346/2004, potrivit căroră *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 listei contribuabililor mijlocii care vor fi administrați de către administrațiile finanțelor publice județene, respectiv administrația fiscală pentru contribuabili mijlocii – DGRFP ... începând cu data de 01 ianuarie 2014, ofertantul ... se încadrează în categoria contribuabililor mijlocii la poziția 16053.

Cu toate acestea, conform declarației prezentate de ofertant și din datele existente în bilanțul contabil al societății, aceasta are un număr mediu de salariați de 301, ceea ce depășește numărul precizat la art. 3 lit. a) din legea amintită.

S-au invocat prevederile art. 1 alin. (4) din Ordinul nr. 3582/2013 privind organizarea activității de administrare a contribuabililor mijlocii.

Din aceste motive, având în vedere prevederile art. 3 și 16 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, precum și cele indicate în fișa de date, s-a considerat că autoarea contestației nu se încadrează în categoria IMM-urilor și, ca urmare, nu a constituit garanția de participare în cuantumul solicitat în documentația de atribuire, motiv pentru care în baza art. 33 alin. (3), coroborat cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, oferta a fost declarată inacceptabilă.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. ... /04.07.2014.

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

În vederea încheierii acordului - cadru de *lucrări de construcții, lucrări de finisare, de instalații, de reparații și renovare la unitățile de învățământ preuniversitar de stat din orașul ... județul ... cod CPV ... Lucrări de construcții de instituții de învățământ și centre de cercetare* (Rev. 2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 4.000.418,2 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar depunerea ofertelor a fost la data de 27.01.2014.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul - verbal nr. .../27.02.2014, iar rezultatul evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. ... /23.06.2014, oferta ... fiind respinsă ca inacceptabilă, iar procedura anulată în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost respinsă, astfel cum rezultă din cuprinsul adresei nr. .../23.06.2014, ... a formulat contestația

de față, solicitând anularea acestui rezultat, constatarea faptului că oferta sa este acceptabilă și, implicit, declararea sa câștigătoare a procedurii de atribuire.

Critica contestatoarei formulată împotriva rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 33 alin. (3), coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, astfel cum rezultă din cuprinsul adresei nr. ... /23.06.2014, cuprinzând rezultatul procedurii, este considerată de Consiliu nefondată.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă pentru faptul că aceasta nu a constituit garanția de participare în cuantum de 80.000 lei, astfel cum s-a solicitat în fișa de date, neputând fi încadrată în categoria IMM-urilor, sens în care au fost invocate prevederile art. 1 alin. (4) din Ordinul ANAF nr. 3582/2013 privind organizarea activității de administrare a contribuabililor mijlocii, precum și cele ale art. 3 alin. (1) și 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, astfel cum rezultă din cuprinsul adresei privind rezultatul procedurii, mai sus amintite.

Totodată, s-a avut în vedere faptul că, la pct. III.1.1 din invitația de participare și fișa de date a achiziției, s-a indicat: „Garanția de participare va fi constituită în conformitate cu art. 86 din HG nr. 925/2006 actualizată și se va posta în SEAP (scanată) până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, iar originalul va fi depus la sediul autorității contractante prin scrisoare de înaintare – Formular nr. 1, până la data limită de depunere a ofertelor. În mod obligatoriu, ea va asigura autoritatea contractantă împotriva riscurilor descrise la art. 87 din HG nr. 925/2006 actualizată, precum și de cel prevăzut de art. 278¹ din OUG nr. 34/2006 actualizată. În cazul unei asocieri, garanția de participare se va constitui obligatoriu de către unul dintre asociați în numele întregii asocieri. Cuantumul garanției de participare va fi de 80.000 lei ... În situația în care ofertantul este IMM (declarație) – Formular 3, în conformitate cu Legea nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare, acesta va beneficia de reducerea cu 50% a garanției de participare ...”.

Față de cerința privind modalitatea de constituire a garanției de participare, din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a prezentat:

- Scrisoare de garanție bancară nr. ... din 24.02.2014, emisă de Banca Comercială Română SA, pentru ... pentru acordul – cadru având ca obiect *lucrări de construcții, lucrări de finisare, de instalații, de reparații și renovare la unitățile de învățământ preuniversitar de stat din orașul ... județul ...* în cuantum de 40.000 lei;

- Formular nr. 3 „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”, pentru numărul mediu anual de salariați în 2012 fiind indicat 301.

În referire la încadrarea ofertantului în categoria IMM-urilor, prin adresa nr. 9788/18.06.2014, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea încadrării în categoria IMM ținând cont de declarația depusă

din care reiese numărul mediu de salariați de 301, precum și de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 346/2004 care prevede pentru întreprinderile mici și mijlocii un număr mediu anual de salariați mai mic de 250. Termenul de răspuns acordat a fost 19.06.2014, ora 16:00

Față de solicitarea amintită, prin adresa nr. ... contestatoarea a răspuns, susținând că se încadrează în categoria contribuabililor mijlocii începând cu data de 01.08.2009, conform Ordinului nr. 2401/2009. Totodată, prin adresa transmisă prin fax, la data de 19.06.2014, ora 15:34, contestatoarea a solicitat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări privind încadrarea în categoria de IMM la o dată ulterioară (30.06.2014) întrucât obținerea confirmării de la ANAF nu este posibilă în termenul solicitat (a „derulat” procedura de obținere a confirmării respective).

În conformitate cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, 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. 6 alin. (1) și (2) din același act normativ, *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. (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.*

Totodată art. 16 alin. (2) din aceeași lege prevede, 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.

Ori, în condițiile în care ofertantul a indicat în „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii” pentru numărul mediu de angajați 301, mai mare decât numărul prevăzut de Legea nr. 346/2006 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, respectiv 250, în mod eronat a considerat că face parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii care beneficiază de reducerea cu 50% la constituirea garanției de participare.

În condițiile în care numărul mediu de angajați declarat prin Formularul nr. 3 era mai mare de 250 cât prevede Legea nr. 346/2004 pentru întreprinderile mici și mijlocii, ofertantul trebuia să constituie garanția de participare în cuantum de 80.000 lei, astfel cum s-a solicitat prin invitația de participare și fișa de date a achiziției.

În fapt, cerința din invitația de participare și fișa de date a achiziției, în referire la modul de constituire a garanției de participare pentru IMM-uri indica ofertanților obligația prezentării Formularului nr. 3, în conformitate cu Legea nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare, pentru a beneficia de reducerea cu 50% a garanției respective.

Din cele mai sus reținute se constată că autoarea contestației a prezentat Formularul nr. 3 în conformitate cu art. 6 din Legea nr. 346/2004, astfel cum se află precizat în subsolul formularului, indicând numărul mediu anual de salariați, fără a avea în vedere că numărul de 301 salariați nu îi permite încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, potrivit prevederilor aceluiași act normativ și constituirea garanției de participare cu reducere de 50%.

Trimiterea făcută de contestatoare la prevederile Ordinului ANAF nr. 3582/2013 privind organizarea activității de administrare a contribuabililor mijlocii (poziția 16054 din listă), pentru încadrarea ... în categoria întreprinderilor mijlocii, este considerată de Consiliu lipsită de relevanță.

Singurul act normativ privind încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, inclusiv facilitățile de care beneficiază acestea este Legea nr. 346/2004, potrivit prevederilor mai sus enunțate.

Cât privește Ordinul ANAF nr. 3582/2013, acesta se referă la contribuabili mijlocii și nu la întreprinderile mici și mijlocii definite de Legea nr. 346/2004, care trebuia avută în vedere pentru constituirea în mod corect a garanției de participare.

Potrivit prevederilor art. 1 alin. (4) din Ordinul ANAF nr. 3582/2013, *Contribuabilii mijlocii definiți conform alin. (1) sunt selectați potrivit următoarelor criterii de selecție: A. Criteriul de bază, denumit și criteriul valoric agregat, este rezultatul agregării a 2 indicatori, selectați din punct de vedere economic și bugetar în următoarele proporții: volumul obligațiilor fiscale datorate, declarate de către contribuabili - 50%; cifra de afaceri raportată în situațiile financiare încheiate la data de 31 decembrie a anului anterior celui în care se efectuează actualizarea - 50%. Prin excepție de la prevederile prezentei litere, contribuabilii în inactivitate temporară înscrisă în registrul comerțului, conform prevederilor art. 237 din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și contribuabilii declarați inactivi potrivit dispozițiilor art. 781 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu vor fi selectați drept contribuabili mijlocii. B. Criteriul insolvenței: sunt contribuabili cu domiciliul fiscal pe raza fiecărui județ, aflați sub incidența Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, care au creanțe fiscale totale, respectiv creanțe fiscale înscrise la masa credală, cât și acumulate ulterior deschiderii procedurii insolvenței, mai mari de 3 milioane lei.*

Faptul că autoarea contestației se încadrează în categoria contribuabililor mijlocii potrivit prevederilor Ordinului ANAF nr. 3582/2013, nu poate avea vreo relevanță pentru constituirea garanției de participare redusă cu 50% din valoarea solicitată, câtă vreme această

facilitate este prevăzută de Legea nr. 346/2004, în condițiile mai sus citate (număr mediu anual de salariați mai mic de 250), ordinul amintit având criterii de selecție doar pentru contribuabilii mijlocii și nu pentru întreprinderile mici și mijlocii, în discuție în cauza de față, motivat de faptul că cele două noțiuni nu se suprapun, fiind total diferite.

Determinând că ofertantul nu a ținut seama de cerințele impuse în invitația de participare și în fișa de date a achiziției, pentru constituirea garanției de participare, respectiv prevederile Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, mai sus evocate, Consiliul consideră că respingerea ofertei acestuia în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din HG 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 solicitate în documentația de atribuire*], coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ [*Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3)*], este corectă.

Fiind singura ofertă prezentată pentru procedura în cauză, iar aceasta a fost corect respinsă ca inacceptabilă, Consiliul constată că și anularea procedurii, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 [*Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme*], este corectă.

Față de cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și menține hotărârea de anulare a procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,