# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

**Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România**
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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 nr. 5/06.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4967/06.02.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 3778/16.01.2018, de comunicare a rezultatului procedurii și a adresei nr. 6960/29.01.2018, de răspuns la notificarea prealabilă, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect *„Achiziție cu montaj sisteme de încălzire la imobilele ce aparțin de municipiul ... – panouri radiante și boilere*”, se solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii nr. 3778/16.01.2018, aferent lotului nr. 1, a raportului procedurii nr. 3776/16.01.2018, în părțile conținând decizia de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire a lotului nr. 1, obligarea autorității contractante la emiterea și comunicarea de noi acte în locul celor anulate, cu respectarea situației reale din procedură și a dispozițiilor legale incidente particularităților procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la finalizarea legală a acesteia.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ofertantul ... critică rezultatul procedurii de atribuire, emis de autoritatea contractantă ... ..., în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În cuprinsul contestației, ... precizează că, prin comunicarea nr. 3778/16.01.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, pentru lotul 1 și, întrucât la procedură a fost depusă o singură ofertă, aceasta a fost anulată, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul face precizarea că a participat la procedura de atribuire, depunând ofertă individuală, cu susținere acordată din partea terțului ... și, după cum rezultă din fișa de date a achiziției, pct. II.1.2)- *„Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor*", contractul este de furnizare și nu de lucrări, cum încearcă autoritatea contractantă să inducă prin susținerile invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Faptul că obiectul procedurii este constituit de un contract de furnizare, rezultă și din codificarea CPV precizată în fișa de date a achiziției, având codul CPV 39715240-1 Aparate electrice de încălzire ambientală (Rev.2), celelalte două coduri CPV fiind specifice lotului nr. 2, la care contestatorul arată că nu a participat cu ofertă - codurile CPV 39715000-7 Dispozitive de încălzire a apei și încălzire centrală; echipament pentru instalații de apă și canalizare (Rev.2) și 45232141-2 Instalații de încălzire (Rev.2).

În continuare, contestatorul face precizarea că terțul său susținător, din partea căruia a prezentat Angajamentul ferm de susținere, este ..., care este producătorul panourilor radiante ce corespund întrutotul specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini și care, conform propunerii tehnice, este și cel care va realiza montajul și punerea în funcțiune a acestora, operațiune deloc complicată.

Astfel, după cum rezultă din documentele depuse din partea terțului susținător, aspecte care pot fi verificate prin confruntare cu informațiile publice disponibile pe site-ul terțului http://www.prismainfo.ro, contestatorul susține că ... este un partener credibil și pe deplin capabil de a susține în derularea, la cele mai înalte exigențe, a acordului-cadru, sens în care solicită a se reține următoarele aspecte:

- începând cu anul 2005, terțul a achiziționat diverse facilități de producție și spații productive de la ..., desfășurându-și în prezent activitatea pe o parte din vechiul amplasament al acestei societăți.

- ... îmbină cu succes tradiția de peste 50 de ani a ... cu profesionalismul unei firme în plină dezvoltare, beneficiind de aportul unui personal de înaltă calificare în domeniul electrocasnicelor.

- terțul deține certificări ISO 9001 pentru toate activitățile depuse, emise de organismul TUV Reinhardt, iar toate produsele sale sunt omologate de ... și ....

- terțul are ca furnizor firme de renume din Europa: ... etc.

Relația comercială între societatea sa, susține contestatorul, terțul susținător și autoritatea contractantă, este cea descrisă și asumată prin „Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională", emis în mod asumat de ..., explicit pentru beneficiul derulării contractului, situația ofertei contestatorului fiind în conformitate cu dispozițiile art. 173 alin. (1), art. 182 alin. (1), (3) și (5), art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art.

49, art. 50 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și a art. 1.766 alin. (1) și (2), art. 1.769 alin. (1) și (2) și art. 1.770 din Codul civil.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 3 din Codul civil și definiția dată noțiunii de „Profesionist” de Legea nr. 71/2011, contestatorul apreciază că nu i se poate nega calitatea de profesionist „comerciant” autorizat să deruleze activități economice de cod CAEN 4643 - „Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoarelor”, în speță fiind vorba despre „Panouri radiante”, a căror montare, instalare și punere în funcțiune să fi fost efectuată de terțul susținător care, prin efectul actelor normative citate, dar și prin faptul că realizează serviciile de montare-punere în funcțiune, este direct responsabil de îndeplinirea contractului, atât în fața sa, prin efectul dispozițiilor dreptului comun, cât și în fața autorității contractante, prin efectul angajamentului ferm de susținere emis în favoarea contestatorului.

Înțelegând, din insistența autorității contractante, dorința acesteia de a *„regăsi în Certificatul constatator nr. 50636/19.12.2017 activități legate de lucrări*”, împotriva faptului că nu este vorba despre un contract de lucrări, contestatorul menționează că a recomunicat acesteia Certificatul constatator emis de ORC ..., completat cu *„activitățile de Lucrări de instalații electrice și Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat*”, ceea ce înlătură și impedimentul invocat de aceasta, dar nu aduce nicio modificare în ceea ce privește îndeplinirea contractului, montajul și punerea în funcțiune a panourilor radiante urmând a se efectua tot de către terțul ...

Astfel, ... arată că motivul de respingere a ofertei sale, invocat la modul *„Comisia de evaluare consideră că nu justificați prin răspunsul transmis îndeplinirea cerinței din Fișa de date Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC/ORC. Comisia de evaluare consideră că nu sunt concludente clarificările transmise, oferta dvs. fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 (ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire)”*, este neîntemeiat și speculativ în raport de situația concretă din procedură și modalitatea concretă de realizare a contractului, în legătură cu care, în propunerea tehnică se precizase că partea contractului de finalizare constituită de serviciile de montaj-punere în funcțiune, este realizată de către un terț, respectiv ...

În considerarea celor evocate, contestatorul arată că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, este de-a dreptul bizară, în condițiile în care, la adoptarea hotărârii de respingere, aceasta se afla în posesia unui certificat constatator care confirmă înregistrarea activității cod CAEN *„Lucrări de instalații electrice și Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat*”, deși în obiectul contractului din fișa de date a achiziției, nu au fost incluse lucrări, nici la definirea explicită și nici la cea realizată prin utilizarea codificării CPV.

Având în vedere faptul că ... a fost singurul ofertant participant cu ofertă în procedura de atribuire, pentru lotul 1, nu se putea pune în discuție incidența în cauză a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul de a fi fost avantajat în vreun fel.

Referitor la motivele invocate în legătură cu recomandările emise de diverșii beneficiari ai furnizărilor de produse similare prezentate în ofertă, spre confirmarea experienței terțului susținător, pe care autoritatea contractantă le-a considerat neconcludente, deoarece acestea nu ar fi documente constatatoare, de natura celor reglementate de art. 166 din H.G. nr. 395/2016, ... menționează că respectivele documente sunt emise de clienți privați, categorie de beneficiari care nu fac parte din rândul autorităților contractante expres menționate de dispozițiile legale antemenţionate.

Astfel, contestatorul apreciază că documentele intitulate „recomandare”, emise de clienții/beneficiarii privați, au aceeași valoare cu documentele constatatoare emise de autorități contractante, cu atât mai mult cu cât acestea au fost însoțite de copiile contractelor derulate cu respectivii beneficiari, invocarea neprecizării locului de montare fiind pur și simplu malițioasă, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă avea posibilitatea de a efectua propriile și orice verificări asupra capabilităților terțului, dar și asupra livrărilor de panouri radiante către beneficiarii din partea cărora s-au depus recomandările în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Întrucât autoritatea contractantă încearcă să deturneze tipul contractului - din contract de furnizare cu simple operațiuni de montaj/punere în funcțiune, care constă în pozarea pe pereți a unor panouri radiante de dimensiunile unui televizor, a căror alimentare se face din prizele de curent existente, prin cabluri estetic pozate și estetic mascate cu material adecvat, într-un contract de lucrări, neprecizat astfel în documentația de atribuire, ... reiterează solicitarea de admitere a contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea rezultatului procedurii nr. 3778/16.01.2018, aferent lotului nr. 1, a raportului procedurii nr. 3776/16.01.2018, în părțile conținând decizia de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire a lotului nr. 1, obligarea autorității contractante la emiterea și comunicarea de noi acte în locul celor anulate, cu respectarea situației reale din procedură și a dispozițiilor legale incidente particularităților procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la finalizarea legală a acesteia.

Prin punctul de vedere nr. 13634/02.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5735/12.02.2018, ... ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că respectiva procedură de atribuire a fost organizată pe două loturi: lotul 1 - panouri radiante, la care contestatorul a depus ofertă și lotul 2 – boilere, la care nu a fost depusă nicio ofertă, acest lot fiind trecut în starea „Anulată administrativ” în mod automat.

Cu adresa nr. 3778/16.01.2018 arată că a comunicat rezultatul procedurii către ..., prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă. În data de 26.01.2018, ... a transmis notificarea înregistrată la registratura..., cu numărul 6960, la care, aceasta a răspuns la notificarea prealabilă prin adresa nr. 6960/29.01.02018, prin care i se aducea la cunoștință decizia de menținere a hotărârii comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă precizează că a luat act de observațiile contestatorului, pe care le consideră ca nefondate și face următoarele mențiuni:

Referitor la tipul contractului:

Autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini a fost specificat: *„Ofertantul va realiza furnizarea, montarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, inclusiv conectarea la energie electrică; recepția va fi efectuată după punerea în funcțiune și proba de funcționare; lucrările de instalații electrice și sanitare se vor executa cu personal autorizat”*, iar codurile CPV trecute în fișa de date a achiziției sunt: 39715000-7 Dispozitive de încălzire a apei și încălzire centrală; echipament pentru instalații de apă și canalizare (Rev.2), 45232141-2 Instalații de încălzire (Rev.2) și 39715240-1 Aparate electrice de încălzire ambientală (Rev.2). Atât prin caietul de sarcini, denumirea contractului, cât și prin codurile CPV trecute în fișa de date, se înțelege că obiectul contractului este atât achiziția, cât și montajul panourilor radiante, și după caz, realizarea de instalații electrice (instalații încălzire).

Referitor la faptul că obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC/ORC:

Autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 121952/18.12.2017, a solicitat contestatorului prezentarea documentelor justificative actualizate, în vederea demonstrării îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare specificate în documentația de atribuire, în corespondență cu informațiile asumate în Formularul DUAE depus în cadrul ofertei.

Astfel, contestatorul a transmis, cu adresa nr. 125332/27.12.2017, Certificatul constatator emis electronic de ORC ... cu nr. 50636/ 19.12.2017, în care au fost regăsite doar activități legate de comerț cu ridicata și comerț cu amănuntul.

... ... arată că a revenit cu adresa nr. 1552/09.01.2018 asupra solicitării de clarificări nr. 121952/18.12.2017 și a solicitat ofertantului să precizeze cum îndeplinește cerința stipulată în fișa de date referitoare la certificatul constatator, întrucât în certificatul transmis se regăsesc doar activități legate de comerț cu ridicata și comerț cu amănuntul (obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC/ORC). Contestatorul a transmis răspuns la data de 11.01.2018, în care a precizat: *„• în fișa de date este trecută denumirea contractului Achiziție cu montaj sisteme de încălzire la imobilele ce aparțin municipiului ... - panouri radiante și boilere, iar în Secțiunea II.1.2) Tipul contractului - furnizare; Secțiunea II.1.6) Clasificarea CPV*

*pentru lotul la care a participat ... s-a făcut încadrarea pe codul CPV 39715240-1 Aparate electrice de încălzire ambientală (Rev.2), celelalte două coduri, consideră ofertantul că se referă la lotul 2 - Boilere electrice (45232141-2 Instalații de încălzire și 39715000-7 Dispozitive de încălzire a apei și încălzire centrală; echipament pentru instalații de apă și canalizare);*

- *certificatul constatator prezentat are înscris codul 4643 - Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoarelor, cod care corespunde întru totul obiectului de activitate solicitat prin fișa de date;*
- *în ceea ce privește montajul panourilor radiante, ofertantul le va achiziționa de la ... SRL cu montaj inclus."*

Totodată, autoritatea contractantă susține că în răspunsul transmis de contestator, se mai regăsește și un act constitutiv actualizat al ..., în care se regăsesc și activități de lucrări, emis în 29.03.2017, semnat și ștampilat de ofertant (fără a fi făcută vreo mențiune în răspuns despre acest document).

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă a comparat actul constitutiv mai sus menționat (29.03.2017) și Certificatul constatator emis electronic de ORC ... cu nr. 50636/19.12.2017 și a observat că nu se regăsesc activitățile legate de lucrări în certificatul prezentat în susținerea celor declarate în DUAE.

Autoritatea contractantă arată că în propunerea tehnică, contestatorul a declarat faptul că deține autorizările necesare executării activităților de furnizare și montare a sistemelor de încălzire și va realiza furnizare, montare și punere în funcțiune a echipamentelor inclusiv conectarea la energia electrică, ceea ce dovedește faptul că la data depunerii ofertelor, acesta cunoștea obiectul contractului și activitățile pe care le presupune, inclusiv instalații de încălzire (CPV - 45232141-2).

Cu privire la terțul susținător ..., ... ... menționează că acesta nu a fost declarat în niciun document depus în cadrul ofertei ca și subcontractant și, mai mult decât atât, nici în certificatul constatator emis acestuia de ORC ...nu se regăsește un corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator aferent obiectului acestui contract.

Autoritatea contractantă apreciază că ofertantul nu face distincția între terț susținător și subcontractant, terțul susținător intervenind doar atunci când ofertantul nu poate duce la îndeplinire contractul [art. 182 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 - în cazul în care susținerea terțului vizează resurse netransferabile, angajamentul asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului] și, la fel ca și terțul susținător, subcontractatul trebuie declarat la momentul depunerii ofertei.

... ... consideră că ofertantul nu a justificat, prin răspunsul transmis, îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC/ORC și a concluzionat că nu sunt concludente clarificările

transmise, oferta fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 (ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire).

În continuare, autoritatea contractantă precizează că în data de 15.01.2018, ulterior termenului de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1552/09.01.2018, contestatorul a transmis pe e-mail, un Certificat constatator emis de ORC ..., în baza declarației pe propria răspundere înregistrată sub nr. 737 din 11.01.2018, certificat emis în data de 15.01.2018, înregistrat la Registratura Generală a Municipiului ... cu nr. 3162/15.01.2016, certificat în care se regăsesc înscrise activitățile de Lucrări de instalații electrice și Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției, la Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, este precizat: *„... se va completa DUAE de către ofertant ... cu informațiile aferente situației lor*", iar la momentul depunerii ofertei, contestatorul a completat DUAE, în care a fost menționat faptul că îndeplinește cerința. Din analiza Certificatului constatator emis de ORC ..., transmis pe e-mail în data de 15.01.2018, se înțelege faptul că ofertantul nu avea trecute activitățile care fac obiectul contractului la momentul depunerii ofertei și, astfel, se menține decizia declarării ca inacceptabilă a ofertei ...

Referitor la precizarea contestatorului: *„incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016"*, autoritatea contractantă menționează că nu poate accepta o ofertă doar pe considerentul că este singura depusă, oferta trebuie în mod obligatoriu să îndeplinească criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, ceea ce nu este cazul ofertei prezentate de contestator.

Referitor la experiența similară, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat documente constatatoare în susținerea celor declarate în DUAE, așa cum se specifică în cadrul contestației, ci a solicitat, conform cerinței din fișa de date a achiziției: *„prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de beneficiari. Respectivele certificări vor indica beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, denumirea produselor furnizate și montate, valoare, perioada și locul furnizării și montării produselor".*

Astfel, prin adresa nr. 121952/18.12.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prezentarea documentelor justificative actualizate în vederea demonstrării îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare specificate în documentația de atribuire, în corespondență cu informațiile asumate în Formularul DUAE depus în cadrul ofertei, iar prin adresa nr. 1552/09.01.2018, s-a solicitat contestatorului, pentru a doua oară, să prezinte documentele doveditoare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, astfel încât să se regăsească toate informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă a considerat că nu sunt concludente clarificările transmise (răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 1552/09.01.2018), oferta sa fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, iar motivarea declarării ca inacceptabilă a ofertei se regăsește în procesul-verbal de analiză nr. 10 (înregistrat cu nr. 3538/16.01.2018), argumentele fiind preluate și în adresa nr. 3778/16.01.2018 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În considerarea celor prezentate mai sus, prin raportare la aspectele contestate, ... ... învederează Consiliului faptul că susține legalitatea respingerii ofertei ... și consideră neîntemeiată contestația depusă.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect *„Achiziție cu montaj sisteme de încălzire la imobilele ce aparțin de municipiul ... – panouri radiante și boilere”*, cod CPV 39715000-7 Dispozitive de încălzire a apei și încălzire centrală; echipament pentru instalații de apă și canalizare (Rev.2), 39715240-1 Aparate electrice de încălzire ambientală (Rev.2) și 45232141-2 Instalații de încălzire (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este cuprins între 221.000 și 1.300.000 lei, fără TVA, iar pentru lotul 1 este cuprins între 200.000 și 1.100.000 lei, fără TVA.

Potrivit mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 1 al ședinței de evaluare a ofertelor depuse, înregistrat cu nr. 103410/17.10.2017, pentru lotul 1, un singur operator economic a depus ofertă, acesta fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 3776/16.01.2018, s-a consemnat că, pentru lotul 1, a fost depusă o singură ofertă, care a fost declarată inacceptabilă și astfel procedura de atribuire a fost anulată.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 3778/16.01.2018.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2/25.01.2018, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 6960/29.01.2018, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere, atât notificarea prealabilă cât și contestația formulată vizând critici formulate împotriva motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de ... în cadrul lotului 1 aferent procedurii de atribuire în cauză.

Analizând aspectele contestate de către ..., Consiliul are în vedere conținutul comunicării rezultatului procedurii, transmis prin adresa nr. 3778/16.01.2018, respectiv *„Prin prezenta, vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul licitației deschise online organizată pentru*

*atribuirea acordului cadru Achiziție cu montaj sisteme de încălzire la imobilele ce aparțin municipiului ... - panouri radiante si boilere, Lotul 1 - panouri radiante, oferta prezentată de societatea dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare deoarece comisia de evaluare a stabilit că oferta dvs. este respinsă întrucât a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 și potrivit art. 215 alin 4 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 (ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire).*

*Motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare sunt următoarele:*

*Cu adresa nr. 121952/18.12.2017 comisia de evaluare a solicitat prezentarea documentelor doveditoare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare.*

*în urma analizei răspunsului prezentat comisia de evaluare a decis să revină asupra solicitării de clarificări nr. 121952/18.12.2017 și a solicitat cu adresa nr. 1552/ 09.01.2018 clarificări.*

*Comisia de evaluare a trecut la analizarea documentelor transmise ca urmare a solicitării de clarificări nr. 1552/09.01.2018:*

*1. întrucât în Certificat constatator emis electronic de ORC ... pentru ofertantul ... cu nr. 50636/19.12.2017 au fost regăsite doar activități legate de comerț cu ridicată și comerț cu amănuntul, comisia de evaluare a solicitat precizarea modului de îndeplinire a cerinței stipulate în fișa de date referitoare la certificatul constatator. Ați precizat faptul că:*

*în fișa de date este trecută denumirea contractului Achiziție cu montaj*

*sisteme de încălzire (a imobilele ce aparțin municipiului ... - panouri radiante si boilere, iar în Secțiunea II.1.2)Tipul contractului - furnizare; Secțiunea 11.1.6) Clasificarea CPV pentru lotul la care a participat societatea ... s-a făcut încadrarea pe codul CPV 39715240-1 Aparate electrice de încălzire ambientala (Rev.2), celelalte două coduri considerând că se referă la lotul 2 - Boilere electrice (45232141-2 Instalații de încălzire și 39715000-7 Dispozitive de încălzire a apei si încălzire centrala; echipament pentru instalații de apa si canalizare).*

*„certificatul constatator prezentat are înscris codul 4643 - Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoarelor, cod care corespunde întru totul obiectului de activitate solicitat prin fișa de date".*

*în ceea ce privește montajul panourilor radiante, ofertantul le va achiziționa de la ... SRL cu montaj inclus.*

*Ați prezentat un act constitutiv actualizat al societății ... în care se regăsesc și activități de lucrări, emis în 29.03.2017, semnat și ștampilat de ofertant.*

*Comisia de evaluare a comparat actul constitutiv transmis și Certificat constatator emis electronic de ORC ... cu nr. 50636/19.12.2017 și a observat că nu se regăsesc activități legate de lucrări în certificatul prezentat în susținerea celor declarate în DUAE. în propunerea tehnică ați precizat faptul că:*

*dețineți autorizările necesare executării activităților de furnizare și montare a sistemelor de încălzire.*

*veți realiza furnizare, montare și punere în funcțiune a echipamentelor inclusiv conectarea la energia electrică; ceea ce dovedește faptul că la data depunerii ofertelor cunoșteați obiectul contractului și activitățile pe care acesta le presupune, inclusiv instalații de încălzire (CPV - 45232141-2).*

*Atât prin caietul de sarcini, denumirea contractului, cât și prin codurile CPV trecute în fișa de date se înțelege că obiectul contractului este atât achiziția, cât și montajul panourilor radiante, și după caz realizarea de instalații electrice.*

*Comisia de evaluare consideră că nu justificați prin răspunsul transmis îndeplinirea cerinței din Fișa de date Secțiunea lll.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC/ORC.*

*Comisia de evaluare consideră că nu sunt concludente clarificările transmise, oferta dvs. fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 și potrivit art. 215 alin 4 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 (ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire).*

*În data de 15.01.2018, ora 11:41 (după data limită de răspuns) ați transmis prin intermediul email un Certificat constatator emis de ORC ... în baza declarației pe propria răspundere înregistrată sub nr. 737 din 11.01.2018, certificat emis în data de 15.01.2018, înregistrat la Registratura Generală a Municipiului ... cu nr. 3162/15.01.2016, certificat în care se regăsesc înscrise activitățile de Lucrări de instalații electrice și Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat.*

*In fișa de date la Secțiunea 111.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale este precizat: ...„ se va completa DUAE de către ofertant... cu informațiile aferente situației lor". La momentul depunerii ofertei ați fost completat DUAE în care a fost menționat faptul că îndepliniți cerința referitoare la certificatul constatator.*

*Din analiza Certificatului constatator emis de ORC ... transmis prin email în data de 15.01.2018 comisia de evaluare înțelege faptul că nu aveați trecute activitățile care fac obiectul contractului la momentul depunerii ofertei. Comisia își menține decizia declarării ca inacceptabilă a ofertei prezentate de dvs.*

*2. Experiența similară*

*4 Pentru beneficiarul ...SA comisia de evaluare a solicitat:*

*• Explicarea neconcordanței apărute între 3 documente.*

*Ați precizat faptul că este o eroare de redactare, suma corectă fiind 39.965 fără TVA, valoare cu TVA este 47.969,70 lei așa cum este regăsită pe recomandarea clientului.*

*Comisia de evaluare a solicitat justificarea modului de îndeplinire a cerinței solicitate prin fișa de date referitoare la experiența similară (produse similare furnizate și montate). Comisia a solicitat prin adresa nr. 1552/09.01.2018 ca justificările să fie însoțite de documente care sa ateste cele declarate.*

*Comisia de evaluare a solicitat prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de beneficiar (...SA) conform cerinței din fișa de date Secțiunea III. 2.3. a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala. Respectivele certificări vor indica beneficiarii, indiferent daca aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, denumirea produselor furnizate si montate, valoare, perioada si locul furnizării si montării produselor.*

*Ați prezentat aceeași Recomandare din 18.10.2017, pentru ... SRL în calitate de furnizor, semnată indescifrabil, având aplicată ștampila ...SA ...Investiții, în care este menționat faptul că au fost furnizate și montate panouri radiante în valoare de 47.969,70 lei, fără să fie făcute mențiuni asupra perioadei de livrare, dacă valoarea este cu sau fără TVA.*

*Comisia de evaluare a solicitat în mod clar prezentarea de documente în susținerea celor declarate, precum și certificat/document emis de ...SA în conformitate cu cerința din fișa de date.*

*Comisia de evaluare consideră că nu sunt concludente clarificările transmise, oferta sa fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.*

*Contract de vânzare - cumpărare nr. 569/06.07.2017 încheiat între ... SRL și ... pentru valoarea de 74.706,05 lei fără TVA, obiectul contractului furnizare panouri radiante.*

*Comisia de evaluare a solicitat justificarea modului de îndeplinire a cerinței solicitate prin fișa de date referitoare la experiența similară (produse similare furnizate și montate). Comisia a solicitat prin adresa nr. 1552/09.01.2018 ca justificările să fie însoțite de documente care să ateste cele declarate.*

*Comisia de evaluare a solicitat prezentarea de certificatei documente emise sau contrasemnate de beneficiar (...) conform cerinței din fișa de date Secțiunea III.2.3. a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala. Respectivele certificări vor indica beneficiarii, indiferent daca aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, denumirea produselor furnizate si montate, valoare, perioada si locul furnizării si montării produselor.*

*Ați precizat faptul că perioada furnizării și montării este 06.07,2017-30.09.2017 și ați prezentat recomandare din partea firmei ..., care declară că a avut relații contractuale în perioada 06.07.2017-31.12.2017 cu ... SRL care a furnizat și montat panouri radiante conform contract nr. 569/06.07.2017. întrucât oferta a fost declarată inacceptabilă comisia de evaluare a luat decizia de a nu se va reveni asupra solicitării de clarificări privind neconcordanța între cele declarate de ofertant și cele declarate de ... în Recomandarea transmisă.*

*Contract nr. 633/25.06.2015 încheiat între ... SRL și ... SA pentru valoarea de 22.475,24 lei fără TVA, obiectul contractului furnizare panouri radiante.*

- *Comisia de evaluare a solicitat prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de beneficiar (... SA) conform cerinței din fișa de date Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala. Respectivele certificări vor indica beneficiarii, indiferent daca aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, denumirea produselor furnizate si montate, valoare, perioada si locul furnizării si montării produselor.*

*Ați prezentat Recomandare nr. 3/09.01.2018 emisă de ... SA referitoare la contractul nr. 633/25.06.2015 încheiat cu ... SRL, având ca obiect furnizarea a 7 tipuri de panouri radiante, livrate și montate conform locațiilor stabilite. Recomandarea prezentată nu conține informațiile solicitate de comisia de evaluare legate de valoare și perioadă.*

*Comisia de evaluare consideră că nu sunt concludente clarificările transmise, oferta dvs. fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.*

*Întrucât la prezenta procedură a fost depusă o singură ofertă cea a SC ..., ofertă care a fost declarată inacceptabilă, comisia de evaluare are obligația de a anula procedura de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016."*

Din cele redate anterior, Consiliul constată că motivul de inacceptabilitate, reținut de autoritatea contractantă în sarcina ofertei depusă de către ..., a constat în faptul că, deși în DUAE (document ce a însoțit oferta), acesta a declarat că îndeplinește cerința referitoare la corespondența obiectului contractului aferent procedurii cu codurile CAEN din certificatul constatator, în fapt cerința nu a fost îndeplinită, prin raportare la **certificatul constatator nr. 50636/19.12.2017**, depus în susținerea informațiilor din DUAE, în condițiile în care, în conținutul acestui

document, nu se regăsea corespondența obiectului contractului aferent procedurii decât sub aspectul activităților legate de comerț cu ridicata și comerț cu amănuntul-<u>așadar doar pentru componenta de furnizare, nu și pentru cea de lucrări de montaj.</u>

De asemenea, Consiliul constată că, în decizia luată, autoritatea contractantă a făcut trimitere și la **certificatul constatator nr. 737 din 11.01.2018**, transmis de ... în data de 15.01.2018, pe care nu l-a luat în considerare, pe motiv că acesta atesta faptul că obiectul de activitate al societății în cauză a fost extins în data de 11.01.2018, cu activitățile de lucrări de instalații electrice și lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat, pe baza unei simple declarații pe propria răspundere.

Astfel, în raportul procedurii nr. 3776/16.01.2018, la pagina 7, Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat faptul că *„În fișa de date la Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale este precizat:* ***se va completa DUAE de către ofertant… cu informațiile aferente situației lor.*** *La momentul depunerii ofertei a fost completat DUAE de către ofertantul ... în care a fost menționat faptul că îndeplinește cerința.*

*Din analiza Certificatului constatator emis de ORC ... transmis pe mail în data de 15.01.2018 comisia de evaluare înțelege faptul că ofertantul nu avea trecute activitățile care fac obiectul contractului la momentul depunerii ofertei. Comisia își menține decizia declarării ca inacceptabilă a ofertei prezentate de ....”*

Analizând aspectul contestat, Consiliul reține în soluționare că ***obiectul*** prezentei proceduri este constituit din achiziția <u>cu montaj</u> de sisteme de încălzire la imobilele ce aparțin municipiului ...-panouri radiante (lot 1), așadar atât o componentă de furnizare cât și una de lucrări de montaj, ponderea semnificativă având-o valoarea componentei de furnizare de obiecte aferente procedurii-panourile radiante-aspect ce reiese din Referatul de necesitate nr. 63204/15.06.2017 și din Strategia de contractare nr. 73710/13.07.2017.

În aceste condiții, prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice și la mențiunile prevăzute atât în anunțul de participare nr. ... cât și în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, punctul II.1.2)-*„Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor*” contractul a fost încadrat de către autoritatea contractantă ca fiind unul de **furnizare,** relevante în acest sens fiind prevederile art. 35 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „(1*) Contractele care au ca obiect cel puțin două tipuri de achiziție publică, constând în lucrări, servicii sau produse, pentru a căror atribuire se aplică dispozițiile prezentei legi se atribuire în conformitate cu dispozițiile prezentei legi aplicabile pentru tipul de achiziție care constituie obiectul principal al contractului în cauză*.”

Într-o atare situație, luând act de faptul că prevederile documentației de atribuire, sub aspectul tipului de contract, nu au constituit obiectul vreunei contestații din partea ..., Consiliul respinge ca tardiv formulate criticile aduse de acesta legate de stabilirea naturii contractului de achiziție publică, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care prevăd că *„(...) în cazul în care ...privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice,*

*denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*."

În acest sens, prezintă relevanță în cauză, urmând a fi reținută în soluționare, susținerea autorității contractante conform căreia atât prin caietul de sarcini, denumirea contractului, cât și prin codurile CPV trecute în fișa de date a achiziției, se înțelege că *obiectul* contractului este atât furnizarea, cât și montajul panourilor radiante, și după caz realizarea de instalații electrice.

Procedând la analizarea aspectului legat de îndeplinirea cerinței de calificare impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, punctul III.2.1.b) „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*" conform căreia „*Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC/ORC*", Consiliul constată că decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către ... a fost corectă și legală, urmând a fi menținută.

În susținerea deciziei dispuse, Consiliul are în vedere că ... a participat la procedura de atribuire, depunând *ofertă individuală*, cu susținere acordată din partea terțului ... pe componenta de montaj a panourilor radiante, aferente lotului 1.

Aspectul legat de susținerea acordată ofertantului contestator de către ..., în calitate de terț susținător, nu prezintă relevanță în cauză, în condițiile în care motivul de respingere a ofertei a constat în neîndeplinirea unei cerințe de calificare ce-l viza **exclusiv** pe ofertant, fiind o cerință referitoare la activitatea profesională a acestuia.

Așadar, în condițiile în care, pe de-o parte, ... a înțeles să depună *ofertă individuală* în cadrul procedurii de atribuire (nu ofertă comună, în asociere cu ...) iar pe de altă parte, în condițiile în care cerința de calificare „*Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC/ORC*" viza activitatea profesională a ofertantului, Consiliul constată că se înțelegea în mod clar că ambele componente ale obiectului achiziției (furnizare și montaj panouri radiante) trebuiau să aibă corespondent în codurile CAEN ale ofertantului, în speță ...

Totodată, Consiliul determină că aceste informații legate de corespondența codurilor CAEN din certificatul constatator emis de ONRC/ORC al ofertantului, cu obiectul achiziției publice în cauză, trebuiau să existe **la data depunerii ofertei**, fiind informații obligatorii de menționat în DUAE de către ofertanți.

Așadar, în verificarea efectuată, comisia de evaluare urma să se raporteze la informațiile furnizate de ofertanți în DUAE și la verificarea corespondenței acestor informații cu documentele probante depuse de ofertantul situat pe locul 1, ca în prezenta cauză, incidente în acest sens fiind prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „(1) *Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză următoarele condiții: (...) b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă*",

coroborate cu cele ale art. 132 din HG nr. 395/2016 care prevăd că *„(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție (...), comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE. (2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.*"

Verificând documentele depuse de către ..., Consiliul constată că acesta a declarat în DUAE că îndeplinește cerința în discuție, iar în urma primirii adresei nr. 121952/18.12.2017, prin care s-a solicitat prezentarea documentelor doveditoare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, ofertantul contestator a depus Certificat constatator nr. 50636/19.12.2017, emis de ORC ..., în conținutul căruia se regăseau informații doar cu privire la activitățile legate de comerțul cu ridicata și comerțul cu amănuntul, motiv pentru care comisia de evaluare a revenit prin adresa nr. 1552/09.01.2018, solicitându-i ofertantului în cauză să precizeze cum îndeplinește cerința stipulată în fișa de date a achiziției, referitoare la certificatul constatator.

Legat de primul document prezentat de ..., respectiv Certificat constatator nr. 50636/19.12.2017, emis de ORC ..., Consiliul constată că verificarea efectuată de către comisia de evaluare, consemnată în procesul-verbal nr. 9 (nr. 1550)/09.01.2018, a fost una legală și corect efectuată, în conformitate cu dispozițiile art. 132 și următ. din HG nr. 395/2016, constatându-se că, într-adevăr, din conținutul certificatului respectiv nu reieșeau decât informații legate de comerțul cu ridicata și comerțul cu amănuntul, <u>așadar doar una din componentele aferente obiectului achiziției în cauză</u>, și anume componenta de furnizare, motiv pentru care solicitarea de clarificări suplimentare în acest sens, prin adresa nr. 1552/ 09.01.2018, a fost un demers legal justificat.

În aceste condiții, argumentele prezentate de contestator în referire la terțul său susținător ..., cum că acesta este producătorul panourilor radiante și care, conform propunerii tehnice, este cel care va realiza montajul și punerea în funcțiune a acestora, nu sunt concludente în justificarea neîndeplinirii cerinței de calificare de către ..., pentru motivele arătate anterior în considerente, când s-a precizat, fără putere de tăgadă, că cerința privind calificare îl viza exclusiv pe ofertant, fiind o cerința referitoare la activitatea profesională a acestuia.

Așadar, în condițiile în care ..., prin Certificatul constatator nr. 50636/19.12.2017, emis de ORC ..., nu a probat îndeplinirea cerinței de calificare sub aspectul corespondenței codurilor CAEN din certificat, cu obiectul achiziției publice în cauză, atât pentru componenta de furnizarea, cât și pentru componenta de lucrări de montaj a panourilor radiante, Consiliul determină că decizia de respingere a ofertei pentru acest motiv a fost întemeiată.

În ceea ce privește aspectul referitor la cel de-al doilea certificat constatator prezentat de către ..., respectiv nr. 737 din 11.01.2018, pe care autoritatea contractantă nu l-a luat în considerare pe motiv că

documentul atesta faptul că obiectul de activitate al societății în cauză a fost extins în data de 11.01.2018, cu activitățile de lucrări de instalații electrice și lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat, pe baza unei simple declarații pe propria răspundere, precum și motivat de faptul că informațiile referitoare la corespondența codurilor CAEN din certificatul constatator emis de ONRC/ORC al ofertantului, cu obiectul achiziției publice în cauză, trebuia să existe **la data depunerii ofertei**, fiind informații obligatorii de menționat în DUAE de către ofertanți, Consiliul constată justificată decizia dispusă de MUNICIPIUL ....

În acest sens, prezintă relevanță faptul că, urmare adresei nr. 1552/09.01.2018, prin care comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului în cauză să precizeze ***cum îndeplinește*** cerința stipulată în fișa de date a achiziției, referitoare la certificatul constatator nr. 50636/19.12.2017, acesta nu a lămurit autoritatea, ci a transmis adresa înregistrată la Municipiul ... (Primăria Municipiului ...) cu nr. 3162/15.01.2018, la care a anexat un nou certificat constatator, nr. 737 din 11.01.2018, în care se regăsesc și codurile CAEN 4321-lucrări de instalații electrice și 4322-lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat (așadar, coduri care ar acoperi și componenta de lucrări din cadrul obiectului contractului de achiziție publică, aferent prezentei proceduri).

Totodată, ... a anexat și un act constitutiv actualizat al societății în care se regăsesc și activități precizate mai sus.

Așadar, prima dată când ... a prezentat în cadrul procedurii un certificat constatator prin care să confirme informațiile din DUAE a fost în data de 15.01.2018, ulterior depunerii certificatul constatator nr. 50636/19.12.2017.

Consiliul constată că, în activitatea efectuată, comisia de evaluare a comparat actul constitutiv transmis de ofertantul contestator și Certificat constatator emis electronic de ORC ... cu nr. 50636/19.12.2017 și a observat că nu se regăsesc activitățile corespondente celor de lucrări de montaj în certificatul prezentat în susținerea celor declarate în DUAE, concluzia verificării efectuate fiind aceea că ... nu a justificat, prin răspunsul transmis, îndeplinirea cerinței *„obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC/ORC”,* precum și faptul că la momentul depunerii ofertei a fost completat DUAE în care a fost menționat faptul că îndeplinește cerința referitoare la certificatul constatator.

Din analiza certificatului constatator emis de ORC ..., transmis prin email în data de 15.01.2018, reies și activitățile care fac obiectul

contractului, însă comisia de evaluarea nu a luat în considerare acest document întrucât activitățile respective nu erau menționate în primul certificat contestator, care reda obiectul de activitate al ofertantului, la momentul depunerii ofertei.

Asupra acestui aspect, Consiliul constată temeinicia concluziilor la care a ajuns comisia de evaluare, constatând faptul că raportarea autorității contractante **la momentul depunerii ofertei,** pentru stabilirea caracterului acceptabil și conform al ofertei, a fost legală, incidente în cauză fiind prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „(1) *Autoritatea contractantă* ***accept ă dep o f e rtelor*** *solicitărilor de participare sau DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată,* ***ca p r elimi n a ră*** *în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză următoarele condiții: (...) b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă*".

Așadar, prin raportare la textul legal, se are în vedere faptul că, în condițiile în care, la momentul depunerii ofertelor, ... a declarat în DUAE că îndeplinește cerința privind corespondența obiectului achiziției cu codurile CAEN din obiectul său de activitate, acesta era obligat să probeze acest fapt cert prin prezentarea de dovezi în acest sens.

Or, prin prezentarea Certificatului constatator, emis electronic de ORC ..., cu nr. 50636/19.12.2017, cu ocazia solicitării adresate de autoritatea contractantă privind prezentarea documentelor din DUAE, ofertantul nu a probat cele susținute în DUAE, conform argumentelor expuse anterior.

De asemenea, nu putea fi luat în considerare cel de-al doilea certificat constatator, nr. 737 din 11.01.2018, transmis de ofertant prin email în data de 15.01.2018, cum în mod corect a procedat autoritatea contractantă, întrucât acesta atesta faptul că activitățile respective au fost adăugate în obiectul de activitate ulterior momentului depunerii ofertei.

Astfel, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului conform cărora ar fi fost vorba despre vreo „insistență" a autorității contractante și o „dorință a acesteia de a regăsi în Certificatul constatator nr. 50636/19.12.2017 activități legate de lucrări", motiv pentru care ar fi „recomunicat" Certificatul constatator emis de ORC ..., completat cu „activitățile de Lucrări de instalații electrice și Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat", constatându-se că probarea îndeplinirii cerinței de calificare cu cele două activități s-a efectuat de către ... ulterior

momentului depunerii ofertelor, ca urmare a extinderii activității sale comerciale.

Se are în vedere că ofertantul ... trebuia să îndeplinească condiția existenței în obiectul de activitate a celor două coduri CAEN adăugate și relevate de certificatul constatator nr. 737 din 11.01.2018 la depunerea ofertei iar nu să facă demersuri după evaluarea ofertelor pentru a-și completa obiectul de activitate, jurisprudența instanțelor fiind constantă în acest sens.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul jurisprudenței promovată de către Curtea de Apel București, care în cadrul Hotărârii Civile nr. 1455/2017 din data de 29 martie 2017, într-o speță similară a statuat următoarele:

*„În ceea ce privește cerința de calificare prevăzută de Fișa de date, pct. III.2.1.b), aceea de a depune certificat constatator emis de Oficiul teritorial al Registrului Comerțului din care să rezulte obiectul de activitate al ofertantului și al subcontractanților săi declarați, obiect de activitate care să aibă corespondent în obiectul contractelor subsecvente, instanța reține:*

*După cum s-a reținut chiar în cadrul primei decizii CNSC (11.11.2016), sensul acestei cerințe de calificare a fost acela ca ofertanții să facă dovada că sunt autorizați să desfășoare activitățile aferente contractelor subsecvente.*

*În lipsa vreunei distincții, rezultă în mod logic că ofertanții și subcontractanții lor trebuiau să fie autorizați pentru toate activitățile ce urmau a face obiectul contractelor subsecvente, indiferent de importanța sau ponderea acestor activități.*

*Ca atare, autorizarea trebuia să se refere inclusiv la activitatea de deszăpezire (care de altfel urma să constituie activitatea principală a contractelor), activitate încadrată la codul CAEN 8219 „Alte activități de curățenie n.c.a.”.*

*Or, la data-limită de depunere a ofertelor, nici ..., nici subcontractantul S.C. ... S.R.L. nu erau autorizate să desfășoare această activitate și, pe cale de consecință, nu au putut prezenta certificate constatatoare care să conțină codul CAEN 8219.*

*În decizia CNSC din 11.11.2016, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să clarifice acest aspect, făcând trimitere la prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 și la „obligația autorității contractante de a se asigura că oferta declarată câștigătoare deține, la momentul declarării ei câștigătoare, potențialul tehnic, financiar și organizatoric necesar".*

*Această ultimă afirmație este corectă în sine, dar incompletă, deoarece deținerea de către ofertant a potențialului tehnic, financiar și organizatoric trebuie verificată nu numai la momentul declarării lui drept câștigător (în realitate, o astfel de verificare fiind practic imposibilă, deoarece ar trebui depus un nou set de documente, emise chiar în ziua declarării lui drept câștigător), ci, în primul rând, la data-limită de depunere a ofertelor, căci acesta este prin ipoteză rolul stabilirii unei date-limită de depunere a ofertelor (de a fixa în timp un moment de referință, la care se apreciază comparativ capacitatea ofertanților) și numai astfel se asigură respectarea principiilor de bază ale achizițiilor publice ale nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, prevăzute de art. 2, alin. 2, lit. a, b și d din O.U.G. nr. 34/2006.*

***O***

***ei.***

*În realitate, ceea ce se poate realiza și după data-limită de depunere a ofertelor este, în anumite condiții legale, numai prezentarea de dovezi care să probeze faptul că ofertantul îndeplinea condițiile de calificare încă de la data limită de depunere a ofertelor.*

*Plecând de la caracterul incomplet al afirmației CNSC din cuprinsul deciziei din 11.11.2016 (pag. 71 a deciziei), Consiliul a reținut în cuprinsul celei de-a doua decizii (15.02.2017) că atât timp cât autoritatea contractantă nu a fixat un moment până la care trebuia realizată autorizarea pentru activitatea 8219, aceasta putea fi făcută chiar și după data limită de depunere a ofertelor, făcând trimitere la prevederile art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/20I6 și la art. 134, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și la faptul că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de a cere clarificări și la faptul că ... a răspuns conform acestor solicitări.*

*Împrejurarea că autoritatea contractantă nu a fixat un termen limită pentru dovedirea autorizării este nerelevantă, din întreaga economie a O.U.G. nr. 34/2006 desprinzându-se concluzia că toate condițiile trebuie îndeplinite până la data limită de depunere a ofertelor.*

*Referirile Consiliului la prevederile art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și la art. 134, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 sunt străine cauzei, dat fiind că licitația nu a fost organizată sub imperiul acestor acte normative, ci sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006 și al H.G. nr. 925/2006, relevanță prezentând art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 care conferă, într-adevăr, autorității contractante „dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate", dar fără „ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".*

*Se observă deci că ceea ce legea permite constă numai în a solicita clarificări sau documente, dar nu și de a prelungi perioada în care ofertantul să îndeplinească înseși condițiile de calificare. Or, permițând ofertantului ... să îndeplinească condițiile de calificare, adică să se autorizeze pentru codul CAEN 8219, până la momentul noii evaluări a ofertelor, Consiliul a încălcat prevederile legale privind interdicția autorității contractante de a determina un avantaj evident.*

*În plus, se observă că în solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă cu adresa nr. 1300/18.11.2016, aceasta a specificat foarte clar că certificatul constatator ce se va depune trebuie să facă dovada că ... și S.C. ... S.R.L. erau autorizate pentru codul 8219 încă de la data de 01.09.2016.*

*Or, nici ..., nici ... nu au făcut o astfel de dovadă, certificatele depuse de acestea în urma acestei solicitări dovedind autorizarea abia la datele de 02.11.2016 și 30.09.2016.*

*Ca atare, aceste răspunsuri nu corespund solicitării de clarificări, astfel încât concluziile Consiliului în sensul că cele două societăți au răspuns în conformitate cu solicitarea de clarificări sunt în mod evident nefondate.*

*Împrejurarea că în Actul constitutiv al ... se făcea referire și la activitățile codului 8219 nu reflectă decât faptul că la momentul constituirii, societatea a avut în vedere posibilitatea ca în viitor să desfășoare și aceste activități, însă nu echivalează cu autorizarea legală a acesteia.*

*În orice caz, Consiliul nu face nicio referire și la situația actului constitutiv al subcontractantului ..., extinzând implicit însă și asupra acestuia concluziile privitoare la ofertantul ...*

*De asemenea, nu prezintă relevanță nici împrejurarea că autorizarea se făcea, în condițiile Legii nr. 359/2004, prin simpla înregistrare a unei declarații-model, condiția autorizării trebuind îndeplinită până la data limită de depunere a ofertelor, indiferent de complexitatea sau simplitatea procedurii de autorizare.*

*Distinct de cele de mai sus, instanța reține că lipsa autorizațiilor necesare pentru prestarea activității de deszăpezire face ca serviciile de deszăpezire prestate în cadrul contractelor invocate cu titlu de experiență similară să fi fost nelegale (această critică fiind invocată de petentă atât în cadrul contestației administrativ-jurisdicționale, cât și în cadrul prezentei plângeri).*

*Or, în aceste condiții, situația de fapt constând în prestarea unei activități neautorizate nu se poate transforma într-o situație juridică, favorabilă ofertantei Elita Simex, nicio persoană neputând invoca încălcarea legii pentru constituirea unor drepturi.*

*(...)*

*Ca și mai sus, instanța reține că revine comisiei de evaluare sarcina de a face aplicarea prevederilor legale privind conformitatea/neconformitatea, caracterul acceptabil/inacceptabil al ofertei ..., ținând seama de situația de fapt reținută mai sus și de dezlegările în drept date de instanță cu privire la data limită până la care trebuia să se autorizeze ofertantul ... și subcontractantul ... pentru activitatea cod CAEN 8219*."

Față de aspectele mai sus reținute, rezultă faptul că o decizie a Consiliului în sensul celor solicitate de contestatorul ..., respectiv de luare în considerare a certificatului constatator nr. 737 din 11.01.2018, transmis de ofertant prin email în data de 15.01.2018, ar fi contrară legislației în domeniu, cu privire la faptul că toate cerințele de calificare trebuie îndeplinite până la data limită de depunere a ofertelor, or informațiile conținute în documentul respectiv atestă modificarea obiectului de activitate a ofertantului după depunerea ofertei în cadrul procedurii.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul constată că verificarea efectuată de comisia de evaluare a documentelor depuse de către ... a fost corect efectuată, cu respectarea dispozițiilor art. 132 și următ. din HG nr. 395/2016, motiv pentru care o va menține ca atare.

Astfel fiind, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), 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..., în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ...,..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

| | | |
|---|---|---|
| **PREŞEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
| **...** | **...** | **...** |

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.