



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2706/18.01.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 349/07.01.2021 și a adreselor de comunicare a rezultatului, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Tablou automatizare foraje - 2020”, se solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 349/07.01.2021, a rezultatului și a adreselor de comunicare a rezultatului și a oricăror procese-verbale de evaluare, acte subsecvente sau conexe emise ori încheiate de entitatea contractantă prin care s-a declarat oferta sa ca fiind neconformă, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor și principiilor incidente în domeniul achizițiilor publice, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 453 din C.proc.civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia entității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă.

I. Situația de fapt.

În cadrul procedurii de atribuire, s-au depus patru oferte, printre care și cea a contestatorului. În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, entitatea contractantă a apreciat că au

îndeplinit condițiile minime de participare trei dintre ofertanți: contestatorul, ... și ...

Ulterior, consecință a evaluării propunerilor tehnice și financiare, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

După aplicarea criteriului de atribuire, așa cum a fost acesta stabilit prin documentația de atribuire - prețul cei mai scăzut, contestatorul s-a aflat pe primul loc al clasamentului, cu o ofertă financiară de 242.547,37 lei.

Astfel, comisia de evaluare i-a solicitat, în calitate de ofertant clasat pe primul loc, să prezinte documente suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, până la data de 15.12.2020. Contestatorul arată că s-a conformat solicitărilor acesteia.

Ulterior, după analiza certificatului constatator eliberat de ORC ..., i s-au solicitat clarificări cu privire la domeniul/domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, din care să rezulte activitățile specifice obiectului principal al contractului de achiziție. Până la termenul din 21.12.2020, contestatorul a depus clarificările solicitate. Analiza documentelor justificative aferente DUAЕ depuse în cadrul procedurii s-a făcut de către comisia de evaluare prin Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat cu nr. 21963/DC-AP/17.11.2020.

Entitatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta depusă de contestator în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, întrucât a concluzionat că nu îndeplinește criteriul de calificare privind autorizarea activităților specifice obiectului contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 15 din Legea nr. 359/2004. Totodată, i-a respins oferta în temeiul art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016. În aceste condiții, câștigător a fost declarat ..., potrivit precizărilor din raportul procedurii nr. 349/07.01.2021.

II. Entitatea contractantă a respins în mod nelegal și netemeinic propunerea tehnică a contestatorului.

II.1. Referitor la interesul de a formula prezenta contestație.

Contestatorul citează prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și arată că, ținând cont și de prevederile art. 33 din C.proc.civ., pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016 și nici C.proc.civ. nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că prin acesta se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum prezenta contestație, cere o justificare de natură a evita apariția unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul trebuie să fie legitim, personal și direct, născut și actual,

Analizând acest considerente prin prisma speței de față, se observă că ... deține un interes legitim, personal și direct, născut și actual. Aceasta s-a situat pe primul loc în clasamentul ofertanților, anterior verificării

documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ și declarării ofertei sale ca inacceptabilă.

II.2 Entitatea contractantă a respins în mod nelegal și netemeinic oferta sa, susține contestatorul, ca inacceptabilă.

Astfel, se citează prevederile pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale și arată că a depus certificatul constatator nr. 771644/08.12.2020 eliberat de ORC ..., în conformitate cu prevederile Legii nr. 26/1990 și a făcut dovada capacității de exercitare a activității profesionale.

Fișa de date a achiziției indică în mod clar și transparent inclusiv care este modalitatea de îndeplinire a obligației de a dovedi capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv prin completarea DUAЕ și prezentarea certificatului constatator emis de către ONRC, care atestă obiectul/obiectele de activitate principale și secundare.

Contrar reținerilor entității contractante, contestatorul apreciază că deține codurile CAEN necesare realizării activităților din cadrul contractului de achiziție. În mod eronat, entitatea contractantă a apreciat că nu îndeplinește criteriul de calificare privind autorizarea activităților specifice obiectului contractului derivat, interpretare eronată pe care aceasta a dat-o obiectului contractului.

După cum se menționează și în cadrul fișei de date a achiziției, în integralitate, lucrările contractate presupun:

- livrarea, montarea tabloului electric de automatizare și a instrumentelor de măsură de proces (traductor presiune, traductor nivel, debitmetru electromagnetic, presostate);
- efectuare conexiuni, cabluri electrice, cabluri comunicație, canal cablu, tub protecție, conectori, dibluri, șuruburi, confecții metalice;
- punerea în funcțiune a întregului ansamblu tablou, pompă, instrumentație de măsură.

Astfel, se observă că nu este situație de a se afla în prezența unui act de comercializare a unor componente electrice, ci în prezența proiectării și montării unor instalații electrice compuse dintr-o multitudine de componente. Tablourile electrice nu pot fi privite în individualitatea acestora, ci trebuie privite ca făcând parte dintr-un ansamblu de lucrări, ce implică realizarea unor instalații electrice complete.

Așa cum rezultă din certificatul constatator depus, susține contestatorul, în cadrul activității autorizate se regăsesc activități care privesc lucrări în domeniul electric (cod CAEN 4321), activități care sunt necesare și suficiente pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului de achiziție.

În cauza de față, contestatorul consideră că entitatea contractantă a extins verificările sale cu privire la alte aspecte decât cele prevăzute în documentație de atribuire, încălcând astfel principiile tratamentului egal și al transparenței. Toate ofertele depuse în procedura de atribuire trebuie verificate prin raportare strictă la criteriile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, iar nu prin raportare la alte aspecte, neprevăzute în mod transparent și lipsit de echivoc în documentație.

În raport de situația concretă din procedură și modalitatea concretă de realizare a contractului, sunt speculative susținerile entității contractante

potrivit căroră nu se îndeplinesc condițiile de participare la procedură. Decizia de respingere a ofertei sale, susține contestatorul, este neîntemeiată, în condițiile în care la data respingerii, acesta se afla în posesia unui certificat constatator care confirmă înregistrarea activităților cod CAEN 4321 – „Lucrări de instalații electrice”, care fac obiectul contractului.

Atât prin caietul de sarcini, cât și din fișa de date a achiziției, se înțelege că obiectul contractului este reprezentat de realizarea unor instalații electrice care cuprind proiectarea, construirea și punerea în funcțiune a unui întreg ansamblu electric.

Contestatorul face precizarea că în cadrul certificatului constatator depus, se regăsește corespondența obiectului contractului aferent procedurii de atribuire și reiterează faptul că obiectul contractului este acela de construcții-montaj a unei lucrări de instalații electrice, iar nu de simple acte de comerț.

În mod eronat a concluzionat entitatea contractantă că în lista activităților autorizate din certificatul constatator depus nu se regăsesc activitățile aferente lucrărilor ce fac obiectul contractului. Contestatorul susține că îndeplinește toate criteriile de calificare privind capacitatea profesională de a executa lucrările ce fac obiectul contractului.

Pe lângă cele de mai sus, se mai impune a fi menționat că prin fișa de date a achiziției, entitatea contractantă nu a impus ca operatorii participanți la procedură să aibă menționat în certificatul constatator un anumit cod CAEN, ci a solicitat doar să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Contestatorul menționează că entitatea contractantă a omis din vedere faptul că tablourile electrice prevăzute în documentația de atribuire constituie parte integrantă dintr-o lucrare completă de instalații electrice. Totodată, aceasta a impus în sarcina contestatorului niște obligații suplimentare și nelegale, de prezentare a unor dovezi care ar fi necesare pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului de achiziție.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea raportul procedurii nr. 349/07.01.2021, a rezultatului și a adreselor de comunicare a rezultatului și a oricăror procese-verbale de evaluare, acte subsecvente sau conexe emise ori încheiate de entitatea contractantă prin care s-a declarat oferta sa ca fiind neconformă, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor și principiilor incidente în domeniul achizițiilor publice, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 453 din C.proc.civ.

Prin punctul de vedere nr. 1062/DC-AP/19.01.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 3220/20.01.2021, ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată, astfel:

Sedința de vizualizare a ofertelor și garanțiilor de participare a avut loc la data de 17.11.2020, conform Anexei nr. 1 la Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor

care îl însoțesc, precum și îndeplinirea criteriilor de calificare, nr. 21963/DC-AP/17.11.2020 (filele 121-127 din dosarul achiziției publice).

În urma procesului de evaluare desfășurat și relatat în Raportul procedurii nr. 349/DC-AP/07.01.2021 (filele 291 - 298 din dosarul achiziției publice), comisia de evaluare a hotărât, în urma aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, că oferta câștigătoare a contractului de achiziție sectorială este cea depusă de ofertantul ..., cu prețul de 250.500,00 lei fără TVA.

Entitatea contractantă arată că oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, întrucât nu îndeplinește criteriul de calificare privind autorizarea activităților specifice obiectului contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 15 din Legea nr. 359/2004. Argumentele care au stat la baza acestei decizii au fost consemnate de comisia de evaluare în Procesul-verbal nr. 24938/DC-AP/22.12.2020 (filele 263 - 266 din dosarul achiziției publice).

Astfel, în raport cu susținerile ofertantului contestator, se prezintă, în cele ce urmează, punctul de vedere, cu structurarea informațiilor în ordinea cronologică a evenimentelor derulate:

I. Prezentarea modului în care a fost stabilit obiectul procedurii și al contractului la nivelul entității contractante, a modului în care documentația de atribuire publicată a adus la cunoștință potențialilor ofertanți încadrarea făcută pentru obiectul procedurii și al contractului de achiziție ce urmează a fi încheiat:

La data de 09.10.2020, Secția Apă ...oara - Sector Întreținere Exploatare din cadrul ..., a adresat Serviciului Achiziții Publice, Referatul de necesitate nr. 19000/DPD-A/09.10.2020 (fila 02 din DAP), însoțit de caietul de sarcini aferent (filele 11-24 din DAP).

Prin Referatul de necesitate s-a solicitat achiziția a 5 bucăți Tablouri Automatizare foraje, cu precizarea că produsele achiziționate vor avea următoarele caracteristici tehnice principale:

- Tablou automatizare foraje cu putere instalată (utilă)/ turație nominală: 5.5 kW = 4 bucăți;

- Tablou automatizare foraje cu putere instalată (utilă)/ turație nominală: 4 kW = 1 bucată.

Totodată, referatul de necesitate menționează faptul că aceste echipamente au fost incluse în Planul Anual de Achiziții întocmit pentru 2020, la Secțiunea Utilajelor Independente, iar numărul sub care a fost înregistrată necesitatea în Programul Integrat al Societății este 2019000000279/14.10.2019.

Caietul de sarcini întocmit pentru achiziția în discuție prezintă o serie de elemente care stabilesc foarte clar obiectul contractului, iar o parte din aceste elemente sunt prezentate și detaliate în continuare, respectiv pct. 3, 3.1, 3.5, 3.6, 4 și 5.

Alături de elementele citate, Biroul Achiziții Publice a analizat și aspectele reglementate la nivelul legislației în domeniu, respectiv art. 3 alin. (1) lit. m) și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, concluzionând că scopul principal al contractului îl reprezintă furnizarea echipamentelor descrise în caietul de sarcini, iar operațiunile de montaj și punere în funcțiune a respectivelor echipamente sunt activități cu

titlu accesoriu. Datorită acestei concluzii, Biroul Achiziții Publice a stabilit că această procedură este una de tip furnizare și a întocmit documentația de atribuire aferentă, care a fost publicată în SEAP cu anunțul de participare simplificat nr.

Informațiile concrete privind tipul achiziției, obiectul contractului și activitățile specifice acestuia, au fost aduse la cunoștința potențialilor ofertanți prin următoarele piese ale documentației de atribuire:

1. fișa de date a achiziției (filele 47-53 din DAP), secțiunile II.1.2, II.1.3, II.1.4, II.2.4, III.1.3.a);
2. caietul de sarcini;
3. clauzele contractuale publicate (filele 40-46 din DAP): Titlul contractului, Preambul, Art. 3, 6, 12.1 și 13.
4. Modele de formulare: a) Formular de ofertă financiară - Formular nr. 7 (fila 35 din DAP), b) Centralizator de prețuri pentru produse - Formular nr. 7 A (fila 36 din DAP), c) Formular de ofertă tehnică - Formular nr. 8 (filele 37-38 din DAP), d) Cantități și grafic de livrare - Anexa la oferta tehnică - Formular nr. 8A (fila 39 din DAP).

După cum rezultă de mai sus, nenumărate informații ale documentației de atribuire indică faptul că procedura este una de tip furnizare-cumpărare, iar activitățile specifice obiectului contractului sunt următoarele:

- în principal furnizarea a 5 bucăți Tablouri automatizare foraje, configurate potrivit cerințelor din caietul de sarcini, pentru a fi adaptate necesităților concrete ale entității contractante;
- cu titlu accesoriu, operațiile de montaj și punere în funcțiune.

Prin faptul că, nici ofertantul contestator ... și niciun alt ofertant, nu au contestat documentația de atribuire publicată în SEAP, rezultă că și-au însușit toate elementele și cerințele acesteia.

II. Prezentarea modului în care ofertantul contestator și-a însușit documentația de atribuire publicată, inclusiv încadrarea făcută de entitatea contractantă pentru tipul și obiectul contractului de achiziție publică.

O altă confirmare a faptului că ofertantul contestator și-a însușit documentația de atribuire așa cum a fost publicată, rezultă și din abordarea pe care acesta a avut-o în elaborarea ofertei depuse.

Astfel, o serie de documente incluse în cadrul ofertei arată că ofertantul a înțeles și acceptat, atât faptul că procedura este una de tip furnizare-cumpărare produse, cât și elementele privind activitățile specifice contractului, respectiv activitatea principală de furnizare, dar și activitățile accesorii de montaj și punere în funcțiune.

În continuare, entitatea contractantă prezintă documentele ofertei și modul în care acestea evidențiază faptul că ofertantul și-a însușit tipul procedurii și obiectul acesteia:

1. Oferta financiară: a) Formularul de ofertă (fila 1 din oferta financiară a ofertantului contestator) și b) Centralizator de prețuri pentru produse (fila 2 din oferta financiară a ofertantului contestator);
2. Oferta tehnică: a) Formular de ofertă tehnică - Formular nr. 8 (filele 1-9, 11-40 din oferta tehnică a ofertantului contestator), b) Cantități și grafic de livrare - Formular nr. 8A (fila 10 din oferta tehnică a ofertantului contestator), c) Fișe tehnice ale componentelor necesare configurării produsului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini (filele 41-89 din

oferta tehnică a ofertantului contestator) și d) Clauzele contractuale publicate în documentații de atribuire, acceptate prin semnătură și ștampilă (filele 92-98 din oferta tehnică a ofertantului contestator).

După cum rezultă de mai sus, prin modul în care ofertantul ... a abordat și prezentat oferta elaborată în raport cu procedura de achiziție în discuție, acesta și-a însușit încadrarea pe care a făcut-o entitatea contractantă pentru tipul și obiectul contractului.

III. Prezentarea modului de evaluare a documentului depus de ofertantul contestator pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

După finalizarea evaluării ofertelor financiare depuse în cadrul procedurii, comisia de evaluare a întocmit clasamentul intermediar, iar ofertantul ... s-a situat pe primul loc în cadrul acestui clasament, potrivit concluziilor înscrise în procesul-verbal nr. 23536/DC-AP/08.12.2020 (filele 212-214 din DAP).

În contextul clasării pe prima poziție, ofertantului ... i s-a solicitat, prin adresa nr. 23543/DC-AP/08.12.2020 (fila 215 din DAP), să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare prevăzute în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

La data de 15.12.2020, ofertantul a răspuns acestei solicitări și a transmis documentele justificative în susținerea informațiilor din DUAE (filele 217-257 din DAP), concluziile privind analiza acestor documente au fost consemnate de comisia de evaluare în procesul-verbal nr. 24372/DC-AP/16.12.2020 (filele 258-260 din DAP).

În ceea ce privește modul de îndeplinire al cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, comisia de evaluare a avut următoarea abordare:

- în raport cu Capacitatea de exercitare a activității profesionale, la nivelul documentației de atribuire au fost stabilite o serie de cerințe înscrise în fișa de date a achiziției la Secțiunea III.1.1.b), din care rezultă că cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale vizează demonstrarea unei forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență cu îndeplinirea următoarelor elemente:

- să rezulte că ofertantul este legal constituit;
- să rezulte că ofertantul nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii;
- să rezulte că ofertantul are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În ceea ce privește documentul justificativ care probează îndeplinirea acestor cerințe, prin fișa de date s-a precizat că acesta va fi, pentru persoanele juridice române, Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, care să evidențieze cel puțin informații legate de reprezentanții legali și de domeniul/domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, iar din aceste domenii autorizate să rezulte activitățile specifice obiectului contractului.

Pentru demonstrarea cerințelor de mai sus, ofertantul ... a prezentat Certificatul constatator nr. 771644/08.12.2020, emis de Oficiul Național Registrului Comerțului (filele 221-227 din DAP).

Analizând acest document, comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte consemnate în procesul-verbal nr. 24372/DC-AP/16.12.2020 (filele 258-260 din DAP): „Ofertantul ... transmite:

Certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului-Oficiul Registrului Comerțului nr. 771644/08.12.2020 pentru ... S.R.L.

Certificatul prezentat cuprinde informațiile solicitate în fișa de date.

Reprezentanții legali: ..., ...

Persoane împuternicite: ...

Activitățile autorizate conf. Art. 15 din Legea nr. 359/2004 și codurile CAEN:

4321 Lucrări de instalații electrice

4221 Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide

4222 Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru electricitate și telecomunicații

6201 Activități de realizare soft la comandă

3320 Instalarea mașinilor și echipamentelor industriale.

Comisia de evaluare nu a identificat în Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, informații legate de domeniul/domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 din care să rezulte activitățile specifice obiectului acestui contract de furnizare și cumpărare produse. Necesită clarificări.”

În raport cu observația de mai sus, comisia de evaluare a transmis ofertantului clarificarea emisă cu nr. 24373/DC-AP/16.12.2020 (fila 261 din DAP), solicitându-i lămuriri în legătură cu această situație, conținutul clarificării fiind citat în cele ce urmează: „În Certificatul constatator depus de dvs., emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. 771644/08.12.2020, la rubrica privind: **SEDII ȘI/SAU ACTIVITĂȚI AUTORIZATE CONFORM ART. 15 DIN L. 359/2004**, sunt prezentate domeniul/domeniile de activitate autorizate, conform art. 15 din Legea 359/2004, dar printre aceste domenii nu a fost identificată activitatea specifică obiectului contractului, potrivit solicitării din Fișa de date, secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale prin care s-a solicitat: «Prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte cel puțin informațiile legate de reprezentanții legali, domeniul/domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea 359/2004 din care să rezulte activitățile specifice obiectului contractului», în cazul de față fiind vorba de un contract de furnizare-cumpărare produse (tablouri electrice).

Astfel, deși în codurile CAEN indicate în Certificatul Constatator pentru activități autorizate, am regăsit activități care se referă la lucrări din domeniul electric, nu am identificat nicio informație în ceea ce privește autorizarea activității de comercializare a produselor care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (tablouri electrice).

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, vă rugăm să clarificați situația semnalată și să ne comunicați modul în care îndepliniți cerința

privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv autorizarea desfășurării activităților specifice obiectului contractului, mai exact, activitatea de comercializare a tablourilor electrice, în conformitate cu dispozițiile art.15 din Legea 359/2004.”

Răspunsul ofertantului în raport cu clarificarea de mai sus s-a materializat în adresa înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 24783/21.12.2020 (fila 262 din DAP), în cadrul căruia s-au precizat următoarele aspecte: „Răspuns față de solicitarea de clarificări nr. 2437/DC-AP/16.12.2020, prin care vă comunic următoarele:

(i) Tablourile electrice despre care faceți mențiune constituie părți integrante dintr-o lucrare completă de instalații electrice.

(ii) După cum se menționează și în cadrul fișei de date, în integralitate, lucrările contractate presupun:

- Livrarea, montarea tabloului electric de automatizare și a instrumentelor de măsură de proces (Traductor presiune, traductor nivel, debitmetru electromagnetic, presostate);

- Efectuare conexiuni, cabluri electrice, cabluri comunicație, canal cablu, tub protecție, conectori, dibluri, șuruburi, confecții metalice;

- Punerea în funcțiune a întregului ansamblu tablou, pompă, instrumentație de măsură;

(iii) Din cele de mai sus, se observă că nu ne aflăm în prezența unui simplu act de comercializare a unor componente electrice, ci în situația realizării de lucrări de execuție a unei instalații electrice integrale, compusă dintr-o multitudine de componente.

(iv) Tablourile electrice nu pot fi privite în individualitatea acestora, ci trebuie tratate ca făcând parte dintr-un ansamblu de lucrări, ce implică realizarea unei instalații electrice complete.

(v) Așa cum rezultă din Certificatul constatator al subscrisei, în lista activităților autorizate se regăsesc activități ce privesc lucrări de instalații electrice, activități necesare și suficiente pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului de achiziție.

(vi) Ținând cont de cele prezentate sunt îndreptățită să particip la licitația organizată de societatea dvs., îndeplinind toate condițiile de participare aferente.”

Comisia de evaluare a analizat acest răspuns, a consemnat constatările și concluziile sale în procesul-verbal nr. 24938/DC-AP/22.12.2020 (filele 263 - 266 din DAP), iar în continuare se citează aceste consemnări și concluzii.

Potrivit argumentelor respective, entitatea contractantă susține că decizia sa de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, este una corectă și, în continuare, prezintă un rezumat al situației analizate, astfel:

- procedura de achiziție în discuție implică un contract de furnizare-cumpărare produse, respectiv tablouri automatizare destinate pompelor submersibile ale forajelor, potrivit argumentelor prezentate pe larg în cadrul acestui punct de vedere.

- cerința din fișa de date privind capacitatea de exercitare a activității profesionale vizează, atât demonstrarea faptului că ofertantul este legal constituit, cât și demonstrarea faptului că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, iar această capacitate profesională este atestată de faptul că ofertantul îndeplinește toate condițiile

de autorizare a activităților pe care dorește să le desfășoare, în conformitate cu dispozițiile Legii 359/2004, pentru a asigura derulare lor în mod licit.

- potrivit informațiilor din documentul constatator prezentat, activitățile pentru care ofertantul contestator s-a autorizat în conformitate cu dispozițiile Legii 359/2004, nu includ și activități de comercializare a tipurilor de produse vizate de prezenta procedură.

- fiind sesizat să clarifice această situație, ofertantul contestator sugerează faptul că obiectul contractului nu este reprezentat de activitatea de furnizare a tablourilor de automatizare, întrucât contractul nu implică un simplu act de comerț a unor componente electrice, ci implică realizarea unor lucrări de execuție a unei instalații electrice integrale, compusă dintr-o multitudine de componente.

- totodată, ofertantul precizează că tablourile electrice nu pot fi privite în individualitatea lor, ci trebuie tratate ca făcând parte dintr-un ansamblu de lucrări, ce implică realizarea unei instalații electrice complete, iar datorită acestei situații obiectul contractului este cel de realizare a unei instalații electrice.

Entitatea contractantă face precizarea că justificarea pe care ofertantul contestator a adus-o prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi luată în considerare, datorită următoarelor aspecte:

- după cum rezultă din caietul de sarcini, nu s-a solicitat realizarea unor instalații electrice, întrucât aceste instalații electrice există și sunt funcționale. Forajele cărora le sunt destinate echipamentele care fac obiectul procedurii dețin în prezent tablouri electrice la care sunt conectate pompele submersibile ale forajelor, dar prin intermediul acestei proceduri se dorește achiziționarea unor tablouri noi, cu funcții suplimentare și superioare celor existente, configurate în conformitate cu cerințele caietului de sarcini;

- tot prin caietul de sarcini s-a solicitat ca furnizorul să desfășoare și activitățile accesorii de montaj, conexiuni și punere în funcțiune a echipamentelor, dar aceste activități accesorii nu pot schimba caracterul și natura contractului de achiziție, care urmărește în principal obținerea produsului comandat. Acest produs are un rol similar unei piese de schimb, atât datorită faptului că el înlocuiește un produs vechi, care este totuși funcțional, dar și datorită faptului că ulterior poate fi relocată alte foraje echipate cu pompe submersibile similare.

- abordarea entității contractante pentru încadrarea contractului în furnizare-cumpărare a fost acceptată de ofertantul contestator, atât prin faptul că și-a însușit documentația de atribuire, cât și prin modul în care a abordat și întocmit oferta prezentată.

În concluzie, obiectul contractului prezentei proceduri de atribuire este cel de furnizare-cumpărare tablouri automatizare foraje, iar potrivit informațiilor rezultate din documentul constatator prezentat, rezultă că ofertantul contestator nu și-a autorizat, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 359/2004, activitățile specifice obiectului contractului, situație în care acesta nu a demonstrat capacitatea profesională de a desfășura aceste activități și nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

IV. Analiza criticilor aduse de ofertantul contestator în raport cu decizia adoptată de comisia de evaluare:

1. Prin contestația formulată se arată că cerința privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, înscrisă la Secțiunea III.1.1.b) din fișa de date, este următoarea: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*.

Totodată, ofertantul contestator arată că fișa de date a achiziției indică modul prin care se va demonstra îndeplinirea acestei cerințe, respectiv prin completarea DUAЕ și prin prezentarea Certificatului constatator emis de ONRC, care atestă obiectul/obiectele de activitate principale și secundare, iar contestatorul a făcut dovada capacității de exercitare a activității profesionale prin depunerea Certificatului Constatator nr. 771644/08.12.2020.

Cu privire la situația de mai sus și concluzia ofertantului contestator că a făcut dovada capacității sale de exercitare a activității profesionale, entitatea contractantă arată următoarele aspecte:

- în cadrul fișei de date, la Secțiunea III.1.1.b), a fost inclusă cerința citată mai sus, dar citarea de mai sus este completată în fișa de date cu precizarea modului prin care va fi demonstrată, astfel: *„Persoanele juridice române: - Prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte cel puțin informațiile legate de reprezentanții legali, domeniul/domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea 359/2004 din care să rezulte activitățile specifice obiectului contractului.”*

- așa cum s-a arătat și la punctul III din cadrul acestui document, cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale vizează demonstrarea unei forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, cu îndeplinirea următoarelor elemente: să rezulte că ofertantul este legal constituit, să rezulte că ofertantul nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii și să rezulte că ofertantul are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Așadar, entitatea contractantă apreciază că cerința nu este îndeplinită doar prin demonstrarea formei de înregistrare și prezentarea obiectului/obiectelor de activitate principale și secundare, așa cum susține contestatorul, ci și prin demonstrarea capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, iar această capacitate este atestată de autorizarea activităților pe care operatorul economic dorește să le deruleze, condiție care asigură desfășurarea lor în mod licit.

2) O altă critică adusă de constatator în raport cu decizia comisia de evaluare este aceea că a apreciat în mod greșit că ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind autorizarea activităților specifice obiectului contractului, iar această apreciere se datorează unei interpretări eronate asupra acestui obiect.

Mai exact, contestatorul arată că, potrivit precizărilor din fișa de date, lucrările contractate presupun:

- livrarea, montarea tabloului electric de automatizare și a instrumentelor de măsură de proces (traductor presiune, traductor nivel, debitmetru electromagnetic, presostate);

- efectuare conexiuni, cabluri electrice, cabluri comunicație, canal cablu, tub protecție, conectori, dibluri, șuruburi, confecții metalice;
- punerea în funcțiune a întregului ansamblu tablou, pompă, instrumentație de măsură.

Datorită precizărilor de mai sus, contestatorul arată că nu se află în prezența unui act de comercializare a unor componente electrice, ci în prezența proiectării și montării unor instalații electrice, iar potrivit informațiilor din certificatul constatator, este autorizat pentru desfășurarea activităților care privesc lucrări în domeniul electric (Cod CAEN 4321), iar aceste activități sunt necesare și suficiente pentru ducerea la îndeplinire a obiectului contractului de achiziție publică.

Tot în raport cu această observație, contestatorul arată că entitatea contractantă a extins verificările sale și la alte aspecte decât cele prevăzute în documentație, încălcând principiile tratamentului egal și al transparenței, întrucât, atât prin caietul de sarcini, cât și prin fișa de date se înțelege că obiectul contractului este reprezentat de realizarea unor instalații electrice care cuprind proiectarea, construirea și punerea în funcțiune a unui întreg ansamblu electric (construcții-montaj lucrări electrice), iar în certificatul constatator se regăsește corespondența cu obiectul contractului.

Cu privire la critica de mai sus, entitatea contractantă evocă următoarele aspecte:

- critica de mai sus se referă la încadrarea pe care comisia de evaluare a atribuit-o contractului de achiziție care face obiectul prezentei proceduri, respectiv contract de tip furnizare-cumpărare.

- la punctele I și III din cadrul acestui document, s-au prezentat pe larg argumentele în baza cărora contractul a fost încadrat astfel, precum și argumentele că încadrarea făcută este una corectă.

- printre motivele invocate de contestator în cadrul criticii sale este și acela că entitatea contractantă a extins verificările și la alte aspecte decât cele prevăzute în documentația de atribuire, încălcând principiile tratamentului egal și al transparenței.

- prin această afirmație, contestatorul susține că verificarea făcută de comisia de evaluare în ceea ce privește capacitatea profesională a ofertantului, raportată la activitatea de furnizare a tablourilor electrice, este una nelegală, întrucât această cerință nu a făcut obiectul documentației de atribuire.

- observația contestatorului nu poate fi luată în considerare, întrucât comisia de evaluare nu a încălcat principiile invocate. Evaluarea comisiei s-a raportat strict la cerințele publicate în documentația de atribuire, iar în ceea ce privește cerința de exercitare a activității profesionale, s-a prezentat pe larg la punctul III din cadrul acestui document, care a fost abordarea comisiei, atât în ceea ce privește elementele cerinței, cât și în ceea ce privește modul de îndeplinire a fiecărui element.

- la punctul I din acest document a fost prezentat pe larg modul în care documentația de atribuire indică tipul și obiectul contractului și se reamintesc câteva dintre aceste informații (fișa de date și clauzele contractuale publicate în documentația de atribuire).

După cum rezultă de mai sus, dar și din întreg acest document, entitatea contractantă arată că s-a raportat doar la cerințe incluse în documentația de atribuire publicată în SEAP.

Mai mult, aceste cerințe la care s-a raportat entitatea contractantă au fost însușite de toți participanții la procedură, inclusiv ofertantul contestator, iar modul în care acesta și-a însușit cerințele și încadrarea contractului, a fost prezentat pe larg la punctul II din cadrul acestui document.

În plus, se arată că nu a fost încălcat de către comisia de evaluare nici principiul tratamentului egal, așa cum acuză contestatorul, întrucât nu au existat abordări diferite în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

3. O altă critică pe care o aduce contestatorul în raport cu modul de derulare al prezentei proceduri, este aceea că entitatea contractantă nu a impus prin fișa de date ca participanții la procedură să aibă menționat în certificatul constatator un anumit cod CAEN și, în raport cu această critică, se fac următoarele precizări:

- la elaborarea cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, entitatea contractantă nu a indicat un anumit cod CAEN, întrucât s-a aliniat îndrumărilor Autorității Naționale pentru Achiziții Publice, aduse prin Notificarea publicată la data de 08.12.2016, care precizează următoarele aspecte în raport cu cerințele incluse la Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din cadrul fișelor de date: *„Formularea cerinței/condiției nu trebuie să afecteze competiția, ci doar să facă trimitere la corespondența dintre capacitatea de exercitare profesională și obiectul principal al contractului, fără a se impune anumite coduri CAEN și fără a limita la codurile CPV atașate obiectului de contract; Scopul cerinței este de a confirma că ofertantul nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.”*

4. În legătură cu o parte din actele normative indicate de contestator pentru încadrarea în drept a contestației formulate, respectiv trimiterea la Legea nr. 98/2016 și Normele de aplicare aprobate prin H.G. nr. 395/2016, entitatea contractantă arată că aceste acte normative nu se aplică procedurilor de achiziții derulate de ..., datorită faptului că produsele, serviciile și lucrările achiziționate de aceasta sunt destinate exclusiv activităților relevante din sectorul de utilitate publică prevăzut la art. 7 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, dobândind astfel calitatea de entitate contractantă definită la art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În consecință, entitatea contractantă apreciază că ofertantul contestator nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, nici prin documentele depuse inițial, nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată și nici prin contestația formulată.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de ..., menținerea ca legale și temeinice a documentelor întocmite în cadrul procedurii, și în consecință, dispunerea continuării acesteia.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 4347/27.01.2021, ... transmite Concluzii Scrise,

formulate în replică față de punctul de vedere al autorității contractante și solicită respingerea argumentelor entității contractante ca nefondate și admiterea contestației, pentru următoarele motive:

I. Prezentarea sumară a argumentelor entității contractante

Prin punctul de vedere nr. 2359/18.01.2021, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală, iar în motivarea solicitării sale, aceasta a reluat starea de fapt prezentată prin contestația formulată, cu privire la depunerea ofertei de către contestator.

Astfel, entitatea contractantă a citat mai multe prevederi legale, menținându-și punctul de vedere exprimat în cadrul Raportului procedurii nr. 349/07.01.2021, potrivit căruia oferta depusă de contestator ar fi fost inacceptabilă, raportat la raportat la neîndeplinirea criteriului de calificare privind autorizarea executării activităților specifice obiectului contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 15 din Legea nr. 359/2004.

II. Contrar susținerilor entității contractante, aceasta i-a respins în mod nelegal și netemeinic propunerea tehnică.

Contestatorul citează pct. III.1.1.b) din fișa de date, referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale și susține că entitatea contractantă nu a impus ca operatorii participanți la procedură să aibă menționat în certificatul constatator un anumit cod CAEN, ci a solicitat doar să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Nici în cuprinsul documentației de atribuire și nici prin punctul de vedere exprimat, entitatea contractantă nu a identificat, în mod concret, care este codul CAEN care ar fi dovedit capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

... face precizarea că a depus certificatul constatator nr. 771644/08.12.2020 eliberat de ORC ... în conformitate cu prevederile Legii nr. 26/1990 și a făcut dovada capacității de exercitare a activității profesionale.

Astfel, fișa de date a achiziției indică în mod clar și transparent inclusiv care este modalitatea de îndeplinire a obligației de a dovedi capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv prin completarea DUAЕ și prezentarea certificatului constatator emis de către ONRC, care atestă obiectul/obiectele de activitate principale și secundare.

Contrar reținerilor entității contractante, contestatorul deține codurile CAEN necesare realizării activităților din cadrul contractului de achiziție. În mod eronat, entitatea contractantă a apreciat că nu îndeplinește criteriul de calificare privind autorizarea activităților specifice obiectului contractului derivat de interpretarea eronată pe care aceasta a dat-o obiectului contractului.

Scopul principal al contractului nu este acela de furnizare a echipamentelor descrise în caietul de sarcini și acela de proiectare și montare a unor instalații electrice compuse dintr-o multitudine de componente. Tablourile electrice nu pot fi privite în individualitatea acestora, ci trebuie privite ca făcând parte dintr-un ansamblu de lucrări, ce implică realizarea unor instalații electrice complete.

Contrar susținerilor entității contractante, contestatorul apreciază că nu ne aflăm în prezența unui act de comercializare a unor componente electrice ci, în prezența proiectării și montării unor instalații electrice compuse dintr-o multitudine de componente. Din certificatul său constatator rezultă că, în cadrul activității autorizate, se regăsesc activități care privesc lucrări în domeniul electric (cod CAEN 4321), activități care sunt necesare și suficiente pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului de achiziție publică.

Prin contestația ce face obiectul prezentului dosar, nu se contestă documentația de atribuire publicată în SEAP. Contestatorul precizează că și-a însușit în mod integral toate elementele și cerințele acesteia. Cu toate acestea, entitatea contractantă a extins verificările sale cu privire la alte aspecte decât cele prevăzute în documentație de atribuire, încălcând astfel principiile tratamentului egal și al transparenței. Toate ofertele depuse în procedura de atribuire trebuie verificate prin raportare strictă la criteriile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, iar nu prin raportare la alte aspecte, neprevăzute în mod transparent și lipsit de echivoc în documentație.

În raport de situația concretă din procedură și modalitatea concretă de realizare a contractului, sunt speculative susținerile entității contractante potrivit cărora oferta contestatorului nu îndeplinește condițiile de participare la procedură. Decizia entității contractante de respingere a ofertei contestatorului este neîntemeiată, în condițiile în care la data respingerii se afla în posesia unui certificat constatator care confirmă înregistrarea activităților cod CAEN 4321 - Lucrări de instalații electrice, care fac obiectul contractului.

Atât prin caietul de sarcini, cât și din fișa de date, se înțelege că obiectul contractului este reprezentat de realizarea unor instalații electrice care cuprind proiectarea, construirea și punerea în funcțiune a unui întreg ansamblu electric.

În cadrul certificatului constatator depus de contestator se regăsește corespondența obiectului contractului aferent procedurii. Se reiterează faptul că obiectul contractului este acela de construcții-montaj a unei lucrări de instalații electrice, iar nu de simple acte de comerț. În mod eronat a concluzionat entitatea contractantă că în lista activităților autorizate din certificatul constatator depus nu se regăsesc activitățile aferente lucrărilor ce fac obiectul contractului. Contestatorul îndeplinește toate criteriile de calificare privind capacitatea profesională de a executa lucrările ce fac obiectul contractului.

Totodată, contestatorul susține că entitatea contractantă a omis din vedere faptul că tablourile electrice prevăzute în documentația de atribuire constituie parte integrantă dintr-o lucrare completă de instalații electrice. Astfel, aceasta a impus în sarcina contestatorului niște obligații suplimentare și nelegale de prezentare a unor dovezi care ar fi necesare pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului de achiziție publică.

Față de cele prezentate mai sus, ... solicită C.N.S.C. respingerea argumentelor entității contractante și admiterea contestației sale.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Tablou automatizare foraje - 2020”, cod CPV 31211110-2 Tablouri de comandă (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 300.000,00 lei, fără TVA.

În cuprinsul procesului-verbal nr. 21963/DC-AP/17.11.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, s-a consemnat faptul că 4 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 349/DC-AP/07.01.2021, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 250.500,00 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de entitatea contractantă către ... prin adresa nr. 353/DC-AP/07.01.2021, informarea având următorul conținut:

„Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că în cadrul procedurii de atribuire a contractului „Tablou automatizare foraje 2020” având nr. anunț de participare: ... din 27.10.2020, oferta depusa de dumneavoastră a fost declarată INACCEPTABILĂ în temeiul art. 143 alin. (2), lit. j) din H.G. 394/2016 și respinsă în conformitate cu art. 143 alin. (1) din H.G. 394/2016.

Prezentăm detaliat motivele pentru care oferta a fost respinsă:

Clarificare nr. 24373/DC-AP/16.12.2020

În Certificatul constatator depus de dvs., emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. 771644/08.12.2020, la rubrica privind: SEDII ȘI/SAU ACTIVITĂȚI AUTORIZATE CONFORM ART. 15 DIN L. 359/2004, sunt prezentate domeniul/domeniile de activitate autorizate, conform art. 15 din Legea 359/2004, dar printre aceste domenii nu a fost identificată activitatea specifică obiectului contractului, potrivit solicitării din Fișa de date, secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale prin care s-a solicitat: «Prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte cel puțin informațiile legate de reprezentanții legali, domeniul/domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea 359/2004 din care să rezulte activitățile specifice obiectului contractului». În cazul de față fiind vorba de un contract de furnizare-cumpărare produse (tablouri electrice).

Astfel, deși în codurile CAEN indicate în Certificatul Constatator pentru activități autorizate, am regăsit activități care se referă la lucrări din domeniul electric, nu am identificat nicio informație în ceea ce privește autorizarea activității de comercializare a produselor care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (tablouri electrice). Având în vedere aspectele prezentate mai sus, vă rugăm să clarificați situația semnalată și să ne comunicați modul în care îndepliniți cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv autorizarea desfășurării activităților specifice obiectului contractului, mai exact, activitatea de comercializare a tablourilor electrice, în conformitate cu dispozițiile art. 15 din Legea 359/2004.

Răspuns nr. 24783/21.12.2020

Ofertantul răspunde în termen solicitării de clarificare și afirmă că în codurile CAEN din Certificatul constatator, se regăsesc activități ce privesc lucrări de

instalații electrice, care fac obiectul prezentului contract, fără a preciza care sunt acestea, și afirmă că această procedură este una de execuție lucrări și nu una de comercializare produse.

În fapt, așa cum rezultă din Fișa de date a acestei achiziții la Secțiunea II. 1.3 Tipul contractului este unul de Furnizare-cumpărare, având codul CPV: Tablouri de comandă (Rev.2). De asemenea, la Secțiunea II. 1.4 în descrierea succintă a contractului se specifică faptul că acesta cuprinde pe lângă furnizarea celor 5 tablouri electrice, următoarele servicii:

- Livrarea, montarea tabloului electric de automatizare și a instrumentelor de măsură de proces (Traductor presiune, traductor nivel, debitmetru electromagnetic, presostate);

- Efectuare conexiuni, cabluri electrice, cabluri comunicație, canal cablu, tub protecție, conectori, dibluri, șuruburi, confecții metalice;

- Punerea în funcțiune a întregului ansamblu tablou, pompă, instrumentație de măsură.

Aceasta deoarece complexitatea ridicată a procedurii constă în furnizarea tablourilor electrice și nu în serviciile adiacente punerii în funcțiune a acestora.

De altfel chiar în propunerea tehnică a ofertantului acesta folosește termenul de „produse” în descrierea tehnică a tablourilor electrice, inclusiv atunci când vorbește de termene de garanție a produselor sau de modalitatea de efectuare a recepției produselor.

Totodată, în cadrul formularului 8A Cantități și grafic de livrare, acesta specifică, conform cerințelor documentației de atribuire că va livra produse cu denumirea Tablouri electrice furnizând informații despre numărul de bucăți, puterea acestora și locul punerii în funcțiune.

În perioada de timp scursă între data publicării Anunțului de participare 27.10.2020 și data de depunere a ofertelor 16.11.2020, nici unul dintre participanți nu a transmis nicio solicitare de clarificare în ceea ce privește încadrarea achiziției de către entitatea contractantă într-o procedură de furnizare cumpărare.

Așadar, comisia de evaluare constată că ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind autorizarea activităților specifice obiectului contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 15 din Legea 359/2004, cerință înscrisă în Fișa de date la Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În concluzie, comisia de evaluare decide:

- declară inacceptabilă oferta depusă de ... S.R.L, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. 394/2016, întrucât nu îndeplinește criteriul de calificare privind autorizarea activităților specifice obiectului contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 15 din Legea 359/2004;

- respinge oferta în temeiul art. 143 alin. (1) din H.G. 394/2016.

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ... S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și care a avut prețul de 250.500,00 lei fără TVA.”

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale, Consiliul are în vedere faptul că, prin contestația formulată, este criticată modalitatea de evaluare a propriei oferte, de către entitatea contractantă ..., în susținerea argumentelor aduse, ... subliniind faptul că, raportat la conținutul cerinței de calificare privind „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, care nu indica un anumit cod CAEN pe care trebuia să-l aibă autorizat un operator economic, societatea sa a demonstrat îndeplinirea cerinței, motiv pentru care decizia entității contractante, de respingere a ofertei sale a fost nelegală, impunându-se anularea acesteia.

În acest sens, contestatorul ... arată că, în opinia sa, decizia autorității contractante de a exclude oferta depusă de societatea sa, ca inacceptabilă, este o decizie nelegală, prin raportare la cerința prevăzută în conținutul documentației de atribuire, la cap. III.1.1.b)-„*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, conform căreia „*Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*(...)

Persoanele juridice române: - Prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte cel puțin informațiile legate de reprezentanții legali, domeniul/domeniile de activitate autorizate conform art. 15 din Legea 359/2004 din care să rezulte activitățile specifice obiectului contractului.”

Astfel, se susține că, în condițiile în care în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, nu s-a prevăzut un anumit cod CAEN, respingerea ofertei sale, motivat de faptul că societatea sa nu ar fi avut în obiectul de activitate un cod CAEN care să corespundă „*obiectului*” achiziției, în concret componentei de furnizare a produselor aferente achiziției, a fost o decizie nelegală.

Contestatorul mai subliniază și faptul că, raportat la „*Obiectul*” achiziției publice, concluzia entității contractante conform căreia, în lista activităților autorizate din certificatul constatator depus de societatea sa, nu s-ar regăsi *activitățile aferente lucrărilor* ce fac obiectul contractului, este eronată, în condițiile în care, în opinia sa, societatea sa îndeplinește *toate* criteriile de calificare privind capacitatea profesională de a executa lucrările ce fac obiectul contractului.

Așadar, ... concluzionează faptul că se impune a fi subliniat că, prin fișa de date a achiziției, entitatea contractantă nu a impus ca operatorii participanți la procedură să aibă menționat în certificatul constatator un anumit cod CAEN, ci a solicitat doar să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, ... omițând din vedere faptul că tablourile electrice prevăzute în documentația de atribuire constituie parte integrantă dintr-o lucrare completă de instalații electrice, impunerea în sarcina societății sale a unor obligații suplimentare, de prezentare a unor dovezi care ar fi necesare pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului de achiziție, fiind un demers nelegal.

Așadar, redând sintetic aspectele considerate de ... ca relevante, Consiliul punctează că argumentul decisiv al contestatorului rezidă în faptul că, pe de-o parte, în documentația de atribuire nu s-a prevăzut un anumit cod CAEN, iar pe de altă parte, faptul că „*obiectul*” achiziției nu reprezintă doar furnizare de *tablouri electrice*, ci aceste echipamente aferente achiziției sunt parte integrantă dintr-o lucrare completă de instalații electrice.

Raportat la susținerea ... conform căreia în documentația de atribuire nu s-a impus un anumit cod CAEN, Consiliul constată caracterul nefondat al susținerilor contestatorului, motiv pentru care le respinge ca atare.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că cerința de calificare impusă de achizitoare în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.b)- „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, al cărei conținut a fost redat anterior în considerente, subliniază foarte clar că ofertanții erau obligați să probeze că au capacitatea profesională de a realiza activitățile aferente lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Sub acest aspect, Consiliul va lua în considerare argumentele prezentate de entitatea contractantă ..., exprimate prin punctul de vedere nr. 1062/DC-AP/19.01.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 3220/20.01.2021, conform cărora cerința de calificare în discuție nu este îndeplinită doar prin demonstrarea formei de înregistrare și prezentarea obiectului/obiectelor de activitate principale și secundare, așa cum susține contestatorul, ci și prin demonstrarea capacității profesionale de a realiza **activitățile** care fac obiectul contractului, iar această capacitate este atestată de autorizarea activităților pe care operatorul economic dorește să le deruleze, condiție care asigură desfășurarea lor în mod licit.

De asemenea, Consiliul are în vedere și susținerea entității contractante conform căreia la elaborarea cerinței privind „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, nu a indicat un anumit cod CAEN, întrucât s-a aliniat îndrumărilor Autorității Naționale pentru Achiziții Publice, aduse prin Notificarea publicată la data de 08.12.2016, care precizează următoarele aspecte în raport cu cerințele incluse la Secțiunea III.2.1.b) „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, din cadrul fișelor de date: „*Formularea cerinței/condiției nu trebuie să afecteze competiția, ci doar să facă trimitere la corespondența dintre capacitatea de exercitare profesională și obiectul principal al contractului, fără a se impune anumite coduri CAEN și fără a limita la codurile CPV atașate obiectului de contract; Scopul cerinței este de a confirma că ofertantul nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*”

Așadar, important pentru achizitoare era constatarea faptului că ofertantul a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare și care urma să fie parte a contractului de achiziție publică, avea capacitatea de exercitare profesională, raportat la „*obiectul*” principal al contractului, în speță furnizarea tablourilor automatizare foraje, **inclusiv** pe componenta de furnizare a produselor, autorizarea operațiunii de comercializare produse fiind necesar a fi demonstrată de către ... pentru furnizarea licită a produselor, conform legii.

De fapt, Consiliul constată că însuși contestatorul ... subliniază în conținutul contestației sale faptul că, potrivit precizărilor din fișa de date a achiziției, lucrările contractate presupun:

- **livrarea**, montarea tabloului electric de automatizare și a instrumentelor de măsură de proces (traductor presiune, traductor nivel, debitmetru electromagnetic, presostate);
- efectuare conexiuni, cabluri electrice, cabluri comunicație, canal cablu, tub protecție, conectori, dibluri, șuruburi, confecții metalice;
- punerea în funcțiune a întregului ansamblu tablou, pompă, instrumentație de măsură.

Așadar, verificarea capacității profesionale a ofertanților urma să fie efectuată de achizitoare raportat la „*obiectul*” achiziției care, în speță, rezidă atât în furnizarea de echipamente, și anume furnizarea a 5 bucăți *Tablouri*

automatizare foraje, configurate potrivit cerințelor din caietul de sarcini, pentru a fi adaptate necesităților concrete ale entității contractante, cât și, cu titlu accesoriu, operațiile de montaj și punere în funcțiune.

Chiar dacă *obiectul* contractului ar presupune și alte activități, cum subliniază contestatorul, acesta nu poate să subestimeze faptul că activitatea principală care constituie „*obiectul*” achiziției de față o constituie **furnizarea** a 5 bucăți Tablouri automatizare foraje, acestea neputându-se derula decât de către operatori economici autorizați, conform legii.

Verificând codificarea CAEN, care simbolizează acronimul folosit pentru a desemna clasificarea statistică națională a activităților economice din Romania, Consiliul reține că există coduri CAEN ce conțin activitatea de comercializare, cu titlu de exemplu fiind menționate codurile „4669 Comerț cu ridicata al altor mașini si echipamente”, „4690 Comerț cu ridicata nespecializat”, care ar corespunde activității ce constituie „*obiectul*” prezentei achiziții (n.C. ofertantul SC ... SRL a depus *certificatul constatator nr. 46810/21.12.2020*, emis de ONRC, având autorizată, printre altele, activitatea 4690 Comerț cu ridicata nespecializat).

Verificând susținerea contestatorului legată de faptul că, raportat la „*obiectul*” achiziției, codul CAEN care ar corespunde acestuia și pe care societatea sa îl are autorizat- CAEN 4321 „*Lucrări de instalații electrice*”, Consiliul constată contrariul, argumentul decisiv fiind cel subliniat anterior, și anume faptul că toate activitățile achiziției publice trebuie să poată fi derulate de un operator economic în condițiile legii.

Pornind de la această constatare, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului conform cărora, pe de-o parte, în fișa de date a achiziției, nu s-a prevăzut în mod expres ca ofertanții să dețină un anumit cod CAEN iar, pe de altă parte, codul CAEN 4321 „*Lucrări de instalații electrice*”, pe care societatea sa îl are autorizat, acoperă obiectul achiziției, lucrările ce trebuie efectuate în cadrul prezentei achiziții fiind complexe, nefiind pertinente, Consiliul subliniind, încă o dată, conform motivării anterioare, că nu este suficientă demonstrarea derulării în condiții de legalitate ***doar*** a unei componente din „*obiectul*” achiziției, în speță componenta de lucrări, pentru care codul CAEN 4321 „*Lucrări de instalații electrice*” este relevant, ci a tuturor activităților aferente achiziției publice, inclusiv a componentei de furnizare a echipamentelor „*Tablouri automatizare foraje*”.

În atare condiții, ofertantul ... trebuia să aibă autorizat un cod CAEN aferent „*obiectului*” achiziției, nefiind necesar ca acest cod să fie stipulat în documentația de atribuire, în condițiile în care probarea capacității profesionale reprezintă o cerință legală a cărei nerespectare conducea la constatarea imposibilității de *prestare licită* a activității de furnizare/comercializare produse, relevante în acest sens fiind prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 359/2004, privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, conform cărora „*Prin autorizarea funcționării, în sensul prezentei legi, se înțelege asumarea de către solicitant a responsabilității privitoare la legalitatea desfășurării activităților declarate*”.

În consecință, pentru toate considerentele anterioare, constatând incidența în cauză a prevederilor art. 143 din HG nr. 394/2016 conform căroră „(1) *Comisia de evaluare are obligația d a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.*

(2) (...) *oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

b) *a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire(...)*”. dispoziții ce nu au fost respectate de către ..., Consiliul constată că decizia dispusă de achiziția ..., în referire la oferta depusă de către ..., a fost legală, urmând a fi menținută, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge criticile formulate de acesta, ca nefondate.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a modalității în care comisia de evaluare a efectuat evaluarea ofertei depusă de către ..., motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ...

Referitor la cererea adresată de către ..., de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației (fiind depuse la dosarul cauzei factura nr. SA-012/02.02.2021 în sumă de 5.102,79 ron emisă de către „...”, reprezentând „*Onorariu avocațial orar*” și dovada achitării sumei de 5.102,79 ron prin OP din data de 03.02.2021, emis de către ...) și având în vedere caracterul nefondat al criticilor aduse de ... în cadrul contestației formulată, decizia de respingere a ofertei sale fiind menținută de către Consiliu, fiind validată, așadar, evaluarea efectuată de către comisia de evaluare, Consiliul respinge cererea, ca nefondată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în, reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în contradictoriu cu ..., cu sediul în, ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către contestatorul ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.