



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, ..., ..., 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 O.U.G. 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. L3357/21.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15932/21.08.2015, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în Municipiul ..., ..., ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ... – Director vânzări/ Administrator, împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2299/17.08.2015, emis de ..., cu sediul în Municipiul ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Sistem HPLC”, cod CPV 38434540-3 – Echipament biomedical (Rev.2), având sursa de finanțare: „Fonduri europene – Program/Proiect: Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice – POS CCE”, s-a solicitat: „anularea procesul - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2299/17.08.2015 și declararea ofertei aparținând S.C. ...S.R.L. ca fiind inacceptabila și respingerea acesteia”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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:

Prin contestația nr. L3357/21.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15932/21.08.2015, formulată de către S.C. ... S.R.L. împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2299/17.08.2015, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Sistem HPLC”, cod CPV 38434540-3 – Echipament biomedical (Rev.2), având sursa de finanțare: „Fonduri europene – Program/Proiect: Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice – POS CCE”, s-a solicitat: „anularea procesul - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2299/17.08.2015 și declararea ofertei aparținând S.C. ...S.R.L. ca fiind inacceptabilă și respingerea acesteia”.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- ulterior publicării anunțului de participare nr. .../..., privind aplicarea procedurii de atribuire de mai sus, în data de 17.08.2015, începând cu ora 12:15, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse de următorii operatorii economici: S.C. Viola Total S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L.;
- contestatorul afirmă că nu au fost respectate condițiile de participare la procedură, în sensul că au fost verificate garanțiile de participare pentru cei 3 (trei) operatori economici care au depus ofertă, dar în urma verificării documentelor de calificare, s-a constatat că operatorul economic S.C. ...S.R.L. a constituit garanția de participare în suma de 1.975 lei, reprezentând 50% din cuantumul prevăzut în documentația de atribuire, fără să fie însoțită de declarația de încadrare în categoria I.M.M., așa cum prevede legislația în vigoare;
- totodată, contestatorul precizează că Declarația de încadrare în categoria I.M.M. nu a fost depusă nici în afara coletului ce conținea oferta (așa cum era solicitat în documentația de atribuire), dar nici în interiorul coletului, absentă acestui document fiind menționată în cadrul procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2299/17.08.2015 atât de către comisia de evaluare, cât și de către reprezentantul împuternicit al contestatorului, conform observației aferente;
- față de acest aspect, contestatorul învederează că în data de 19.08.2015, a transmis autorității contractante Notificarea nr. L3338.AS, referitoare la intenția sa de a contesta în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor procesul - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2299/17.08.2015, motiv pentru care i-a solicitat respingerea ofertei aparținând S.C. ...S.R.L. pentru că nu a îndeplinit condițiile de participare la licitație;
- contestatorul menționează că ulterior a înaintat prezenta contestație deoarece nu este de acord cu motivele invocate de autoritatea contractantă în adresa de răspuns nr. 8273/20.08.2015, Legea nr. 346/2004 stipulând cum se clasifică I.M.M.-urile în funcție de numărul mediu anual de salariați și

de cifra de afaceri netă sau activele totale pe care le dețin și precizând, în mod clar, la art. 7, că „încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu de salariați, cifra de afaceri anuală și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele 1 și 2 care fac parte din prezenta lege”;

- în sensul celor expuse, contestatorul afirmă că legislația nu lasă la latitudinea comisiei de evaluare să stabilească dacă un operator se încadrează în categoria I.M.M.-urilor sau nu, ci prevede că dacă este interesat să fie încadrat în această categorie, operatorul economic trebuie să dea această declarație pe proprie răspundere, acest document însoțind garanția de participare la licitație, tocmai ca prin prezența lui, cuantumul să poată fi redus la 50%; or, în cazul de față S.C. ...S.R.L. nu a depus această declarație odată cu oferta, dar a constituit garanția de participare la 50%;

- față de acest aspect, contestatorul opinează că nu este atribuția comisiei de evaluare ca în timpul ședinței de deschidere a ofertei să analizeze diverse documente, să extragă și eventual să calculeze anumiți indicatori financiari pentru a stabili cum se clasifică un anumit operator economic, aceasta trebuind să constate lipsa acestui document și ca urmare, faptul că garanția de participare nu este în cuantumul stabilit la data și ora deschiderii ofertelor și să respingă oferta firmei S.C. ...S.R.L. fără să o deschidă, nefiind îndeplinite condițiile de participare la licitație;

- în egală măsură, contestatorul afirmă că S.C. ...S.R.L. nu a constituit garanția de participare în cuantumul prevăzut în documentația de atribuire (3.950 lei) până „cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor”, pentru a beneficia de facilitatea oferită de Legea nr. 346/2004 privind reducerea cu 50% a garanției de participare, operatorul economic respectiv având obligația să depună odată cu garanția de participare constituită în cuantum redus și „Declarația pe propria răspundere a reprezentantului legal că se încadrează în categoria IMM”, în absența acestei declarații, garanția de participare fiind de 3950 lei și nu de 1975 lei;

- prin urmare, contestatorul susține că **la data și ora deschiderii ofertelor**, S.C. ...S.R.L. nu a îndeplinit condiția de participare la licitație și conform prevederilor fișei de date: „*orice ofertă care nu este însoțită de garanția de participare (în original, în cuantumul forma și având perioada de valabilitate menționată în prezenta documentație de atribuire) va fi considerată respinsă în cadrul ședinței de deschidere conform art. 33, alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 actualizată*”;

- în drept, contestatorul afirmă că au fost încălcate prevederile fișei de date SECȚIUNEA III. INFORMAȚII JURIDICE, ECONOMICE, FINANCIARE ȘI TEHNICE III. CONDIȚII REFERITOARE LA CONTRACT III. 1.1) Depozite valorice și garanții solicitate; art. 7, art. 16, alin. 2 din Legea nr. 346/2004; art. 33, alin. (3); art. 36, alin. (1); art. 86, alin. (6) din H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 8659/03.09.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16982/..., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției, fără să formuleze un punct de vedere cu privire la contestația în cauză.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 8659/03.09.2015, emisă de către autoritatea contractantă, prin care aceasta a transmis dosarul achiziției publice și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16982/....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Sistem HPLC”, cod CPV 38434540-3 – Echipament biomedical (Rev.2), având sursa de finanțare: „Fonduri europene – Program/Proiect: Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice – POS CCE”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată, fără T.V.A., este de 395.000 RON, reprezentând echivalentul a 89.384,71 EURO, fără T.V.A.; la pct. IV.2.1) din cadrul aceluiași anunț de participare precizându-se că a fost stabilit criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, la pct. III.1) Condiții referitoare la contract; III.1.1) *Depozite valorice și garanții solicitate* din cadrul fișei de date a achiziției există mențiunea „*garanție participare în lei, conform Art. 43'*)-(2) din O.U.G. nr. 34/2006. Cuantumul Garanției participare: 3.950 lei; valabilitatea garanției de participare 60 zile de la data limită de depunere a ofertelor; Modalități de constituire: a) viramente bancar sau ordin de plată în contul RO35TREZ7025005XXX000186, deschis la Trezoreria ..., cod fiscal 9524980 cu condiția confirmării acestuia de către banca emitentă, până la data deschiderii ofertelor în favoarea autorității contractante. b) Scrisoare de garanție bancară în favoarea autorității contractante conform formularului anexat. c) achitarea sumei la casieria autorității contractante. d) instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate de asigurări. - Orice ofertă care nu este însoțită de garanția de participare (în original, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate menționată în prezenta documentație de atribuire) va fi considerată respinsă în cadrul ședinței de deschidere conform art. 33, alin (3) din H.G. nr. 925/2006 actualizată”.*

În cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2299/17.08.2015, pag. 3-4, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților și documentele de calificare prezentate de către aceștia; de asemenea, în cadrul aceluiași document, la rubrica **Observații**, s-a precizat de către reprezentantul S.C. ... S.R.L. - ..., faptul că „Orice ofertă care nu este însoțită de garanția de participare în original, în cuantumul (...) de 3950 RON va fi considerată respinsă în cadrul ședinței de deschidere conform art. 33, alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 actualizată. Firma ...a prezentat garanție de participare în valoare de 1975 RON (50% din valoarea solicitată) fără a însoți garanția de participare de un alt document”.

Ulterior, prin adresa nr. 8101/17.08.2015, autoritatea contractantă a solicitat clarificări S.C. ...S.R.L. - „(...) în termen de 48 de ore să prezentați documentele care să ateste încadrarea în categoria IMM, deoarece garanția de participare este constituită în cuantum de 1975 lei la jumătate din suma totală, conform prevederilor pentru categoria IMM-urilor”.

În răspunsul la solicitarea autorității contractante, S.C. ...S.R.L. a prezentat cu adresa nr. 2375/17.08.2015, înregistrată la sediul autorității sub nr. 8124/18.08.2015, Formularul nr. 13 – Declarație privind încadrarea societății în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, care atestă statutul de I.M.M., document aflat la dosarul cauzei.

În conformitate cu dispozițiile art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, „procedura în fața Consiliului este scrisă (...)”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat documentele de calificare prezentate de către S.C. ...S.R.L., , cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Față de cele mai sus reținute, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul prezentei contestații, criticile contestatorului vizează situația în care un ofertant participant la procedura de atribuire, respectiv S.C. ...S.R.L., a constituit garanția de participare în suma de 1.975 lei reprezentând 50% din cuantumul prevăzut în documentația de atribuire, fără să fie însoțită de declarația de încadrare în categoria I.M.M.

În sensul celor constatate din analiza prezentei cauze, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 33 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora: „alin. (1) - Autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele și, după caz, alte documente prezentate de participanți, la data, ora și în locul indicate în anunțul de participare. În cazul în care devine necesară prelungirea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a preciza această modificare printr-o erată la anunțul de participare, care trebuie însă publicată cu cel puțin 3 zile înainte de data anunțată inițial pentru deschiderea ofertelor; alin. (3) - „în cadrul ședinței 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-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare; b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”.

Totodată, Consiliul reține, în prezenta cauză și incidența prevederilor art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 – „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 (...)", apreciind că aspectele sesizate de către contestator sunt pur formale, autoritatea contractantă, conform cadrului juridic de mai sus, putând opta pentru o anume conduită.

În speță este incidentă și Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

„Art. 3. - (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 immobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans;

Art. 7. - 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.

Art. 8. - (1) Controlul respectării prevederilor prezentei legi referitoare la stabilirea numărului mediu anual de salariați se exercită de Inspekția Muncii, pe baza datelor din Registrul general de evidență a salariaților și a evidențelor proprii.

(2) Controlul respectării prevederilor prezentei legi referitoare la declararea cifrei de afaceri nete anuale și a activelor totale se exercită de Ministerul Finanțelor Publice, pe baza situațiilor financiare anuale.

(3) În cazul descoperirii unor neconcordanțe între declarația pe propria răspundere și situația reală, organele de control încheie procese-verbale de constatare a faptelor care încalcă dispozițiile legale, în condițiile legii, și sesizează organele de urmărire penală competente atunci când există indiciile săvârșirii unei infracțiuni".

De asemenea, potrivit prevederilor art. 16 alin. (2) din cadrul aceluiași act normativ, „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".

Din economia textelor mai sus redate, reiese că societățile comerciale care fac parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii, în vederea beneficierii de reducerile prevăzute de actul normativ antemenționat trebuie să depună „o declarație 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".

Procedând la analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în sensul celor antemenționate, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8101/17.08.2015, pag. 49, a solicitat clarificări respectivului ofertant; acesta din urmă răspunzând prin adresa nr. 2375/17.08.2015, pag. 43 - 44, în anexa căreia se afla Formularul nr. 13 - Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii - Anexa 1, din care rezultă statutul de IMM al S.C. ...S.R.L.

Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune respingerea ca nefondată a criticii aferente, în măsura în care ofertantul S.C. ...S.R.L. s-a conformat solicitării de clarificări din partea autorității contractante, făcând dovada încadrării în categoria I.M.M., fiind astfel justificat cuantumul de 1.975 lei, reprezentând garanția de participare depusă (50% din valoarea totală prevăzută în documentația de atribuire).

Vizavi de crearea unei aparențe de legalitate atât a ofertei, cât și a garanției de participare, prin deschiderea ofertelor, este de ținut seamă că prevederile art. 33 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 **obligă** autoritatea contractantă la deschiderea tuturor ofertelor la data, ora și locul indicate în anunțul de participare, singurele oferte care se returnează nedeschise fiind cele depuse la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită (art. 172 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006), astfel că nu se susțin cele invocate de contestatoare, vizavi de faptul că oferta depusă de către S.C. ...S.R.L. trebuia respinsă în cadrul ședinței de deschidere.

Legat de posibilitatea acceptării depunerii dovezii încadrării societății în categoria IMM, Consiliul reține că art. 86 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că [*„În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor.”*], referindu-se la posibilitatea depunerii a însăși *garanției de participare* până la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor și nu a unei completări la acesta, cum este în cazul de față; la data și ora deschiderii ofertelor a fost depusă garanția de participare într-una dintre formele acceptate de autoritate (scrisoare de garanție), în cuantumul stabilit și cu valabilitatea cerută, singura deficiență, respectiv dovada încadrării societății în categoria I.M.M., fiind acoperită ulterior.

Prin urmare, acceptarea documentului prezentat ulterior ședinței de deschidere nu producea niciun prejudiciu autorității contractante și nici nu favoriza ofertantul în cauză, câtă vreme el a fost depus în etapa în care autoritatea contractantă a procedat doar la deschiderea ofertelor și inventarierea documentelor depuse.

Prezentarea dovezii încadrării societății în categoria IMM, nu se poate susține că echivalează cu depunerea unei garanții de participare, câtă vreme ea a fost depusă, în original, în termenul legal, ci cu o completare vizavi de legalitatea cuantumului acesteia, acest aspect neîmpiedicând autoritatea contractantă să accepte documentul prezentat; în opinia Consiliului, depunerea dovezii încadrării S.C. ...S.R.L. în categoria I.M.M.-urilor nu poate determina apariția unui avantaj evident pentru societatea în cauză; a nu lua în considerare dovada respectivă pe motiv că nu a fost depusă în cadrul

ședinței de deschidere, fiind o măsură nejustificată, care nu este în interesul niciuneia dintre părți, depunerea și intrarea în etapa de evaluare a cât mai multor oferte fiind un avantaj real pentru autoritatea contractantă, inclusiv în ceea ce privește respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G nr. 34/2006, care statuează că ,, Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: **a)** promovarea concurenței între operatorii economici.

De altfel, informațiile referitoare la ofertantul în discuție și care prezintă relevanță vizavi de încadrarea acestuia în categoria I.M.M.-urilor, respectiv cifra de afaceri, reies și din cadrul altor documente depuse de acesta în cadrul ofertei, respectiv formularul de informații generale în care sunt prezentate informații cu privire la situația economică a ofertantului și certificatul constator emis de către Oficiul Registrului Comerțului.

Or, niciunde în legislația aferentă, nu se menționează că decizia de respingere a ofertelor trebuie luată în cadrul ședinței de deschidere, astfel încât să nu se mai poată verifica pe parcursul derulării acesteia o eventuală acoperire a unei deficiențe printr-un înscris de clarificare/explicitare/completare, atâta vreme cât există situații în care respectiva decizie este luată și ulterior ședinței de deschidere dacă autoritatea contractantă nu poate stabili cu exactitate, la momentul deschiderii ofertelor, legalitatea/nelegalitatea unei garanții de participare.

Având în vedere motivarea anterioară, în temeiul prevederilor art. art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.