



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ..., transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. ..., având ..., atribut fiscal RO, reprezentată convențional de ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. ..., precum și împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. ... din ..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată prin utilizarea integrală a mijloacelor electronice (online, fără etapă finală de licitație electronică), organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „AUTOUTILITARE PRIN LEASING FINANCIAR”, coduri CPV 34136000-9 – Furgoane (Rev.2), 66114000-2 – Servicii de leasing financiar (Rev.2), 66516100-1 – Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. ... prin care oferta ... a fost declarată neconformă și inacceptabilă, precum și a adresei nr. ... din ..., reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă;

- anularea procesului-verbal de evaluare a ofertelor, inclusiv raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea ofertei ..., cu întocmirea unui nou raport

al procedurii și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, prin care oferta ... să fie declarată ofertă conformă, acceptabilă și câștigătoare, având în vedere că este singura ofertă depusă.

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

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată prin utilizarea integrală a mijloacelor electronice (online, fără etapă finală de licitație electronică), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „AUTOUTILITARE PRIN LEASING FINANCIAR”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că pe parcursul procedurii, autoritatea contractantă a urmărit, în esență, să dobândească proprietatea asupra autovehiculelor ce fac obiectul prezentei achiziții. Numai că, dat fiind faptul că ... a înțeles să achiziționeze aceste bunuri printr-o formă de finanțare, mai exact printr-un contract de leasing, atunci transferul dreptului de proprietate se realizează în cadrul unui contract de leasing.

De asemenea, ... menționează că autoritatea contractantă se raportează exclusiv la tipurile de contracte enumerate la art. 3 din OUG nr. 34/2006, iar în opinia acesteia prezentul contract ar fi unul de furnizare. Ori, din moment ce ... a ales să obțină aceste bunuri printr-o formă de finanțare, mai exact printr-un contract de leasing, devin incidente o serie de particularități specifice acestui tip de contract.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu intră într-un raport juridic direct cu furnizorul, întrucât:

- ... achiziționează de la furnizor aceste bunuri pentru a putea fi cedată folosința;
- autoritatea contractantă nu achită contravaloarea acestor bunuri către furnizor, ci către societatea de leasing prin plata ratelor de leasing;
- la finalul contractului de leasing, tot societatea de leasing va efectua și transferul dreptului de proprietate, prin plata valorii reziduale, iar nu furnizorul.

În aceeași ordine de idei, ... invocă art. 1 și art. 2 din OG nr. 51/1997, prin care legiuitorul a arătat în mod expres că este de

esența leasingului ca finanțatorul trebuie să fie în mod necesar proprietarul bunurilor, pentru a putea asigura la rândul-i folosința și în final să efectueze și transferul dreptului de proprietate.

Prin urmare, contestatoarea susține că potrivit prevederilor legale invocate, se desprinde ideea că finanțatorul, în îndeplinirea obiectului de activitate, respectiv acordarea de finanțări în sistem leasing, are în mod necesar dreptul de a încheia aceste contracte de vânzare-cumpărare pentru bunurile ce fac obiectul contractelor de leasing, societatea de leasing având obligația de a:

- dobândi dreptul de proprietate asupra bunului dorit de utilizatorul său;
- de a asigura folosința asupra bunului de către utilizatorul său;
- de a efectua transferul dreptului de proprietate asupra bunului.

Nefiind necesare obiecte speciale de activitate cu codificări CAEN speciale, pentru a-și duce la bun sfârșit aceste operațiuni de leasing, codificarea legată de operațiunile de leasing fiind suficientă.

Totodată, ... subliniază că este o obligație esențială a contractului de leasing ca finanțatorul să dobândească primul acest bun de la furnizorul agreeat/desemnat de utilizator, pentru a putea asigura dreptul de folosință utilizatorului și ulterior să efectueze și transferul dreptului de proprietate, potrivit art. 9 lit. b) din OG nr. 51/1997. În egală măsură, tot OG nr. 51/1997, prin art. 19, permite cumularea calității de furnizor cu cea de utilizator, ceea ce se transpune prin faptul că furnizorul poate achiziționa și anterior aceste bunuri, necesar și suficient fiind faptul că societatea poate îndeplini obligația fundamentală de a deține dreptul de proprietate asupra acestor bunuri urmărite de utilizator, astfel încât să poată asigura folosința asupra bunurilor în beneficiul utilizatorului și de a efectua transferul dreptului de proprietate la finalul contractului.

Contestatoarea arată că în raport de autoritatea contractantă s-a obligat să-i asigure folosința, și la finalul contractului să efectueze transferul dreptului de proprietate, asupra autovehiculelor urmărite, fiind comunicată:

- o valoare care cuprinde partea de capital, și care este egală cu prețul de achiziție a acestor bunuri, astfel cum ... a agreeat cu furnizorul acestor bunuri, valoare pe care autoritatea contractantă ar trebui să achite către societatea de leasing, iar nu către furnizor;
- o valoare care cuprinde partea de dobândă, care de asemenea, tot către finanțator trebuie achitată;
- alte cheltuieli conexe, care tot către finanțator trebuie achitate.

Cu privire la afirmația autorității contractante, potrivit căreia, ... nu are codificat distinct în obiectul de activitate, activitatea de furnizare, contestatoarea precizează că operațiunile de leasing care reprezintă obiectul său principal de activitate, oferă

cadrul judiciar necesar, pentru ca aceste bunuri să fie achiziționate de la furnizor, să fie cedată folosința utilizatorului și să fie efectuat la finalul contractului transferul dreptului de proprietate.

Pe cale de consecință, contestatoarea opinează că operațiunea de leasing pentru care este acreditată orice societate de leasing, are un conținut complex și include în mod necesar și operațiunile de achiziție de la furnizor, întrucât în caz contrar nu s-ar putea realiza obiectul leasingului și la final operațiunile de efectuare a transferului dreptului de proprietate către utilizator.

Mai mult decât atât, ... consideră că art. 5 din OUG nr. 34/2006 nu trebuie interpretat în mod restrictiv, în sensul în care, dacă legiuitorul a folosit termenul „furnizare”, acest lucru nu trebuie să conducă la ideea că dacă se încheie un contract de furnizare, atunci în mod necesar trebuie să se intre în raport juridic numai cu un furnizor. Din moment ce în teza finală a aceluiași articol 5 din OUG nr. 34/2006, legiuitorul permite ca această dobândire să se realizeze și printr-un contract de leasing, atunci trebuie să se admită că aceasta dobândire se poate realiza în cadrul acestui contract de leasing, fiind-ui aplicabile toate condițiile speciale, date de legea specială.

Față de afirmația autorității contractante, potrivit căreia: „[...] Întrucât ofertantul nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției: obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator al ofertantului”, contestatoarea invocă Codul Fiscal în care este exprimat foarte clar că operațiunea de leasing oferă cadrul necesar atât pentru a asigura folosința bunurilor cât și pentru a asigura livrarea bunurilor, practic efectuarea transferului dreptului de proprietate.

În acest sens, ... invocă și prevederile din Codul Fiscal, precum și din Normele metodologice ale Codului Fiscal, în care se arată foarte clar că operațiunea de leasing înseamnă de fapt o prestare de servicii pe perioada cât se asigură folosința, iar la final o livrare de bunuri, când se realizează de către societatea de leasing transferul dreptului de proprietate, prin urmare, cele două operațiuni sunt permise și reglementate de legiuitor.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu va achita un preț al bunurilor ce urmează a fi furnizate către un furnizor, ca în cazul unui contract de vânzare-cumpărare, ci rate de leasing către o societate de leasing, prin urmare, având în vedere că oferta ... cuprinde atât partea de preț al bunurilor, cât și cele legate de condițiile financiare pentru acordarea acestei finanțări, oferta sa nu putea fi calificată ca fiind inacceptabilă.

De asemenea, ... afirmă că ... a admis în răspunsul la clarificări nr. 103/28.06.2016 că se poate cumula calitatea de furnizor cu cea de utilizator.

În concluzie, contestatoarea menționează că aceasta manieră de interpretare a acestui tip de contract, în care se pretinde în mod necesar asocierea cu un furnizor, pe considerentul că societatea de leasing nu are în obiectul de activitate – activitatea de „furnizare”, determină o gravă îngrădire a drepturilor societăților de leasing care nu ar putea participa la astfel de licitații decât în asociere cu un furnizor.

În ceea ce privește declararea ofertei sale, ca fiind neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, ... arată că și-a însușit oferta importatorului/furnizorului acestui tip de autovehicule, sens în care elementele esențiale din propunerea tehnică au fost reluate în cadrul ofertei sale.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „nu a prezentat certificat de omologare de tip pentru circulația eliberat de RAROM sau document emis de organisme abilitate din care să rezulte încadrarea în categoria autoutilitară N1”, contestatoarea susține că a depus efectiv certificatele de conformitate emise de către producătorul ... în care se poate ușor observa că aceste autovehicule se încadrează în categoria de autoutilitară N1.

În egală măsură, ... invocă art. 1 din Ordonanța nr. 78/2000 și Ordinul nr. 211/2003, dispoziții legale, care arată că în condițiile în care există aceste certificate de conformitate (care sunt emise doar în condițiile în care a existat o omologare în statul producătorului din Uniunea Europeană), potrivit art. 1 din alin. (3) din OG nr. 78/200, sunt exceptate de la omologarea reglementată de alin. (1) vehiculele rutiere noi care dețin omologare comunitară. Ori, pretenția de a se depune certificate de omologare tip, doar pentru a se demonstra categoria de autovehicule este excesivă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției publice, oferta contestatoarei (inclusiv documentele de calificare), precum și punctul de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă arată că a respins oferta ..., ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. (b) din HG nr. 925/2006 și ținând cont de cerințele de calificare din fișa de date a achiziției cap. III.2.1.b).

De asemenea, ... menționează că oferta ... a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă din punct de vedere al cerințelor minime de calificare, în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât în conformitate cu cap. II.1.2) din fișa de date a

achiziției, tipul contractului prezentei proceduri de atribuire este de furnizare. Ori, la prezenta procedura de atribuire, ofertant este nu un furnizor, ci un prestator de servicii, respectiv SC ..., care conform certificatului constatator nr. ... desfășoară activități de leasing financiar (cod CAEN 6491), iar acesta subcontractează către furnizorul ... furnizarea autoutilitarelor.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în vederea desfășurării unei activități, în cazul societăților comerciale, activitățile trebuie declarate și autorizate distinct pe fiecare loc de desfășurare a activității, în vederea desfășurării acestora, potrivit prevederilor Legii nr. 359/2004. Mai mult decât atât, ... fiind o instituție financiară nebancară, trebuie să respecte prevederile Legii nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare, respectiv art. 14 și art. 15, care le stipulează activitățile pe care le pot desfășura.

Un alt aspect subliniat de ... este că din prevederile fișei de date a achiziției, cap. III.2.1.b) – Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. a), dispoziții potrivit cărora ofertanții aveau obligația să facă dovada că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator al ofertantului, coroborat cu art. 5 și art. 7 din OUG nr. 34/2006, conform cărora prezentul contract de achiziție publică este contract de furnizare și cu art. 14 și art. 15 din Legea nr. 93/2006 care reglementează expres activitățile permise și interdicțiile privind activitățile desfășurate de instituțiile financiare nebancare, în speță ..., rezultă că aceasta nu îndeplinește obiectul procedurii de atribuire de furnizare prin leasing financiar.

Cu toate că OG nr. 51/1997 prin art. 19 alin. (3) prevede posibilitatea cumulării calității de furnizor și finanțator, autoritatea contractantă susține că ... nu cumulează calitatea de finanțator cu cea de furnizor, astfel cum reiese din certificatul constatator nr.

În plus, ... menționează că actul normativ cu caracter special reprezentat de OG nr. 51/1997 se aplică „operațiunilor de leasing prin care o parte, denumită locator/finanțator, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosință asupra unui bun, al cărui proprietar este, celeilalte părți, denumită locatar/utilizator, la solicitarea acesteia, contra unei plăți periodice, denumită rată de leasing, iar la sfârșitul perioadei de leasing locator/finanțatorul se obligă să respecte dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing, fără a schimba natura leasingului ori de a înceta raporturile contractuale.” Ori, pentru a fi incident speței de față, articolul menționat și pentru a putea fi considerată justificată contestația ..., ar trebui să se dovedească faptul că proprietar al bunurilor ce fac obiectul leasingului (respectiv autovehicule în cazul de față) să fie ..., situație care nu este însă aplicabilă atât timp cât respectivele autovehicule sunt, de fapt, proprietatea subcontractantului

În aceeași ordine de idei, ... arată că potrivit art. 19 alin. (3) din OG nr. 51/1997, calitatea de finanțator poate fi cumulată și cu cea de furnizor, ori, în privința acesteia contestatoarea nu a dovedit în vreun fel că o deține.

Autoritatea contractantă face trimitere și la prevederile Anexei nr. 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, din interpretarea cărora se deduce că, în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare, subcontractantul nu poate complini viciile cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertantului.

Pe de altă parte, ... subliniază că ... a prezentat asigurare RCA și CASCO din partea ..., fără nici o calitate în contract.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă art. 21 din Legea nr. 237/2015, art. 14 și art. 15 din Legea nr. 93/2009, art. 35 lit. d) din Legea nr. 32/2000, respectiv art. 2 din Norma nr. 9/2015 privind autorizarea și funcționarea brokerilor de asigurare și/sau de reasigurare, din care concluzionează că, în fapt ... nu desfășoară activitate de prestare servicii de asigurare de răspundere civilă auto și asigurare CASCO, deși ofertează și aceste servicii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis concluzii scrise, reiterând cele prezentate în cadrul contestației și arătând în plus următoarele:

- BCR, care este o bancă, o instituție de credit și ..., care este o societate de leasing, respectiv o instituție financiară nebanară, sunt două entități juridice diferite care au legi de organizare și funcționare complet diferite;

- ... a încheiat un acord de subcontractare cu un dealer din România al producătorului ..., ..., în baza căruia, în condițiile în care se va încheia contractul de achiziții, se naște și obligația contestatoarei de a achiziționa aceste bunuri de la dealer-ul specializat pentru aceste bunuri;

- contestatoarea, în calitate de societate de leasing are dreptul și obligația de a achiziționa aceste bunuri numai în considerarea perfectării unui contract de leasing, în cazul de față, a contractului de achiziții;

- în afara cadrului acestui contract, nu există nici o rațiune pentru a se achiziționa aceste bunuri de către o societate de leasing, întrucât pentru sine aceste bunuri nu prezintă nici o relevanță economică. Aceste bunuri sunt achiziționate de societatea de leasing tocmai în executarea obligațiilor născute dintr-un contract de leasing, iar în prezenta cauză acest contract de furnizare are natura juridică a unui contract de leasing;

- referitor la obligația de a livra autovehiculele, ... subliniază că și potrivit art. 8.2 din contractul standard „obiectele în leasing vor fi livrate de către Locator”, iar pentru a putea îndeplini această obligație, contestatoarea a identificat un dealer specializat de la care

să achiziționeze aceste bunuri, sens în care a încheiat un acord de subcontractare;

- în ceea ce privește prerogativa de a asigura serviciile de asigurare RCA și CASCO, contestatoarea arată că în materia leasingului, cel care are obligația legală de a încheia polițe pentru aceste bunuri este finanțatorul, în considerarea faptului că aceasta are calitatea de proprietar (până la momentul transferului dreptului de proprietate către utilizator), ..., având calitatea de asigurat, iar nu utilizatorul, adică autoritatea contractantă. Numai că efectiv costurile cu aceasta asigurare cad în sarcina utilizatorului, în cazul de față a autorității contractante, din moment ce aceasta este cea care se bucură de folosința directă a acestor bunuri. De aceea, contestatoarea în oferta sa a indicat care este întinderea acestor costuri cu asigurările, nefiind necesar să fi indicat un acord de asociere cu asiguratorul, întrucât autoritatea contractantă nu va avea calitate de asigurat. Toate aceste costuri, inclusiv cu primele de asigurare, vor fi facturate și achitate în raport de către ..., întrucât aceasta nu face decât să recupereze o serie de costuri pe care le va efectua la rândul-i în raport de asigurator.

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată prin utilizarea integrală a mijloacelor electronice (online, fără etapă finală de licitație electronică), a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „AUTOUTILITARE PRIN LEASING FINANCIAR”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., stabilind data pentru depunerea ofertelor 05.07.2016 ora 16:00. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului, fiind de 1.253.770 EUR, fără TVA.

Procedura de atribuire fiind desfășurată online, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (5) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, trasabilitatea acțiunilor fiind asigurată de sistemul electronic de achiziții publice (SEAP). Astfel autoritatea contractantă, cu ocazia descărcării ofertelor din SEAP, a încheiat „procesul-verbal de deschidere a ofertelor” nr. 103/3100 din 20.07.2016.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 103/3150 din 25.07.2016.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. ..., transmisă prin fax la data de 25.07.2016, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 *[a fost depusă de un*

ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire], deoarece comisia de evaluare consideră că ofertanta nu respectă cerința minimă privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, mai exact lipsește corespondența dintre obiectul contractului de furnizare și codul CAEN din certificatul constatator al ofertantei, precum și ca neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare [nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini], motivat de următoarele:

„- în conformitate cu art. II.1.2) din Fișa de date a achiziției tipul contractului prezentei proceduri de atribuire este de FURNIZARE (cu respectarea prevederilor art. 5 coroborat cu art. 7 din OUG nr. 34/2006).

OR la prezenta procedură de atribuire ofertant este nu un furnizor ci un prestator de servicii respectiv SC ... care conform certificatului constatator nr. ... desfășoară activități de leasing financiar (cod CAEN 6491), iar acesta subcontractează către furnizorul SC ... furnizarea autoutilitarelor.

Obiectul multiplu al procedurii de atribuire este definit prin codurile CPV enunțate în cadrul Fișei de date a achiziției și în art. II.1.5 «Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor» respectiv furnizare 50 autoutilitare, leasing financiar și servicii de asigurare CASCO și RCA pentru acestea.

*Analizând prevederile legislative în domeniul leasingului, în particular ale leasingului financiar, precum și cele ale asigurării de răspundere civilă auto și asigurare CASCO (a se vedea art. 3 și art. 9 din Ordonanța 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, art. 14 și art. 15 din Legea (actualizată) privind instituțiile financiare nebancare, art. 21 din Legea nr. 237 din 19 octombrie 2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare și art. 35, lit. d din Legea nr. 32/2000 (actualizată) privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, art. 2 din Norma nr. 9/2015 privind autorizarea și funcționarea brokerilor de asigurare și/sau de reasigurare) rezultă că, o oferta comună, respectiv asocierea dintre finanțator, furnizor și asigurător/broker de asigurare poate îndeplini obiectul multiplu al procedurii de atribuire. Conform art. 21 din Legea nr. 237/2015 asigurătorii desfășoară numai activitate de asigurări sau operațiuni legate direct de aceasta și nicio altă activitate comercială, cu excepția celor permise de legislația națională. Conform art. 14 și art. 15 din Legea nr. 93 din 8 aprilie 2009 (*actualizată*) privind instituțiile financiare nebancare un operator economic care desfășoară leasing financiar are inclus în obiectul principal de activitate doar activitatea de leasing financiar, respectiv în obiectul secundar de activitate doar activități conexe și*

auxiliare legate de realizarea activităților de creditare sau de funcționarea entității, activități precizate în textul de lege. În anumite cazuri, când prevederile legale permit, se poate cumula calitatea de locator/finanțator cu cea de furnizor (art. 19, alin. 3 din Ordonanța 51/1997).

Însuși SC ... prin solicitarea de clarificare din data de 23.06.2016, înregistrată cu nr. 103/2653/24.06.2016, la pct-ul 1 afirma că o asocieră reprezentată de finanțator și furnizor poate asigura obiectul procedurii de atribuire și am adăuga noi în asocieră cu asigurătorul/brokerul de asigurare (pentru partea de prestare servicii de asigurare RCA și CASCO:

«Mecanismul operațiunilor de leasing financiar implică o structură tripartită: Finanțatorul (societatea comercială special abilitată și autorizată conform legii care achiziționează la cererea Utilizatorului bunul indicat de acesta), Utilizatorul (Autoritatea Contractantă și deținătorul dreptului de folosință asupra bunului finanțat) precum și Furnizorul (Vânzătorul bunului ce face obiectul procedurilor de achiziție publică).»

astfel cum autoritatea contractantă a evidențiat prin modelul de contract publicat în SEAP. Modelul de contract prevede plata direct către brokerul de asigurare, care în cazul ofertei depuse de SC ... nu are nicio calitate în contract. Nu se pot efectua plăți către subcontractanți.

Potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Având în vedere cele precizate mai sus, întrucât ofertantul nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date a achiziției: «Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator al ofertantului» (a ales să participe cu ofertă individuală cu subcontractare în loc de ofertă comună), iar printr-o solicitare de clarificare în conformitate cu art. 201, alin (1) din OUG nr. 34/2006 nu se putea remedia neconformitatea menționată, comisia de evaluare nu va solicita clarificări nici cu privire la neconformitățile menționate mai jos:

- nu a prezentat «Lista a princip, livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere ofertă), conținând valori, per. de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați» reprezentată de completarea Formularului G din Secțiunea Formulare.

- din documentele prezentate care confirmă livrarea de produse nu rezultă valoarea cumulată a produselor similare de minimum 1.000.000 Euro fără TVA;

și ofertă neconformă în conformitate cu art. 36, alin. 2 lit. a din H.G nr. 925/2006, întrucât:

- *propunerea tehnică și Tabel detalii producător sunt asumate prin semnare și ștampilare de către ... care nu este ofertant în prezenta procedură de atribuire.*

- *nu a prezentat «Certificat de omologare de tip pentru circulație eliberat de R.A.R.O.M sau document emis de organisme abilitate din care să rezulte încadrarea în categoria „autoutilitară, NI”, pentru fiecare din tipurile, de autovehicule oferate, în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertei - conform Ordinului nr. 211/2003 pentru aprobarea Reglementarilor privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2, cu modificările și completările ulterioare»;*

Procedura de atribuire «autoutilitare prin leasing financiar» se anulează în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 întrucât singura ofertă depusă este ofertă inacceptabilă și neconformă.”

Împotriva deciziei autorității contractante, ... formulează contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016) pentru motivele arătate anterior și solicită Consiliului să dispună:

- *anularea adresei nr. ... prin care oferta ... a fost declarată neconformă și inacceptabilă, precum și a adresei nr. ... din ..., reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă;*

- *anularea procesului-verbal de evaluare a ofertelor, inclusiv raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea ofertei ..., cu întocmirea unui nou raport al procedurii și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, prin care oferta ... să fie declarată ofertă conformă, acceptabilă și câștigătoare, având în vedere că este singura ofertă depusă.*

Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

„a) Documente care dovedesc forma de înregistrare

Pentru persoane fizice/juridice române:

Certificat constatator, emis de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, din care să rezulte că informațiile sunt reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor.

Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator al ofertantului. Pentru codul CAEN corespunzător obiectului contractului ofertantul trebuie să facă dovada autorizării conform art.15 din Legea nr. 359/2004. Dovada autorizării reiese din mențiunea cuprinsă în certificatul ORC la pct-ul «Sedii și/sau activități autorizate», respectiv identificarea la acest punct a codului CAEN autorizat, corespunzător obiectului contractului.”

În fișa de date, secțiunea II – „Obiectul contractului”, capitolul II.1) – „Descriere”, punctul II.1.5) – „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, s-au menționat următoarele:

„Achiziția unui număr total de 50 autoutilitare noi prin contractarea unei finanțări de tip leasing financiar pentru o perioadă de 36 luni (cu dobândă fixă și avans zero), precum și servicii de asigurare CASCO pentru 3 (trei) ani și servicii de asigurare RCA pentru 1 (un) an. [...]”

Verificând documentele de calificare depuse de către contestatoare, Consiliul constată că acesta a prezentat:

- certificat constatator nr. 288261 din 17.06.2016 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, cu următoarele activități declarate la sediu, în baza art. 15 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, cu modificările și completările ulterioare:

6521 – Activități de creditare pe bază de contract (leasing financiar)

Din Anexa Formular C la declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 din data de 01.07.2016 rezultă că ...este subcontractant al

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile cuprinse în anexa nr. 2 din Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție potrivit cărora în situația în care există ofertă individuală + subcontractare, prevederile art. 183 din OUG nr. 34/2006 referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, mai exact la Clasificarea Activităților din Economia Națională – CAEN, trebuie respectate numai de către ofertant.

Astfel, se constată că pentru activitățile indicate în certificatul constatator depus de ... respectiv activități de creditare pe bază de contract (leasing financiar), autoarea contestației nu face dovada corespondenței din codul CAEN cu obiectul contractului achiziția unui număr total de 50 autoutilitare noi.

În considerentul celor precizate, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta contestatoarei în referire la cerința din documentația de atribuire privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, oferta contestatoarei nefiind în măsură să respecte dispozițiile art. 5 alin. (1) coroborate cu art. 7 lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că cel puțin una dintre cerințele de calificare a căror nelegalitate a stat la baza deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică este menținută prin analiza Consiliului, aceasta fiind de natură să conducă în mod legal la anularea prezentei proceduri, Consiliul stabilește că este lipsită de relevanță analiza celorlalte cerințe de calificare invocate de autoritatea contractantă în luarea deciziei sale.

Date fiind cele stabilite de Consiliu cu privire la oferta depusă de ..., este de prisos examinarea celorlalte motive de respingere a acestei oferte, caracterul inacceptabil al acesteia neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.