



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8766/17.06.2015, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Contract de achiziție publică având ca obiect: «Servicii de arhivare documente pentru MSI – OIPSI și depozitare arhivă»”, cod CPV 79995100-6, s-a solicitat:

- modificarea în parte a procesului verbal nr. 8766/17.06.2015;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei sale;
- adoptarea unor măsuri de remediere.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația

formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu

Dispune modificarea în parte a procesului-verbal nr. 8766/17.06.2015 în sensul anulării deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ... SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, potrivit motivării prezentei, prin solicitarea de clarificări transmisă ofertantului SC ... SRL și ulterior prin evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. 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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8766/17.06.2015, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Contract de achiziție publică având ca obiect: «Servicii de arhivare documente pentru MSI – OIPSI și depozitare arhivă»”, cod CPV 79995100-6, solicitând:

- modificarea în parte a procesului verbal nr. 8766/17.06.2015;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei sale;
- adoptarea unor măsuri de remediere.

În fapt, contestatorul arată că în cadrul procedurii în cauză au depus oferte patru operatori economici, oferte care au fost deschise la data de 17.06.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul - verbal nr. 8766/17.06.2015. Oferta sa a fost depusă în termen, fiind înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3711/17.06.2015 ora 9:39 și a avut prețul cel mai scăzut.

În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, oferta depusă de societatea sa a fost respinsă motivat de faptul că nu a făcut dovada constituirii garanției de participare, exclusiv prin prisma nedeunerii declarației privind încadrarea în categoria IMM.

În conformitate cu cerințele fișei de date, în vederea

participării la procedura de atribuire, societatea sa a constituit garanția în valoare de 2500 lei prin ordinul de plată eliberat de Trezoreria Generală cu valabilitate până la 17.09.2015, fapt consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere.

În opinia contestatorului, în mod nejustificat, autoritatea contractantă a considerat că nu a efectuat dovada constituirii garanției de participare, deoarece prin raportare la dispozițiile Legii nr. 346/2004, calitatea de IMM se dovedește nu prin declarația pe propria răspundere a reprezentantului legal, ci prin situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent unde sunt înregistrate datele cu privire la numărului mediu de salariați, cifra de afaceri anuală și activele totale.

Contestatorul arată că condițiile pe care o întreprindere trebuie să le îndeplinească pentru a avea calitatea de IMM sunt expres menționate în Legea nr. 346/2004, relevante fiind următoarele articole:

- art. 3 alin. (1) conform căruia: *„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. 4, conform căruia: *„Întreprinderile mici și mijlocii se clasifică, în funcție de numărul mediu anual de salariați și de cifra de afaceri anuală netă sau de activele totale pe care le dețin, în următoarele categorii:*

a) microîntreprinderi - au până la 9 salariați și realizează o cifră de afaceri anuală netă sau dețin active totale de până la 2 milioane euro, echivalent în lei;

b) întreprinderi mici - au între 10 și 49 de salariați și realizează o cifră de afaceri anuală netă sau dețin active totale de până la 10 milioane euro, echivalent în lei;

c) întreprinderi mijlocii - au între 50 și 249 de salariați și 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”.

- art. 6 alin. 2, conform căruia: *”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”.*

Rezultă că, sub condiția respectării prevederilor legale susmenționate, calitatea de I.M.M. a unei întreprinderi este conferită prin lege, neputând fiind limitată și interpretată discreționar.

Cu privire la speța de față, având în vedere faptul că prin fișa de date au fost solicitate bilanțurile contabile pe anii 2012, 2013 și 2014 în cadrul criteriului de calificare prevăzut la cap. III.2.2) - „Capacitatea economica și financiara”, contestatorul precizează că prin simpla verificare a valorilor și a informațiilor cuprinse în bilanțurile pe care le-a depus, se putea constata faptul că societatea sa face dovada încadrării în plafoanele referitoare la numărul de salariați, cifra de afaceri și activele totale, îndeplinind astfel condițiile pentru categoria IMM, situație care putea fi sesizată în mod facil de către comisia de evaluare încă din ședința de deschidere a ofertelor.

Având în vedere că în ședința de deschidere comisia de evaluare nu analizează documentele de calificare, contestatorul menționează că nimic nu împiedica autoritatea contractantă să respingă oferta ulterior desfășurării ședinței de deschidere dacă, în urma verificărilor efectuate, ar fi constatat că societatea sa nu face dovada că se încadrează în categoria IMM-urilor.

Contestatorul arată că raportat la prevederile art. 6 alin. (1) din Legea 346/2004 potrivit căroră *"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"*, rezultă faptul că, din omisiunea de a prezenta declarația pe propria răspundere, nu se putea trage concluzia că societatea sa nu are calitatea de IMM, atâta vreme cât în cadrul documentelor de calificare se regăseau bilanțurile contabile pe care se fundamentează respectiva declarație.

Prin efectul legii, contestatorul arată că orice întreprindere care îndeplinește în mod cumulativ condițiile prevăzute de Legea nr. 346/2004 are calitatea de întreprindere mică și mijlocie și dobândește în atare condiții și prin același efect al legii, dreptul de a beneficia de reducerea cu 50% a criteriilor legate de cifra de afaceri, garanția pentru participare și garanția de bună execuție, facilitate statuată de art. 16 alin. 2, conform căruia *"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."*

Pentru a stabili că o garanție de participare în quantum de 50% din valoarea solicitată este legal constituită, chiar și în prezența unei declarații, contestatorul precizează că

autoritatea ar fi avut obligația de a confrunța datele declarate cu realitatea din situațiile financiare pentru a stabili dacă ofertanții, care au constituit astfel garanția, fac parte din categoria IMM - urilor.

Invovând prevederile art. 11 alin. (2) și alin. (2¹) din HG nr. 925/2006, contestatorul arată că în cazul de față, vorbim de site-ul oficial al Ministerului Finanțelor, www.mfinante.ro, unde se regăsesc informațiile din bilanțurile contabile, prin introducerea codului unic de identificare sau al numărului de înregistrare în Registrul Comerțului al operatorului economic.

Contestatorul menționează că în cadrul ședinței de deschidere nu i s-au solicitat clarificări, deși în procesul - verbal se precizează că ofertele vor fi analizate de către comisia de evaluare, în ședințe ulterioare, *„în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire și cu clarificările precizate la deschidere”*.

În opinia contestatorului excluderea chiar din etapa incipientă a procedurii, în ședința de deschidere, denotă un formalism excesiv și o interpretare total eronată a legii din partea autorității contractante, având în vedere că nicio prevedere legală în vigoare nu condiționează statutul de IMM al unei societăți de prezentarea declarației pe propria răspundere.

Contestatorul arată că în speța de față, deși reprezentantul societății sale a comunicat verbal comisiei de evaluare a ofertelor faptul că datele care relevă calitatea de IMM sunt publice și la îndemâna oricui, membrii comisiei au procedat excesiv, refuzând practic să verifice ulterior veridicitatea acestor afirmații și alegând să respingă oferta.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea posibilitatea facilă și gratuită să verifice corectitudinea informațiilor ori în ședința de deschidere a ofertelor, ori, ulterior, în ședințele de evaluare.

Admițând rațiunea comisiei de evaluare, contestatorul precizează că, chiar și în situația în care datele erau greu de procurat, acestea erau susținute fără de tăgadă de documentele de calificare depuse, anume situațiile financiare.

Mai mult, contestatorul arată că în cauza de față erau incidente dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, conform cărora comisia de evaluare are obligația, ca ulterior deschiderii ofertelor, să stabilească, pentru evaluarea ofertei, care sunt clarificările și completările **formale sau de confirmare** necesare (cum ar fi depunerea formularului IMM atâta vreme cât la dosar există dovezile pe care se întemeiază respectivul formular), deși situația de fapt nu impunea solicitarea de clarificări, datele fiind publice.

Contestatorul învederează faptul că în cauză s-a procedat la deschiderea ofertei.

Prin urmare, soluția excluderii ofertei în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, fără efectuarea unor minime verificări a calității de IMM a ofertantului, reprezintă o măsură disproportționată și formalistă care contravine spiritului legislației aplicabile în domeniul atribuirii contractelor de achiziție publică.

Mai mult, contestatorul reamintește faptul că, deși criteriul de atribuire este "*prețul cel mai scăzut*" și oferta sa a avut prețul cel mai mic, respingerea ofertei din motive formale încalcă principiul esențial al eficienței utilizării fondurilor publice.

Concluzionând, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a depus diligențele necesare promovării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, măsura fiind excesivă și fundamentată pe o interpretare eronată a dispozițiilor legale incidente, în cauză fiind încălcat inclusiv scopul avut în vedere de legiuitor la editarea Legii nr. 346/2004, art. 16, respectiv **încurajarea participării a IMM - urilor la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.**

Întrucât situația participării IMM - urilor nu este expres menționată în OUG nr. 34/2006, contestatorul preceizează că autoritatea contractantă a ignorat inclusiv prevederile art. 2 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Drept urmare, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, să se dispună măsurile necesare conform prevederilor legislative în vigoare.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 9919/23.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11239/23.06.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică și nelegală și menținerea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8766/17.06.2015 ca fiind legal.

Autoritatea contractantă arată că urmare a deschiderii ofertelor, la data de 17.06.2015, s-a procedat la verificarea termenului de depunere, a garanției de participare în valoare de 5.000 lei, a documentelor depuse de ofertanți și citirea elementelor principale ale ofertelor.

La ședința de deschidere a ofertelor SC ... SRL a prezentat un ordin de plată în valoare de 2.500 lei, dar care nu a fost însoțit de Declarație privind încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, așa cum se prevede în fișa de date a achiziției, la punctul III.1.1.a): „*Pentru a beneficia de reducerea cu 50% a garanției, ofertantul va prezenta declarația că se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform Legii*

nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare”.

Nefiind îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției, respectiv de prezentare a Declarației privind încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, pentru a putea beneficia de reducerea de 50%, ofertantul SC ... SRL a fost respins. Comisia de evaluare a arătat bunele intenții și a verificat dacă în documentele de calificare există respectiva declarație. Acest lucru nu s-a regăsit.

Autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL trebuia să prezinte garanția de participare în cuantum și forma stabilite în fișa de date, așa cum se prevede la art. 33 alin. (3) lit. b) și alin. (4), (5) și (6) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 63 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 11 alin. (2) și alin. (2¹) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt aplicabile după ședința de deschidere a ofertelor, într-o altă ședință în care comisia de evaluare verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, invocarea acestor prevederi neavând legătură cu ședința de deschidere a ofertelor.

Or, în acest caz, garanția de participare nu face parte din documentele de calificare, analiza acestora reprezentând o etapă ulterioară ședinței de deschidere a ofertelor.

Prin adresa nr. 366/29.06.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 11783/29.06.2015, contestatorul răspunde la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Referitor la motivarea autorității contractante potrivit căreia eliminarea ofertei SC ... SRL s-a produs în temeiul art. 33 din HG nr. 925/2006, deoarece garanția prezentată nu a fost constituită în cuantum și forma stabilite în fișa de date, contestatorul face trimitere la prevederile art. 43¹ din OUG nr. 34/2006, care reglementează scopul și condițiile de valabilitate ale garanției de participare.

Contestatorul arată că garanția constituită de societatea sa prin ordinul de plată în valoare de 2500 lei respectă condițiile de valabilitate reglementate de lege. Astfel:

- Forma, respectiv ordinul de plată, este prima opțiune prevăzută de prevederile art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006;
- Cuantumul: garanția s-a constituit în valoare de 2500 lei, întrucât în conformitate cu cerințele fișei de date referitoare la IMM, aceasta este de 50% din suma de 5000 lei;
- Perioada de valabilitate: 17.09.2015, conform cerințelor fișei de date.

Cu toate că a fost solicitată prezentarea formularului IMM, în opinia contestatorului eliminarea ofertei exclusiv pentru lipsa acestui formular denotă, din partea autorității contractante, apetența pentru abordarea ofertelor strict din punct de vedere formal, nu și pentru conținutul propriu-zis al acestora, luate ca întreg.

Prin atitudinea sa pasivă, autoritatea contractantă a ignorat propria fișă de date ce conține o serie de informații importante care ar fi format (în mod facil) opinia și convingerea autorității în ceea ce privește calitatea de IMM a ofertanților.

Deși este de notorietate facilitatea acordată de legislație IMM - urilor prin reducerea la jumătate a cuantumurilor garanțiilor de participare și de bună execuție, contestatorul precizează că, înainte de a proceda la luarea unei sancțiuni disproporționate și excesive prin eliminarea ofertei pentru motivul arătat, autoritatea contractantă, în calitate de principal beneficiar al unor oferte competitive, trebuia să aibă în vedere litera și spiritul Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, deoarece în acest act normativ sunt descrise condițiile pe care trebuie să le "îndeplinească o entitate pentru a deține calitatea de IMM, cât și facilitățile acordate IMM-rilor în procedurile de achiziții publice în cadrul *"Secțiunii 3; Accesul prioritar la achizițiile publice de produse, lucrări și servicii"*.

Contestatorul arată că statutul de IMM se dobândește prin efectul legii, ca urmare a îndeplinirii condițiilor expres prevăzute în Legea nr. 346/2004 și se dovedește prin situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent unde sunt înregistrate datele cu privire la numărului mediu de salariați, cifra de afaceri anuală și activele totale, iar nu prin declarația pe propria răspundere a reprezentantului legal.

Calitatea de IMM a societății sale este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul documentelor depuse în cadrul ofertei, solicitate prin fișa de date, respectiv bilanțurile contabile, pe care autoritatea contractantă le-a vizualizat în etapa de deschidere.

Contestatorul consideră că declarația pe propria răspundere face doar dovada provizorie de încadrare în categoria IMM până la momentul confruntării cu informațiile din situațiile financiare sau, în situația nesolicitării acestora, prin verificarea informațiilor publice pe site-ul www.mfinante.ro, putându-se solicita clarificări în caz de incertitudine.

În opinia contestatorului ofertanții care au participat în această procedură de achiziție publică și care au constituit garanția în cuantum de 50% fac dovada în mod provizoriu a calității lor de IMM, respectiv până la verificarea de către comisia de evaluare a bilanțurilor contabile.

Contestatorul precizează că nimic nu împiedica autoritatea contractantă să respingă oferta sa ulterior etapei de deschidere dacă, în urma verificărilor efectuate, ar fi constatat că societatea sa nu face dovada că se încadrează în categoria IMM-urilor.

Totodată, contestatorul consideră că atâta vreme cât, prin fișa de date, au fost solicitate bilanțurile contabile, prezentarea declarației pe propria răspundere este redundantă, **cu** atât mai mult cu **cât s-a produs și deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă având acces** la documentele de calificare.

Contestatorul precizează că, așa cum a mai arătat, calitatea de IMM se demonstrează prin situațiile financiare, niciunde în legislație nespecificându-se că aceasta de dovedește prin declarația pe propria răspundere a reprezentantului legal. Singurul caz unde se admite această declarație, ca și dovadă, este precizat la art. 6 alin. 3 din Legea nr. 346/2004:

"(3) în cazul unei întreprinderi nou-înființate, ale cărei situații financiare nu au fost aprobate, în condițiile legii, datele cu privire la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se determină în cursul exercițiului financiar și se declară pe propria răspundere de către reprezentantul/reprezentanții întreprinderii în cauză."

Contestatorul apreciază că solicitarea din partea comisiei de evaluare și depunerea de către societatea sa a formularului IMM sunt acte formale care nu afectează valabilitatea ofertei, atâta vreme cât în ofertă există deja dovezile pe care se întemeiază respectivul formular. În acest sens, contestatorul are în vedere și prevederile art. 3 din OUG nr. 34/2006 care definesc fișa de date.

În opinia contestatorului atitudinea autorității contractante este în totală neconcordanță cu scopul și principiile menționate în art. 2 din OUG nr. 34/2006, fiind totodată și abuzivă.

Pentru motivele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 10515/06.07.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 12526/07.07.2015, autoritatea contractantă răspunde la punctul de vedere nr. 366/29.06.2015 dat de către contestator.

Autoritatea contractantă consideră că SC ... SRL încearcă să ascundă modul superficial de care a dat dovadă în pregătirea ofertei depuse.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia *„atitudinea autorității contractante este în totală neconcordanță cu scopul și principiile menționate în art. 2 din OUG nr. 34/2006, fiind totodată și abuzivă”*, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu a indicat care din prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006 sunt încălcate.

Din atitudinea **contestatorului** se vede modul superficial în tratarea problemei indicând un articol din OUG nr. 34/2006, lăsând la latitudinea CNSC să descopere ce alineat și literă din art.2 au fost încălcate de către autoritatea contractantă.

Cu privire la susținerile contestatorului *„Cu toate că a fost solicitat prezentarea formularului IMM, eliminarea ofertei exclusiv pentru lipsa acestui formular, denotă din partea Autorității Contractante, apetență pentru abordarea ofertelor strict din punct de vedere formal, nu și pentru conținutul propriu zis al acestora, luate ca întreg; prin atitudinea sa pasivă Autoritatea a ignorat propria Fișă de date ce conține o serie de informații importante care ar fi format (în mod facil) opinia și convingerea autorității în ceea ce privește calitatea de IMM a ofertanților”,* autoritatea contractantă arată că **SC ... SRL** recunoaște că trebuia să prezinte formularul prin care rezultă calitatea de IMM la deschiderea ofertelor pentru a beneficia de reducerea cuantumului garanției de participare cu 50%.

În ceea ce privește susținerea contestatorului *„autoritatea contractantă are apetența pentru abordarea ofertelor strict din punct de vedere formal”,* autoritatea contractantă precizează că pentru a menționa faptul că autoritatea contractantă are apetența asupra unui fapt, denotă că este un fapt repetabil în timp. Autoritatea contractantă nu înțelege de unde are această informație contestatorul, a mai participat la proceduri organizate de către autoritatea contractantă și a fost respins abuziv?

Autoritatea contractantă menționează că a respectat prevederile fișei de date, în timp ce contestatorul nu respectă prevederea din fișa de date, respectiv *"Pentru a beneficia de reducerea cu 50% a garanției, ofertantul va prezenta declarația referitoare la încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform Legii nr. 346/2004..."*.

Cu privire la *„atitudinea pasivă”,* autoritatea contractantă precizează că și-a arătat disponibilitatea deschizând plicul cu documentele de calificare, verificând existența declarației privind încadrarea în categoria IMM-urilor. Dacă autoritatea contractantă ar fi respins oferta fără a deschide coletul, considerând că acesta trebuie să fie însoțit în exterior de garanția de participare și declarația de încadrare în categoria IMM-urilor, atunci poate fi acuzată de pasivitate.

Autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare nu a prezentat acea declarație care îi asigură dreptul la garanția de participare de 2500 lei. Neprezentând această declarație contestatorul nu poate beneficia de reducerea garanției de participare de 50%.

Ținând cont de operatorii economici din categoria IMM-

urilor care au participat la deschiderea ofertelor și care au prezentat declarația de încadrare în categoria IMM-urilor, solicitarea contestatorului de a trece peste faptul că nu a prezentat această declarație și dorind să nu i se respingă oferta, ar fi pus autoritatea contractantă în situația de a încălca art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) lit. b) și lit. e).

În ceea ce privește formularea "*Deși este de notoritate facilitatea acordată de legislație IMM-urilor prin reducerea la jumătate a cuantumului garanțiilor de participare și de bună execuție înainte de a proceda la luarea unei sancțiuni disproporționate și excesive prin eliminarea ofertei pentru motivul arătat...*", **autoritatea contractantă face** următoarea precizare:

Pe lângă folosirea unor expresii nepotrivite de genul "*sancțiunea disproporționată și excesivă*" contestatorul ar fi trebuit să știe că formularul indicat de către autoritatea contractantă privind încadrarea în categoria IMM-urilor este transpunere în legislația națională a Recomandării 2003/361/CE privind definiția microîntreprinderilor, întreprinderilor mici și mijlocii, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 124 din 20 mai 2003, p. 0036 - 0041, și parțial Comunicarea Comisiei Europene privind modelul de declarație a informațiilor referitoare la încadrarea unei întreprinderi în categoria de întreprinderi mici și mijlocii, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 118 din 20 mai 2003.

Această declarație este o cerință a Comisiei Europene care asigură și sursa de finanțare a achiziției.

Cu privire la paragraful "*Considerăm că declarația pe propria răspundere face dovada provizorie de încadrare în categoria IMM...*", autoritatea contractantă precizează că declarația dată de către reprezentanții operatorilor economici îi angajează atât civil cât și penal în cazul în care se demonstrează a fi un fals în declarații.

A pune în discuție declarațiile date de reprezentanții operatorilor economici participanți la procedură de către contestator este deplasat. Contestatorul nu înțelege faptul că operatorii economici participanți la procedură, prin prezentarea declarației de încadrare în categoria IMM-urilor își asumă acest statut, în timp ce el nu și-l asumă, prin faptul că nu a prezentat această declarație care îi asigură dreptul la reducere a garanției de participare cu 50%.

Prin OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se instituie drepturi și obligații atât în privința autorității contractante cât și în privința ofertanților cu ocazia lansării unei proceduri.

Astfel, autoritatea contractantă are obligația de a aduce la cunoștință condițiile minime și obligatorii în ceea ce privește condițiile privind situația personală a operatorilor

economici pe care trebuie să le îndeplinească cu ocazia declarării intenției de a participa la o procedură.

În acest sens, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a aduce la cunoștință aceste condiții, prin publicarea pe SEAP a fișei de date a achiziției.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, raportat la această obligație, din analiza dosarului achiziției, reiese faptul că în speță contestatorul nu a avut nici o obiecțiune privind condițiile minime pe care trebuie să le îndeplinească operatorii în privința documentelor pe care trebuie să le depună. În consecință, prin luarea la cunoștință a termenelor și condițiilor stipulate în fișa de date a achiziției, contestatorul a acceptat implicit obligația de a depune și de a îndeplini condițiile prevăzute în fișa de date a achiziției în eventualitatea participării la procedură.

Condițiile de participare au fost aduse la cunoștință și impuse prin fișa de date a achiziției, astfel cum se menționează la pct. III.1.1a) Garanția de participare *"Pentru a beneficia de reducerea de 50% a garanției, ofertantul va prezenta declarația că se încadrează în categoria IMM, conform Legii nr 364/2004"*.

Din analiza acestui text reiese în mod clar că se instituie o obligație în sarcina ofertantului și anume aceea ca acesta să depună o declarație privind încadrarea în categoria IMM pentru a beneficia de reducerea de 50%.

Autoritatea contractantă arată că pentru a-și exercita rolul activ în această situație trebuie să procedeze la următoarele:

a) să ia în considerare garanția de participare, dar, în situația în care este depusă doar în quantum de 50% să analizeze situația personală a operatorului economic pe baza documentației impuse și depuse de ofertant;

b) tot în exercitarea rolului activ, în ideea de nu exclude ofertanții în mod abuziv, autoritatea contractantă, în situația în care ofertantul nu va depune declarația privind încadrarea ca IMM, va lua în considerare scrisoarea de garanție dar în quantum de 100%;

c) potrivit dispozițiilor OUG nr. 34/2006 privind informațiile ce trebuie să conțină anunțul de participare se prevede în mod clar faptul că anunțul de participare trebuie să conțină *„Criterii de calificare/selecție privind situația personală a operatorilor economici care pot atrage după sine excluderea acestora din urmă, precum și informațiile/documentele prin care aceștia dovedesc faptul că nu se încadrează în cazurile ce justifică excluderea”*.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului

de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Contract de achiziție publică având ca obiect: «Servicii de arhivare documente pentru MSI – OIPSI și depozitare arhivă»”, cod CPV 79995100-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 8766/17.06.2015 s-a consemnat depunerea a 4 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare, precum și respingerea ofertei SC ... SRL motivat de faptul că: *„A fost prezentat un ordin de plată în valoare de 2.500 lei și nu a fost însoțit de Declarație privind încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform Legii 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare. În acest caz nu se face dovada garanției de participare.”*

Pe fondul contestației formulate de către SC ... SRL, Consiliul retine:

Asa cum rezulta din întreaga relatare a situației de fapt, așa cum a fost prezentată atât de către contestator cât și de către autoritatea contractantă, unicul motiv al respingerii ofertei depuse de SC ... SRL în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a fost nedepunerea de către acesta în cadrul ofertei a *declarației că se încadrează în categoria IMM, conform Legii nr 364/2004.*

Autoritatea contractantă a invocat în acest sens prevederile art. 33 alin (3) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„(3) În cadrul sedintei de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

a) au fost depuse după data și ora-limita de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire.”

În aprecierea Consiliului, decizia autorității contractante este eronată, nu numai excesivă și contrară principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Oferta SC ... SRL a fost însoțită de garanția de participare în cuantum de 2500 lei (cuantumul solicitat în speta pentru IMM), constituită prin ordin de plată eliberat de Trezoreria Generală cu valabilitate până la 17.09.2015.

Singura omisiune a ofertantului a fost neprezentarea unei *declarații pe proprie răspundere că se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform Legii nr. 346/2004*

privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare.

Aceasta omisiune **de forma și nu de fond**, consta in faptul ca nu a fost depus un document adiacent garantiei de participare in conditiile in care **numai lipsa/omisiunea depunerii garantiei de participare este sanctionabila cu respingerea ofertei în cadrul ședinței de deschidere.**

În opinia Consiliului, aceasta omisiune nu îndreptățește autoritatea contractantă să procedeze la respingerea ofertei nici ulterior ședinței de deschidere fara o solicitare de clarificări, in spetă de completare a ofertei cu declarația pe proprie raspundere privind incadrarea in categoria IMM, cu atat mai mult cu cat calitatea de IMM a ofertantului SC ... SRL este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor documentel depuse în cadrul ofertei.

Potrivit prevederilor art. 201 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 201. - (1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Potrivit prevederilor art. 78 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„ART. 78 (1) Comisia de evaluare stabileste care sunt clarificarile si completarile formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum si perioada de timp acordata pentru transmiterea clarificarilor. Comunicarea transmisa în acest sens catre ofertant trebuie sa fie clara, precisa si sa defineasca în mod explicit si suficient de detaliat în ce consta solicitarea comisiei de evaluare”.

In aplicarea prevederilor legale mai sus mentionate si a principiilor care guverneaza atribuirea contractelor de achizitie publica, autoritatea contractantă avea atat dreptul cat si obligatia sa solicite ofertantului SC ... SRL completarea ofertei cu documentul, absolut formal, **declarație pe proprie raspundere privind incadrarea in categoria IMM**, si in niciun caz nu se impunea respingerea ofertei în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, nefiind intrunita situatia „nedepunerii garantiei de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentatia de atribuire” ci numai omisiunea depunerii unei declarații pe proprie raspundere.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și

completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... și va dispune modificarea în parte a procesului-verbal nr. 8766/17.06.2015 în sensul anularii deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ... SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, potrivit motivării prezentei, prin solicitarea de clarificări transmisă ofertantului SC ... SRL și ulterior prin evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...