

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, ... în cadrul procedurii de licitație deschisă privind, s-au solicitat următoarele:

i. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente;

ii. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în sensul constatării caracterului conform al acesteia, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 52465/19.08.2024, ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în a solicitat respingerea contestației formulată de ..., cu plata cheltuielilor de judecată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 adresa de comunicare a rezultatului procedurii

nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, învederând că, prin adresa nr. ..., i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în baza art. 93 alin. 4 din Legea nr. 100/2016.

Față de acest aspect, apreciază decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca fiind netemeinică și nelegală, raportat la cerințele documentației de atribuire și la conținutul ofertei și, în subsidiar, ca fiind nelegală, prin raportare la principiul proporționalității.

În acest sens, la punctul A din contestație, ... consideră că motivul de neconformitate constând în neîndeplinirea criteriului de calificare stabilit prin fișa de date, Cap. III.1.1.b) referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale este neîntemeiat întrucât:

Conform art. 5 alin. 1 lit. m) și art. 71 din Legea nr. 100/2016, obiectul contractului a fost indicat de autoritatea contractantă prin anunțul de concesiune ca fiind codificat CPV astfel: „90600000-3 Servicii de curățenie și igienizare în mediu urban sau rural și servicii conexe (Rev.2)". Anunțul de participare nu cuprinde niciun alt cod CPV, secundar, aferent altor activități decât celor de salubritate stradală și deszăpezire.

Potrivit cerințelor din fișa de date, autoritatea contractantă a înțeles să solicite operatorului economic ca acesta să facă dovada capacității de exercitare a activității profesionale printr-o corelare a obiectului contractului cu acela al CAEN-ului deținut de către ofertant. Or, obiectul contractului se definește prin codul CPV ales de către autoritatea contractantă - iar acesta a fost în mod exclusiv cel indicat mai sus.

Prin răspunsul nr. 19 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă a explicat obiectul contractului arătând că „în documentația de licitație sunt prevăzute activitățile de tuns garduri vii și cosit spații verzi care sunt activități secundare activității de măturat manual al carosabilului, al trotuarelor, parcurilor și locurilor de joacă, deoarece gardurile vii și spațiile verzi sunt limitrofe carosabilului, trotuarelor, parcurilor și locurilor de joacă".

Răspunsul de mai sus a venit la solicitarea unui operator economic care a sesizat că operațiunile de cosit spații verzi și tuns garduri vii nu sunt calificate de lege drept activități de salubritate, implicit fiind necesare de alte condiții de calificare pentru prestarea lor, autoritatea contractantă, prin răspuns citat mai sus, arătând expres că nu vor fi considerate distincte ci vor fi avute în vedere exclusiv ca operațiuni componente ale activității de măturat manual.

În dovedirea acestui aspect, prin fișa de date, pct. III.1.3.a), secțiunea „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat dovedirea experienței similare prin raportare la obiectul contractului, sub forma probei că ofertantul „în ultimii 3 ani a

prestat pe bază de contracte (1 sau mai multe) servicii de salubritare a localităților în componența căruia s-a aflat cel puțin una dintre următoarele activități: salubritare stradală și/sau activități specifice serviciilor de deszăpezire, în valoare cumulată de 10.000.000 lei fără TVA".

Prin pct. 4.2.12 și pct. 4.2.13 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut că tariful ofertat pentru operațiunea de cosit spații verzi, respectiv pentru operațiunea de tuns gard viu se va fundamenta „(...) în conformitate cu prevederile Ordinului A.N.R.S.C. nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritare, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritare, modificat și completat prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 201/2023 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritare, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritare", fapt ce atestă că aceste operațiuni țin de salubritarea stradală, acesta fiind obiectul efectiv al contractului.

În condițiile în care operațiunile de tuns garduri vii și cosit spații verzi nu au fost văzute de autoritatea contractantă ca activități de sine stătătoare, care să constituie un obiect secundar al contractului, susținerea din evaluare, a necesității îndeplinirii unor criterii de calificare speciale pentru aceste operațiuni are caracter disproporționat prin raportare la obiectul efectiv al concesiunii și se impune cenzurată.

În măsura în care autoritatea contractantă dorește impunerea ofertanților ca aceștia să dețină un cod CAEN, inclusiv pentru activități care sunt permise operatorului economic să le desfășoare ca activitate conexă unei activități pentru care este autorizat și pentru care deține un cod CAEN, autoritatea contractantă ar fi trebuit, pe de o parte să prevadă o atare cerință și - pe de altă parte să justifice caracterul proporțional al instituirii acesteia.

Prin anunțul de concesiune/fișa de date, nu s-a cerut în mod expres dovedirea deținerii unor certificări ISO 9001/14001, aceste cerințe fiind stabilite doar pentru activitățile ce fac obiectul contractului.

În concluzie, ... menționează următoarele:

- a. Obiectul contractului a fost definit drept salubritare stradală și deszăpezire (fără să includă distinct activități de întreținere peisagistică);
- b. Experiență similară s-a cerut pentru salubritare stradală și deszăpezire (fără să se ceară și pentru activități de întreținere peisagistică);
- c. Operațiunile de cosit spații verzi și tuns garduri vii au fost expres prevăzute ca parte din obiectul contractului (respectiv din activitatea de salubritare stradală, sub activitatea de măturat manual);

d. CAEN și ISO s-au cerut pentru activitățile ce fac obiectul contractului (salubritate stradală și deszăpezire), neexistând nicio operațiune prevăzută de documentația de atribuire, care să nu fi fost inclusă de autoritatea contractantă în salubritate stradală și deszăpezire.

e. A făcut dovada la data depunerii ofertelor a deținerii autorizațiilor și certificărilor necesare (CAEN și ISO) pentru activitățile ce fac obiectul contractului, astfel cum a fost acesta definit și clarificat de autoritatea contractantă.

Totodată, la punctul B din contestație, ... susține că îndeplinește cele 2 condiții de calificare, astfel cum au fost cerute prin documentația de atribuire, inclusiv cu privire la operațiunile de cosit spații verzi și tuns garduri vii.

În acest sens, învederează că a îndeplinit încă de la depunerea ofertelor cerințele de calificare privind obiectul de activitate autorizat și certificările ISO 9001 și 14001, demonstrând potențialul necesar executării conforme a contractului.

De asemenea, la punctul C din contestație, apreciază că decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta sa este disproporționată raportat la obiectul contractului și posibilitatea acordată operatorului de a realiza orice alte formalități de autorizare/ certificare în cadrul perioadei de mobilizare.

Față de cele de mai sus, ... face următoarele mențiuni:

- autoritatea contractantă nu a formulat cerințe exprese în sensul celor indicate în cuprinsul adresei de comunicare al rezultatului descalificării ofertei asocierii;

- asocierea a dovedit că are capacitatea de exercitare a activității profesionale, întrucât activitățile indicate de către autoritatea contractantă pot fi prestate ca activitate conexă celor pentru care subscrisa deține un cod CAEN - aspect permis demonstrat prin simpla deținere a respectivului cod CAEN, soluția fiind aceeași și în cazul certificărilor ISO.

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, invocă excepția inadmisibilității contestației, raportat la faptul că se solicită anularea unui act care nu există, precum și la faptul că ... nu a făcut dovada constituirii unei cauțiuni în valoare de lei.

În ceea ce privește fondul cauzei, solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... din următoarele considerente:

Contestatorul nu este autorizat/nu deține cod CAEN pentru prestarea activităților de cosit spații verzi și tuns gard viu.

Descrierea activităților care fac obiectul concesiunii este prezentată în fișa de date, la punctul II. 1.4. Activitățile de cosit spații verzi și tuns gard viu sunt enumerate la pct. c) Alte activități.

Criteriul de atribuire pentru această procedură este cel mai bun raport calitate - preț, în algoritmul de calcul fiind incluse și tarifele pentru aceste două activități (cositul spațiilor verzi - 10 puncte, tuns gard viu - 10 puncte).

Argumentele contestatorului cu privire la faptul că aceste două activități sunt incluse în activitatea de măturat manual nu sunt corecte. Nu există în documentația de atribuire nici o prevedere care să confirme acest aspect.

Mai mult, pentru cele 2 activități există cod CAEN independent (cod CAEN 8130 - Activități de întreținere peisagistică).

În documentația de atribuire nu există nici o precizare/restricție/impunere/limitare cu privire la ce coduri CAEN trebuie să dețină ofertantul, însă acesta trebuie să facă dovada că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din Certificatul constatator emis de ONRC. Prestarea unei activități comerciale (produse/lucrări/servicii) este condiționată de autorizarea acelei entități, în condițiile legii.

Ori, lipsa codului CAEN pentru prestarea activităților de cosit spații verzi și tuns gard viu, conduce implicit la imposibilitatea operatorului economic de a-și demonstra capacitatea profesională de a realiza activitățile delegate, care fac obiectul contractului.

Afirmația contestatorului potrivit căreia „Autoritatea contractantă a cerut expres ca operațiunile de cosit spații verzi și tuns garduri vii să nu fie tratate ca activități distincte, ci ca o parte din activitatea de salubritate stradală, sub-activitatea de măturat manual" este una neadevărată. Nu se regăsește în documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților și nici în răspunsurile la clarificări, o asemenea încadrare. Concluzia este exclusiv a contestatorului și nu are temei legal.

Referitor la obligativitatea prezentării certificatelor ISO 9001 și 14001, organizatoarea procedurii menționează că, în fișa de date, este precizat că: *ofertantul trebuie să facă dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent, valabil la data limită de depunere a ofertelor, pentru activitățile ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. În cazul depunerii unei oferte comune, fiecare asociat are obligația de a prezenta aceste documente pentru partea de contract pe care o realizează. Documentele privind standardele de asigurare a calității nu pot fi prezentate de terțul susținător în favoarea ofertantului, referitor la ISO 9001 și ofertantul trebuie să facă dovada implementării sistemului de Management al Mediului conform SR EN ISO 14001 sau echivalent, valabil la data limită de depunere a ofertelor, pentru servicii ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. În cazul depunerii unei oferte comune, fiecare asociat are obligația de a prezenta aceste*

documente pentru partea de contract pe care o realizează. Documentele privind standardele de mediu nu pot fi prezentate de terțul susținător în favoarea ofertantului, referitor la ISO 14001.

De asemenea, ... arată că, în completare la solicitarea de clarificări a unui operator economic, răspunsul său a fost următorul: *Operatorul va face dovada deținerii certificatelor de management al calității conform SR EN ISO 9001 și de management de mediu SR EN 14001 la depunerea ofertelor. La finalizarea perioadei de mobilizare, operatorul va face dovada implementării contractului în sistemele de management deținute.*

Prin prisma documentelor puse la dispoziție către toți ofertanții, autoritatea contractantă afirmă că solicitările au fost clare. Contestatorul nu a putut face dovada faptului că este autorizat să presteze toate activitățile care fac obiectul contractului și nici a faptului că deține certificate privind dovada implementării sistemelor de management ISO 9001 și 14001.

În concluzie, în condițiile în care evaluarea ofertelor s-a realizat prin aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor legale și analiza temeinică a înscrisurilor depuse de ofertanți, ... solicită respingerea contestației

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., lider al asocierii ... - ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., cu plata cheltuielilor de judecată.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă motivele pentru care în opinia sa, criticile formulate de ... în cuprinsul contestației sunt neîntemeiate.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației, raportat la faptul că ... solicită anularea unui act care nu există, precum și la faptul că acesta nu a făcut dovada constituirii unei cauțiuni în valoare de ... lei.

În continuare, ... reia susținerile autorității contractante și prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra că susținerile contestatorului sunt nefondate, deoarece pe de-o parte, activitățile constând în cositul spațiilor verzi și tunsul gardurilor vii fac parte din obiectul contractului de concesiune, iar pe de altă parte, prin documentația de atribuire s-a solicitat, în mod expres, dovada existenței codului CAEN pentru toate activitățile care fac obiectul contractului.

În concluzie, ... solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. a transmis punctul de vedere față de excepțiile invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. ..., prin care combate susținerile acestora atașând dovezi și solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

... a constituit cauțiunea, în cuantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. ...

Valoarea estimată a achiziției este de ... lei, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Au fost primite în cadrul procedurii 3 oferte, printre care și cea a Asocierii ... – ..., ofertă care a fost respinsă, potrivit procesului-verbal nr. ca neconformă.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, comunicat cu adresa nr. ..., ... a depus, pentru motivele evocate în cele ce preced, prezenta contestație.

Față de cererea de intervenție voluntară accesorie depusă de ..., lider al Asocierii ... – ..., văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în menținerea actelor de evaluare în forma elaborată de comisia de evaluare, Consiliul o încuviințează în principiu.

Văzând dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în contextul în care intervenientul ... și autoritatea contractantă au înțeles să invoce excepția inadmisibilității contestației, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acesteia.

Astfel, examinând excepția menționată, invocată, pe de o parte, din considerentul că se solicită anularea unui act care nu există, iar, pe de altă parte, din considerentul neconstituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, Consiliul o va respinge având în vedere, față de primul considerent, că abordarea propusă este una excesiv de formalistă în contextul în care coroborat cu motivarea contestației este limpede că nemulțumirea contestatorului este legată de decizia de respingere a ofertei sale pe care o dorește înlăturată. Că decizia criticată se regăsește materializată într-un document denumit raportul procedurii sau într-un document denumit altfel de autoritatea contractantă, în speță proces-verbal, nu prezintă vreo relevanță câtă vreme voința contestatorului este una fără dubiu.

Excepția se impune a fi respinsă și din perspectiva considerentului legat de cuantumul cauțiunii, deoarece la dosar se regăsește recipisa de consemnare nr., în chiar cuantumul de ... lei indicat de intervenient și autoritatea contractantă ca fiind cel în acord cu prevederile legale incidente.

Trecând la examinarea fondului contestației, Consiliul reține că, potrivit procesului-verbal nr. și comunicării nr. ..., oferta Asocierii ... – ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 93 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, cu motivarea:

a) Neîndeplinirea criteriului de calificare stabilit prin Fișa de date, Cap.III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv lipsă cod CAEN autorizat pentru activitățile de cosit spații verzi și tuns garduri vii pentru asociatul ...;

b) Neîndeplinirea criteriului de calificare stabilit prin Fișa de date, Cap.III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, respectiv lipsa certificării standardelor ISO 9001 și ISO 14001 privind activitățile ce fac obiectul contractului – cosit spații verzi și tunsul gardurilor vii – atât pentru asociatul ..., cât și pentru asociatul

Așadar, impută entitatea contractantă asocierii contestatoare:

- lipsa codului CAEN autorizat pentru activitățile de cosit spații verzi și tuns garduri vii pentru asociatul ...;

- lipsa certificării standardelor ISO 9001 și ISO 14001 privind activitățile ce fac obiectul contractului – cosit spații verzi și tunsul gardurilor vii – atât pentru asociatul ..., cât și pentru asociatul ..., considerând neîndeplinite criteriile de calificare stabilite la nivelul fișei de date a achiziției.

În analiza temeiniciei primului motiv de respingere, Consiliul reține a avea relevanță prevederile de la cap. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date, unde se regăsesc următoarele prevederi:

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare din țara de rezidență, din care 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.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta document justificativ, valabil la data prezentării: Certificatul Constatator emis de ONRC din care sa rezulte obiectul de activitate al respectivului operator economic. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC. În cazul unei asocieri, fiecare membru al asocierii este obligat să prezinte aceste documente pentru partea de contract pe care o va realiza ca asociat.

Cerințe:

A. Persoane juridice române:

Certificat constatator emis de ONRC, din care să reiasă că obiectul de activitate al ofertantului corespunde obiectului procedurii.

Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie valabile la momentul deschiderii ofertelor.

(...)

NOTE:

1. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC (respectiv documentul echivalent prezentat de persoana juridică străină) pentru partea din contract pe care o realizează asociatul/asociații/subcontractanții.

Din economia prevederilor enunțate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a dovedi că au capacitatea profesională *de a realiza activitățile care formează obiectul contractului, prin prezentarea certificatului constatator emis de ONRC*, autoritatea contractantă

impunând explicit cerința: *obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.*

Consiliul observă că diferența de opinie dintre părțile cauzei este dată de interpretarea diferită a sintagmei *obiectul contractului* din cadrul criteriului de calificare, în sensul în care contestatorul consideră că aceasta este definit de codul CPV ales de autoritatea contractantă, în timp ce autoritatea contractantă și intervenientul susțin că este reprezentat de totalitatea activităților de executat în cadrul contractului.

Având a stabili cărei interpretări trebuia subsumată analiza autorității contractante, Consiliul reține că în anunțul de participare și fișa de date, la Secțiunea II – *Obiectul contractului*, subcap. II.1.2 - **Cod CPV Principal** apare menționat:

90600000-3 Servicii de curățenie și igienizare în mediu urban sau rural și servicii conexe (Rev.2),
iar la subcap. II.1.4 – **Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor** sunt menționate următoarele:

Obiectul achiziției îl constituie prestarea serviciilor: „... ..”.

Contractul implică prestarea următoarelor servicii:

Delegarea gestiunii serviciului de salubritate stradală și servicii de iarnă în ..., prin contract de concesiune, se va efectua pentru următoarele activități:

a) măturatul, spălatul și stropitul căilor publice din localitate, inclusiv colectarea și transportul deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice la depozitele de deșeuri, precum și a deșeurilor provenite din coșurile stradale la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de tratare, numită în continuare salubritate stradală, cu următoarea structură de operații:

- 1 măturatul mecanizat al carosabilului și al trotuarelor;
- 2 măturatul manual al carosabilului, al trotuarelor, parcarilor și locurilor de joacă;
- 3 stropitul mecanizat al carosabilului și trotuarelor;
- 4 spălatul mecanizat al carosabilului și trotuarelor;
- 5 curățarea rigolelor;
- 6 întreținere carosabilului, trotuarelor, parcarilor și locuri de joacă;
- 7 colectare și transportul deșeurilor de orice fel de pe domeniul public.

b) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț, numită în continuare servicii de iarnă, cu următoarea structură de operații:

- 1 periat/pluguit zăpada;
- 2 combaterea mecanizată a poleiului;
- 3 curățat manual zăpadă/gheață;
- 4 încărcatul și transportul zăpezii și a gheții.

c) alte activități, cu următoarea structură de operații:

1 cositul spațiilor verzi;

2 tunsul gardurilor vii;

d) extra servicii – (...)

Având în vedere că, în cauză, se află verificarea capacității tehnice a ofertantului de a executa contractul, Consiliul determină că verificarea îndeplinirii criteriului de calificare de fiecare dintre membrii asocierii

trebuie să se facă prin raportare la obiectul contractului astfel cum este mai sus detaliat.

Nu poate fi primită în soluționare o abordare strictă prin prisma codului CPV, care definește generic obiectul contractului, așa cum propune contestatorul, deoarece capacitatea tehnică nu poate fi considerată ca dovedită în situația în care ofertantul nu este autorizat să desfășoare în totalitate activitățile cerute a fi executate.

În acest sens sunt dispozițiile art. 28 alin. (1) din HG nr. 867/2016, invocate și de contestator, potrivit cu care:

Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, **potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia**, în cazul în care oferta sa este declarată câștigătoare., or în situația în care ofertantul nu este autorizat să execute o parte dintre activitățile contractului este lesne de înțeles că nu are capacitatea tehnică de execuție a acestuia.

Așadar, în lumina criteriului de calificare impus, în mod corect entitatea contractantă a procedat la verificarea corespondenței dintre codurile CAEN din certificatul constatat prezentat de ... cu ansamblul activităților care formează obiectul contractului, nu doar cu cele indicate în codul CPV.

În stabilirea acestei concluzii, relevanță prezintă chiar subcap. II.1.2) din anunț și fișa de date, denumit **Cod CPV principal**, de unde rezultă că respectivul cod CPV reflectă sintetic obiectul principal al contractului, detaliat mai apoi sub forma activităților solicitate a se presta.

Nici răspunsul nr. 19 din cadrul Răspunsului consolidat la solicitarea de clarificări nr. ... nu reprezintă un argument ce poate fi valorificat în favoarea contestatorului, deoarece, deși are conținutul: în documentația de licitație sunt prevăzute activitățile de tuns garduri vii și cosit spații verzi care sunt activități secundare activității de măturat manual al carosabilului, al trotuarelor, parcărilor și locurilor de joacă, deoarece gardurile vii și spațiile verzi sunt limitrofe carosabilului, trotuarelor, parcărilor și locurilor de joacă., nicăieri nu se arată că activitățile de tuns garduri vii și cosit spații verzi nu ar face parte din obiectul contractului și, prin urmare, ofertanții nu ar trebuie să dețină cod CAEN corespunzător.

Mai mult, întrebarea față de care a fost formulat răspunsul menționat a vizat eliminarea din documentația de atribuire a activităților cosit spații verzi și tuns gard viu din considerentul că nu fac parte din serviciul de salubritate, și nu cerința de la cap. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date.

Irelevant este și argumentul contestatorului legat de dovedirea experienței similare, deoarece experiența similară face obiectul unui criteriu de calificare distinct de cel aflat în discuție și care trebuia dovedit cu deținerea unui cod CAEN care să asigure îndeplinirea contractului.

Chiar dacă codul CAEN aferent activităților cosit spații verzi și tuns gard viu nu a fost explicit solicitat, cum corect arată contestatorul, ceea ce omite acesta este faptul că ne aflăm în prezența unei cerințe standard în procedurile de achiziție, ca obiectul contractului să aibă corespondent în codurile CAEN principale sau secundare din certificatul constatator prezentat.

Fiind, așadar, vorba despre capacitatea contestatorului de a executa activitățile cosit spații verzi și tuns gard viu, distincte de activitatea de măturatul străzilor, Consiliul reține că acesta trebuia să facă dovada că are autorizat codul CAEN 8130 – *Activități de întreținere peisagistică*, având descrierea:

Această clasă include:

- plantarea, **îngrijirea și întreținerea de:**
 - **parcuri și grădini pentru:**
 - facilități de locuit particulare și publice
 - clădiri publice și semi-publice (școli, spitale, clădiri administrative, clădiri ale bisericilor etc.)
 - **terenuri municipale (parcuri, zone verzi, cimitire etc.)**
 - spațiile verzi de pe autostrăzi (șosele, linii de tren și tramvai, căi navigabile, porturi)
 - clădiri industriale și comerciale
 - **spații verzi pentru:**
 - clădiri (grădini pe terase, verdeață pe fațade, **grădini interioare**)
 - terenuri de sport (terenuri de fotbal, terenuri de golf etc.), terenuri de joacă, pajiști pentru băi de soare și alte parcuri recreative
 - ape stătătoare și curgătoare (bazine, zone inundabile, eleștee, bazine de înot, șanțuri, cursuri de apă, sisteme de canalizare)
- plante pentru protecția împotriva zgomotului, vântului, eroziunii, vizibilității și a luminii orbitoare.

Prin urmare, neavând autorizat acest cod CAEN, aspect necontestat de ..., acesta nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare prevăzut la cap.III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date, respectiv nu a făcut dovada că are capacitatea profesională de a realiza totalitatea activităților care formează obiectul contractului.

Concluzia nu este alta nici privit prin prisma principiului proporționalității, deoarece, alături de acest principiu, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a respecta și principiul tratamentului egal care impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse de a câștiga contractul. Și jurisprudența CJUE a statuat constant, de interes fiind considerentele expuse în cauza Pippo Pizzo, că: **principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în**

formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

Pe cale de consecință, primul motiv de respingere a ofertei asocierii este întemeiat.

Consiliul reține a fi întemeiat și cel de al doilea motiv de respingere a ofertei asocierii, constând în neîndeplinirea criteriilor de calificare regăsite la cap. III.1.3.b) – *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului* din fișa de date, sub forma:

Certificat de management al calității în conformitate cu ISO 9001/2008, pentru activități ce fac obiectul contractului sau echivalent

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul trebuie să facă dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent, valabil la data limită de depunere a ofertelor, pentru activitățile ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. În cazul depunerii unei oferte comune, fiecare asociat are obligația de a prezenta aceste documente pentru partea de contract pe care o realizează. Documentele privind standardele de asigurare a calității nu pot fi prezentate de terțul susținător în favoarea ofertantului.

(...)

Certificat de management de mediu ISO 14001 pentru activități ce fac obiectul contractului sau echivalent

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul trebuie să facă dovada implementării sistemului de Management al Mediului conform SR EN ISO 14001 sau echivalent, valabil la data limită de depunere a ofertelor, pentru servicii ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. În cazul depunerii unei oferte comune, fiecare asociat are obligația de a prezenta aceste documente pentru partea de contract pe care o realizează.

Documentele privind standardele de mediu nu pot fi prezentate de terțul susținător în favoarea ofertantului. (...)

Având în vedere că certificatele ISO nu se pot referi decât la activitățile pe care ofertantul este autorizat a le desfășura conform certificatului constatator, activități care, în cazul ..., nu acoperă întreaga plajă de activități care formează obiectul contractului ce va fi încheiat, după cum s-a arătat, Consiliul reține drept corectă concluzia la care s-a oprit autoritatea contractantă vizavi de acest membru al asocierii.

Date fiind acestea, care demonstrează cu prisosință legalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este ..., Consiliul nu

va mai continua analiza sa inclusiv în ceea ce-l privește pe celălalt membru al asocierii, ..., deoarece, oricare ar fi rezultatul acestei analize, situația juridică a ofertei asocierii, de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi schimbată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție voluntară accesorie depusă de ... va fi admisă.

Cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată va fi respinsă având în vedere că la dosar nu s-a depus dovada efectuării unor atare cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă și intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu,
....

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de

Respinge cererea ... de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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.