



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.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.... / C6 / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 211 din 13.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 1644 din 16.01.2017, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării nr. D.A.P. 73 din 06.01.2017 *"cu privire la analiza și verificarea documentelor justificative de calificare din DUAE"*, și împotriva raportului procedurii nr. S.A.P. 155 din 12.01.2017, pentru lotul 3, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect *"Lotul 3: aparatură electrică și electrocasnică: dulapuri frigorifice, ladă refrigerare, frigider alimentare/frigider minibar incorporabil, mașină de gătit, cuptoare electrice, fry top, grătar cu rocă vulcanică, friteuză, mașină de curățat cartofi, hotă de perete cu regulator de viteză, mașină de spălat vase/pahare, televizoare color cu stand/suport perete, veioze, lampă fluorescentă - cu următoarele servicii conexe furnizării incluse în prețul achiziției - după caz: transport la destinația finală - manipulare/amplasare și instalare conform planurilor de amplasament 2d și 3d, anexate caietului de sarcini/testare/punere în funcțiune și servicii post vânzare aferente perioadei de garanție"*, s-a solicitat:

- anularea, de către autoritatea contractantă, a deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei SC ... SRL, declararea acesteia ca

fiind admisibilă, și, pe cale de consecință, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, de la etapa de evaluare și analiză a documentelor de justificative de calificare din DUAE;

- constatarea caracterului admisibil și acceptabil al ofertei SC ... SRL și finalizarea procedurii prin aplicarea criteriului de atribuire la procedură.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ... SRL contestă comunicarea comisiei de evaluare cu privire la analiza și verificarea documentelor justificative de calificare din DUAE nr. D.A.P. 73 din 06.01.2017 precum și raportul procedurii nr. S.A.P. 155 din 12.01.2017, pentru lotul 3, prin care oferta sa a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 215, alin. 4) din Legea nr. 98/2016, respectiv inadmisibilă, conform art. 215 alin. (3) din același act normativ, emise de către ..., în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect: „Lotul 3: aparatură electrică și electrocasnică: dulapuri frigorifice, ladă refrigerare, frigider alimentare/frigidere minibar incorporabil, mașină de gătit, cuptoare electrice, fry top, grătar cu rocă vulcanică, friteuză, mașină de curățat cartofi, hotă de perete cu regulator de viteză, mașină de spălat vase/pahare, televizoare color cu stand/suport perete, veioze, lampă fluorescentă - cu următoarele servicii conexe furnizării incluse în prețul achiziției - după caz: transport la destinația finală - manipulare/amplasare și instalare conform planurilor de amplasament 2d și 3d, anexate caietului de sarcini/testare/punere în funcțiune și servicii post vânzare aferente perioadei de garanție”, clasificare CPV: 39100000-3 Mobilier (Rev.2), 32324100-1 Televizoare color (Rev.2), 39510000-0 Articole textile de uz casnic (Rev.2), 39530000-6 Covoare, presuri și carpete (Rev.2), 39710000-2 Aparate electrice de uz casnic (Rev.2), solicitând:

- anularea, de către autoritatea contractantă, a deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL, prin încadrarea ca fiind inacceptabilă și, prin urmare, inadmisibilă, și pe cale de consecință, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, de la etapa de evaluare și analiză a documentelor justificative de calificare din DUAE;

- constatarea caracterului admisibil și acceptabil al ofertei SC ... SRL și finalizarea procedurii prin aplicarea criteriului de atribuire la procedură.

În fapt, arată contestatorul, prin comunicarea comisiei de evaluare cu privire la faza de analiză a documentului unic de achiziție european (DUAЕ) nr. S.A.P. 4490 din 19.10.2016, s-a constatat că DUAЕ prezentat de către SC ... SRL îndeplinește condițiile privind forma de întocmire și transmitere, precum și criteriile de calificare și selecție formulate în fișa de date a achiziției.

Prin comunicarea comisiei de evaluare cu privire la faza de analiză a propunerii tehnice, nr. S.A.P. 4995 din 23.11.2016, s-a reținut că propunerea tehnică prezentată de SC ... SRL îndeplinește cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini, precum și condițiile privind forma de întocmire și transmitere, formulate în fișa de date a achiziției;

De asemenea, contestatorul arată că, prin comunicarea comisiei de evaluare cu privire la faza de analiză a propunerii financiare și prezentarea documentelor suport aferente documentului unic de achiziții european (DUAЕ) nr. S.A.P. 5093 din 28.11.2016, s-a constatat că propunerea financiară prezentată de SC ... SRL a fost declarată admisibilă și s-a situat pe primul loc pentru lotul 3, autoritatea contractantă solicitându-i prezentarea documentelor suport aferente DUAЕ.

După aceste demersuri, susține contestatorul, prin comunicarea comisiei de evaluare cu privire la analiza și verificarea documentelor justificative de calificare din DUAЕ nr. 73 din 06.01.2017, oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, invocându-se dispozițiile art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, arată contestatorul, împotriva comunicării nr. 73 din 06.01.2017, a trimis autorității contractante o notificare prealabilă, privind luarea măsurilor de remediere, atât prin intermediul SEAP, în secțiunea „Întrebări”, cât și prin intermediul adresei de mail comunicate în fișa de date a achiziției, respectiv: ..., dar autoritatea contractantă nu a răspuns notificării, publicând, în SEAP, în data de 13.01.2017, raportul procedurii nr. S.A.P. 155 din 12.01.2017, prin care a decis anularea procedurii de atribuire pentru lotul 3, deoarece niciuna dintre ofertele depuse pentru acest lot nu este admisibilă.

Față de modul de analiză a documentelor justificative prezentate la solicitarea autorității contractante, SC ... SRL apreciază că membrii comisiei de evaluare au avut o abordare greșită, subiectivă și nelegală, analizarea documentelor nu s-a făcut în spiritul legii și a respectării principiului proporționalității, rezultând luarea unei decizii nelegale și netemeinice, astfel:

I. În ceea ce privește îndeplinirea criteriului/cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, contestatorul arată că deși autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prin fișa de date a achiziției certificatul constatator emis de ONRC - Oficiul National al Registrului Comerțului de pe lângă tribunalul teritorial..., care să ateste domeniul/domeniile de activitate al(e) ofertantului iar obiectul contractul să aibă corespondență

În codul/codurile CAEN din certificatul constatator, la prezentarea acestuia, comisia de evaluare a avut un mod de analiză restrictiv, prin impunerea unui anumit cod CAEN (cod CAEN 4643), iar nu al unuia corespondent cu obiectul contractului, (conform Dex, corespondent, adj = asemănător, omolog).

Astfel, arată contestatorul, ținând cont că în cadrul contractului este vorba despre furnizarea și instalarea unor echipamente tip Horeca, dar și despre echipamente electronice și electrocasnice (TV, frigider, mașină de gătit, veioză, hotă cu regulator, cuptor gastronomic, masă inox, raft depozitate), a prezentat Certificatul Constatator nr. 488921 din 08.11.2016, emis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, în care apar codurile CAEN autorizate: 4647 - Comerț cu ridicata al mobilei, covoarelor și a articolelor de iluminat, 4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente.

În opinia contestatorului, este evident faptul că produsele veioză și lampă fluorescentă fac parte din categoria articolelor de iluminat, având codul CAEN 4647, și că produsele de tip Horeca: mașină de gătit, hotă cu regulator, masă inox, cuptor gastronomic, mașina de curățat cartofi, grătar cu rocă vulcanică, fry-top, friteuză, mașină de spălat vase/pahare se încadrează/pot fi încadrate în categoria "altor mașini și echipamente" (cod CAEN 4669).

Contestatorul susține că pretenția autorității contractante ca ofertanții, pentru lot 3, să aibă exclusiv codul CAEN 4643 - comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare, este restrictivă și nelegală, dând dovadă de comportament excesiv, cu încălcarea principiului proporționalității.

Referitor la acest aspect, arată că, dacă comisia de evaluare ar fi dat dovada de bună credință și ar fi evaluat documentele în spiritul legii, i-ar fi putut solicita un Certificat Constatator în formă extinsă și ar fi putut constata că, printre activitățile SC ... SRL, se găsește inclusiv activitatea aferentă codului CAEN 4643.

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a încadrat în mod greșit SC ... SRL ca neîndeplinind cerința prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, și solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor societății și dispunerea măsurii de remediere, în sensul îndeplinirii cerinței.

II. În ceea ce privește îndeplinirea criteriului/cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională: Experiența necesară executării contractului” (pentru lotul 1/lotul 2/lotul 3), respectiv solicitarea ca operatorii economici să facă dovada că au efectuat livrări de produse relevante, în raport cu obiectul contractului, în valoare cumulată de minimum: 200.000 lei - pentru lotul 3, contestatorul arată că a prezentat documente cuprinzând 4 contracte de furnizare de produse, cu accesorii de montaj și instalare incluse, care

cuprind produse și echipamente de tipul celor ce se dorește a fi furnizate în cadrul contractului.

SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a dat dovadă de rea credință și comportament excesiv în sensul încălcării principului proporționalității și a legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește furnizarea de produse relevante, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a avut o abordare greșită, în sensul că, deși în fișa de date a achiziției s-au solicitat livrări de produse relevante în raport cu obiectul contractului, pe parcursul evaluării, a schimbat modul de evaluare.

Astfel, menționează petenta, deși autoritatea contractantă recunoaște că prin sintagma "*livrări de produse relevante*" se înțelege livrarea de produse similare, cu aceeași funcționalitate, care au corespondent în obiectul contractului aferent procedurii de atribuire, pe parcursul evaluării, aceasta a dat dovada de subiectivism, eliminând, dintre documentele prezentate de către SC ... SRL, o serie întreagă de produse similare cu obiectul contractului, aplicând un caracter restrictiv și discreționar doar către anumite produse, respectiv doar produse incluse în aparatura electrocasnică, în defavoarea altora (raft depozitare, masă inox, hotă cu regulator), deși este evident, în opinia sa, că produsele livrate în cadrul contractelor de furnizare prezentate ca experiență profesională, sunt din aceeași categorie cu produsele solicitate.

Or, conform legislației în vigoare, nicio prevedere a documentației de atribuire nu poate înfrânge o dispoziție legală expresă, astfel că respectiva prevedere trebuie interpretată în spiritul legii.

În susținerea celor de mai sus, prezintă sub formă tabelară, spre a fi comparate, produsele furnizate în cadrul fiecărui contract depus de în dovedirea experienței similare și cele ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Concluzionează că, adunând valoarea produselor relevante din documentele prezentate în dovedirea experienței necesare executării contractului, pentru lotul 3, rezultă o valoare totală, în lei, fără TVA, de 361976 lei:

$60.450 \text{ lei} + 127.100 \text{ lei} + 30.950 \text{ lei} + 14.3476 \text{ lei} = 361.976 \text{ lei} > 200.000 \text{ lei (pragul impus)}$

Pe cale de consecință, contestatorul susține că, prin documentele prezentate, a demonstrat că îndeplinește criteriul/cerința prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională: Experiența necesară executării contractului (pe lotul 1/lotul 2/lotul 3), privind existența unui nivel corespunzător de experiență necesară executării contractului (pe lotul 1/lotul 2/lotul 3), la un standard de calitate corespunzător, prin raportare la contractele executate în trecut, respectiv să demonstreze că, în ultimii 3 (trei) ani, a efectuat

livrări de produse relevante, în raport cu obiectul contractului, în valoare cumulată de minimum: 200.000 lei - pentru lotul 3.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor trimise de SC ... SRL și dispunerea măsurii de remediere, în sensul îndeplinirii cerinței.

III. În ceea ce privește Declarația referitoare la eligibilitatea și evitarea conflictului de interese, contestatorul arată că, deși a depus Declarația privind eligibilitatea și evitarea conflictului de interese completată, ștampilată și semnată de către administratorul societății, la data de 29.11.2016, "fn", referitor la neîncadrarea în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 59-60 și art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a considerat că cele declarate pe propria răspundere de către administratorul societății contravin realității, prin faptul că, în cadrul executării contractului de furnizare nr. 10979/435 din 30.06.2015, încheiat cu Județul ..., prin Consiliul județean, au fost livrate produse care au prezentat neconformități, conform procesului-verbal nr. 15.445 din 04.09.2015 (8 poziții cu produse neconforme) și conform procesului-verbal de recepție nr. 18.019 din 13.10.2015, 1 poziție produse neconforme și neremediat.

În opinia contestatorului, cele prezentate dovedesc lipsa de profesionalism de care a dat dovadă autoritatea contractantă pe parcursul perioadei de evaluare, deoarece au prezentat cu rea credință informații trunchiate, neexacte și lipsite de orice verificare prealabilă, așa cum în mod expres cere legea.

Or, consideră contestatorul, dacă comisia de evaluare, din cadrul autorității contractante, ar fi evaluat cu bună credință și în spiritul legii documentele sale, ar fi observat că produsele furnizate în cadrul contractului de furnizare menționat, considerate neconforme, au fost înlocuite și puse în funcțiune, în baza respectării art. 15 din contractul de furnizare nr. 10979/435 din 30.06.2015, încheiat cu Județul ..., prin Consiliul județean.

Privitor la acest aspect, contestatorul menționează că a dus la bun sfârșit contractul de furnizare menționat, produsele au fost livrate, montate și puse în funcțiune în totalitate, cu respectarea tuturor clauzelor contractuale, beneficiarul decontând totalitatea produselor furnizate și instalate conform clauzelor contractuale.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a făcut o interpretare tendențioasă, nelegală și nu în spiritul legii, respectiv a art. 167 alin. (8) din legea 98/2016, neglijând cu rea voință situația în care un contract poate fi încadrat la acest articol, ținând cont doar de o parte a articolului, și anume, doar de alin. (8), fără a ține seama de dispoziția alin. (1), care reglementează clar, ce înseamnă o încălcare gravă a obligațiilor contractuale.

Învederează că autoritatea contractantă a făcut niște afirmații tendențioase și calomnioase la adresa administratorului societății, privind

Declarația de eligibilitate și evitarea conflictului de interese, nelegală, încadrând o clauză contractuală stabilită de părțile aflate în contract ca fiind "*o încălcare grava a obligațiilor contractuale*", fără să dovedească existența unui act emis de beneficiarul contractului privind existența vreunui prejudiciu și fără a deține documente care să ateste faptul că a avut loc încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul susține că oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 3, îndeplinește criteriul prevăzut în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, îndeplinește criteriul prevăzut în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională: Experiența necesară executării contractului”, și este acceptabilă, conform Legii nr. 98/2016.

Drept urmare, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor trimise de SC ... SRL și dispunerea măsurii de remediere, în sensul îndeplinirii cerinței.

Pe cale de consecință, în urma comunicării nr. D.A.P. 72 din 06.01.2017 și a raportului procedurii de atribuire nr. S.A.P. 154 din 12.01.2017, a notificării prealabile nr. 201 din 09.01.2017, coroborat cu documentele trimise autorității contractante prin participarea la procedura, contestatorul solicită:

- anularea, de către autoritatea contractantă, a deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL, „prin încadrarea ca fiind inacceptabilă și, prin urmare, inadmisibilă, și pe cale de consecință, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire”;

- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, de la etapa de evaluare și analiză a documentelor de justificative de calificare din DUAE;

- constatarea caracterului admisibil și acceptabil al ofertei SC ... SRL și finalizarea procedurii prin aplicarea criteriului de atribuire la procedură.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. D.A.P. 3321 din 27.01.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3258 din 27.01.2017, autoritatea contractantă trimite punct de vedere la contestația nr. 211 din 13.01.2017, solicitând respingerea acesteia ca fiind nefundamentată, menținerea deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL și a deciziei de anulare a procedurii, din următoarele considerente:

I. Autoritatea contractantă susține că, în analiza ofertelor furnizate de operatorii economici participanți la procedură, pentru lotul 3 „Aparatură electrică și electrocasnică”, prin comisia de evaluare, a avut în vedere respectarea principiilor enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

II. Cu privire la îndeplinirea criteriului/cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, de către SC ... SRL, autoritatea contractantă formulează apărări, care vor fi prezentate în cele ce urmează.

Referitor la afirmația contestatorului, privind faptul că membrii comisiei de evaluare au dat dovada de „un mod de analiză restrictiv prin impunerea ca ofertantul să dețină un anumit cod CAEN (cod CAEN 4643), ci nu unul corespondent cu Obiectul contractului”, autoritatea contractantă învederează că:

i) La secțiunea III.2) „Condiții de participare, subsecțiunea III.2.1) „Situația personală a operatorilor economici”, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei, punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-a precizat în mod clar solicitarea ca, prin prisma dispozițiilor legale ale art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici care depun ofertă să dovedească că au capacitatea de exercitare a activității profesionale în ceea ce privește realizarea activităților economice care fac obiectul contractului (pe lotul 1 și/sau lotul 2 și/sau lotul 3, după caz).

De asemenea, arată autoritatea contractantă, s-a precizat că documentele justificative care probează îndeplinirea respectivei cerințe se vor prezenta numai de către ofertantul declarat câștigător în forma actualizată și vor putea fi din categoriile pe care le redă, explicit.

În consecință, precizează autoritatea contractantă, s-a solicitat: *„Obiectul contractului trebuie să aibă corespondență în codul/codurile CAEN din certificatul constatator prezentat de ofertant”* ceea ce înseamnă, având în vedere explicațiile date de Dicționarului explicativ roman revizuit, care definește substantivului "corespondență", ca fiind un raport, o legătură între lucruri, fenomene, părți ale unui întreg care se potrivesc între ele etc.

În cazul de față, prin cerința susmenționată, susține autoritatea contractantă, se înțelege faptul că între obiectul contractului și coduri/codurile CAEN din certificatul constatator, trebuie să existe un raport, o legătură, o concordanță, o potrivire, în sensul că operatorul economic are capacitatea de exercitare a activității profesionale în ceea ce privește realizarea, în mod legal, a activităților economice care fac obiectul contractului, aferente lotului 3 - aparatură electrică și electrocasnică, pentru dotarea Imobilului Predeal, din categoria: dulapuri frigorifice, ladă refrigerare, frigider alimentare/frigider minibar incorporabil, mașină de gătit, cuptoare electrice, fry top, grătar cu rocă vulcanică, friteuză, mașină de curățat cartofi, hotă de perete cu regulator de viteză, mașină de spălat vase/pahare, televizoare color cu stand/suport perete, veioze, lampă fluorescentă.

ii) De asemenea, precizează autoritatea contractantă, prin raportare la codurile CAEN: 4647 - Comerț cu ridicata al mobilei, covoarelor și articolelor de iluminat și 4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și

echipamente, invocate și considerate de către contestator a fi suficiente pentru a-și exercita în mod legal capacitatea profesională în ceea ce privește realizarea activităților economice care fac obiectul contractului și la prevederile Ordinului președintelui INS nr. 337 din 20.04.2007, privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 293 din 3 mai 2007, se constată următoarele:

a) Codul CAEN 4647 - Comerț cu ridicata al mobilei, covoarelor și articolelor de iluminat, include:

- comerțul cu ridicata al mobilei de uz casnic;
- comerțul cu ridicata al covoarelor;
- comerțul cu ridicata al articolelor de iluminat.

Această clasă exclude:

- comerțul cu ridicata al mobilei de birou, a se vedea 4665

Aceasta clasă de activități economice face parte din grupa „464 Comerț cu ridicata al bunurilor de consum”, grupă care include comerțul cu ridicata al bunurilor de consum, inclusiv textile.

b) codul CAEN 4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, include:

- comerțul cu ridicata al echipamentelor de transport, cu excepția autovehiculelor, motocicletelor și bicicletelor;
- comerț cu ridicata al roboților pentru liniile de producție;
- comerțul cu ridicata de cabluri și comutatoare și alte echipamente de uz industrial;
- comerț cu ridicata al altor materiale electrice, cum sunt motoarele, transformatoarele electrice;
- comerț cu ridicata de alte mașini „n.c.a” folosite în industrie (cu excepția industriei extractive, a construcțiilor, a ingineriei civile și a industriei textile), comerț, navigație și în alte servicii;
- comerțul cu ridicata al instrumentelor și echipamentelor de măsură.

Această clasă exclude:

- comerțul cu ridicata al autovehiculelor, remorcilor și rulotelor, a se vedea 451;
- comerțul cu ridicata al pieselor pentru autovehicule, a se vedea 4531;
- comerț cu ridicata al motocicletelor, a se vedea 4540;
- comerț cu ridicata al bicicletelor, a se vedea 4649.

Respectiva clasă de activități economice face parte din grupa 466 - Comerț cu ridicata al altor mașini, echipamente și furnituri, care include comerțul cu ridicata al mașinilor specializate; echipamentelor și furniturilor pentru toate tipurile de industrii și mașini de utilizare generală.

Ambele grupe fac parte din Diviziunea 46 - Comerț cu ridicata, cu excepția comerțului cu autovehicule și motociclete, diviziune care include

comerțul cu ridicata, pe cont propriu sau pe bază de tarif sau contract (intermediari), referitor la comerțul cu ridicata intern, precum și la comerțul cu ridicata internațional (import/export).

Autoritatea contractantă arată, în continuare, că aceasta diviziune este inclusă în Secțiunea .- comerț cu ridicata și cu amănuntul; repararea autovehiculelor și motocicletelor, care include comerțul cu ridicata și cu amănuntul (adică vânzarea fără transformare) a oricărui tip de mărfuri și prestarea serviciilor auxiliare vânzării mărfurilor. Comerțul cu ridicata și cu amănuntul sunt etapele finale ale distribuirii mărfurilor.

Astfel, susține că, din analizarea informațiilor prezentate, rezultă, în mod indubitabil, faptul că niciunul dintre cele 2 coduri CAEN (4647 și 4669) nu include activitățile economice privind comerțul cu ridicata al produselor electrice și electrocasnice cuprinse în obiectul contractului de achiziție publică aferent lotului 3, care, conform Nomenclatorul CAEN, se pot desfășura în mod legal exclusiv prin asumarea codului CAEN 4643 - Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare, care include:

- comerțul cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc;
- comerțul cu ridicata al aparatelor de radio și televizoarelor;
- comerțul cu ridicata al aparatelor fotografice și optice;
- comerțul cu ridicata al aparatelor electrice de încălzit;
- comerțul cu ridicata al casetelor audio și video, CD-urilor, DVD-urilor înregistrate.

Această clasă exclude:

- comerțul cu ridicata al casetelor audio și video, CD-urilor, DVD-urilor neînregistrate, a se vedea 4652;
- comerțul cu ridicata al mașinilor de cusut, a se vedea 4664.

Această clasă de activități economice face parte din grupa „464 Comerț cu ridicata al bunurilor de consum”, care include comerțul cu ridicata al bunurilor de consum, inclusiv textile.

Totodată, menționează autoritatea contractantă, conform prevederilor Ordinului președintelui INS nr. 337/20.04.2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN, clasele CAEN Rev. 2 sunt definite astfel încât să fie îndeplinite cât mai bine condițiile: categoria de produse și servicii care caracterizează o clasă dată să reprezinte marea masă a producției unităților clasificate în acea clasă și o clasă să conțină unitățile care produc cea mai mare parte din categoria de mărfuri și servicii ce o caracterizează, astfel, un cod CAEN definește o anumită clasă de activități economice care se pot desfășura numai sub acel cod CAEN iar nu prin asimilarea cu alte coduri CAEN.

Astfel, furnizarea/comercializarea de aparatură electrică și electrocasnică nu se poate desfășura în condiții legale decât prin includerea, de către operatorul economic, în activitățile economice ce urmează a le desfășura și a celor menționate în cadrul codului CAEN 4643

- Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază afirmația contestatorului, conform căreia comisia de evaluare a dat dovada de „*un mod de analiză restrictiv prin impunerea ca ofertantul să dețină UN ANUMIT cod CAEN (COD caen 4643) ci nu unul corespondent cu Obiectul contractului*”, ca nefiind susținută prin argumente legale, întemeiate, ci doar pe o apreciere subiectivă.

Referitor la „*dovada bunei credințe a Comisiei de evaluare de a evalua documentele în spiritul legii prin solicitarea operatorului economic un Certificat Constatator în formă extinsă*”, autoritatea contractantă precizează că:

- atât Certificatul constatator nr. 488921 din 08.11.2016, emis de către Oficiul National al Registrului Comerțului, în care se specifică faptul că acesta „*are valoare de original având atașată o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii*”, cât și Certificatul constatator extins nr. 64093 din 13.01.2017 (obținut de autoritatea contractantă, online), atașat punctului de vedere, cuprind, în mod obligatoriu, informații identice în ceea ce privește secțiunea „*Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004*”;

- în urma analizării și verificării conținutului acestei secțiuni, existent în ambele certificate, a rezultat faptul că ofertantul în cauză “NU are autorizate”, nici la sediul social (principal), nici la sediile secundare (puncte de lucru) și nici la terți (în afara sediilor), activitățile economice definite prin codul CAEN 4643 - Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, cu completările și modificările ulterioare;

- activitățile economice menționate, în cuprinsul celor 2 certificate emise de către ONRC, ca activități autorizate la sediul principal, la sediile secundare și la terți, nu asigură corespondența cu obiectul contractului în integralitatea lui;

- din analiza conținutului documentului de furnizare informații extinse, emis de către ONRC sub nr. 64093 din 13.01.2017, s-a constatat că, la Secțiunea „*Activități secundare*”, se regăsește și codul CAEN 4643 - Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare.

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 15 din Legea nr. 359/2004, modificată, precizând că ori de câte ori se intenționează desfășurarea unei noi activități economice, agentul economic trebuie să procedeze la autorizarea codului CAEN corespunzător acelei activități la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul competent teritorial, simpla existență a codului CAEN principal înscris pe Certificatul de înregistrare (CUI), precum și a codurilor CAEN din obiectul secundar al societății (Statut, Act Constitutiv), fără a fi autorizate în

sensul celor sus-menționate, nu conferă în mod automat dreptul de a le exercita.

Astfel, arată autoritatea contractantă, din dispozițiile Legii 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, modificată, nu rezultă faptul că enumerarea unei unor activități secundare/coduri CAEN în actul constitutiv al unei societăți precum și preluarea ei/lor ca atare în certificatul constatator echivalează cu autorizarea acesteia/acestora, pentru autorizarea de noi activități/coduri CAEN, persoana juridică fiind obligată să urmeze procedura de declarare și autorizare a uneia sau a mai multor activități pe care dorește să le desfășoare, în mod distinct pe fiecare loc unde va derula activitatea/activitățile (sediul social și/sau secundar/în afara acestora). Numai procedând la autorizarea activității/activităților conform dispozițiilor antemenționate, persoana juridică poate susține că desfășoară activitatea/activitățile în mod legal, aceasta/acestea neputând fi exercitate doar pentru simplul fapt că sunt indicate în actul constitutiv și preluate corespunzător în certificatul constatator extins.

Totodată, adaugă autoritatea contractantă, prin indicarea activităților secundare în actul constitutiv, persoana juridică își declară doar intenția de a derula pe viitor astfel de activități, evident cu respectarea formalităților de autorizare, nicidecum că poate desfășura respectivele activități fără a fi necesară autorizarea lor.

Autorizarea activităților, potrivit prevederilor legale reprezintă condiția *sine qua non* pentru desfășurarea acestora, altfel sunt considerate activități ilicite și atrag răspunderea contravențională sau penală a agentului economic, în conformitate cu art. 1 lit. a) din Legea nr. 12/1990 republicată, există sancțiuni prevăzute expres.

Invocă, în susținere, dispozițiile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016 și concluzionează autoritatea contractantă în sensul că un agent economic poate desfășura activitățile economice cuprinse în obiectul de activitate, doar ulterior autorizării acestora, potrivit prevederilor Legii nr. 359/2004, cu modificările și completările ulterioare, iar desfășurarea activităților în afara limitelor legale este un aspect cu atât mai grav cu cât se urmărește încheierea unui contract de achiziție publică.

Sub obligația respectării principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a constatat că SC ... SRL nu îndeplinește cerința prevăzută în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, unde se stipulează clar că „Obiectul contractului trebuie să aibă corespondență în codul/codurile CAEN din certificatul constatator prezentat de ofertant”.

II. Cu privire la dovedirea îndeplinirii criteriului/cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională: Experiența necesară executării contractului (pe Lotul 1/Lotul 2/Lotul 3), pentru lotul 3, arată autoritatea contractantă, ofertantul SC ... SRL, a prezentat următoarele documente justificative:

1. Contractul de furnizare nr. 45 din 10.07.2015, încheiat cu S.C. ... SRL, în valoare de 347.041,25 lei, fără TVA;

2. Contractul de furnizare nr. 52/13577 din 20.03.2014, încheiat cu Județul ..., prin Consiliul Județean, în valoare de 139.400,00 lei, fără TVA;

3. Contractul de furnizare nr. 10979/435 din 30.06.2015, încheiat cu Județul ..., prin Consiliul Județean, în valoare de 140.730,00 lei, fără TVA.;

4. Contractul de furnizare nr. 6 din 15.01.2014, încheiat cu Municipiul ..., prin Primar, în valoare de 37.200,00 lei, fără TVA,

iar, în urma reanalizării și verificării acestor documente justificative privind aspectele aferente formei, fondului (conținutului) și, după caz, a valorilor declarate/înscrise în respectivele documente, în raport cu prevederile fișei de date a achiziției, cu modelele formularelor aferente publicate și cu mențiunile din eratele și clarificările publicate au rezultat următoarele:

Referitor la îndeplinirea criteriului/cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională: Experiența necesară executării contractului (pe Lotul 1/Lotul 2/Lotul 3)”, autoritatea contractantă precizează că este specificat în mod clar, lipsit de alte interpretări, faptul că operatorii economici trebuie să demonstreze că, în ultimii 3 (trei) ani, au efectuat livrări de produse relevante, în raport cu obiectul contractului, în valoare cumulată de minimum: 200.000 lei - pentru lotul 3, iar, pentru a nu exista neclarități, s-a specificat în NOTA aferentă secțiunii respective, faptul că: „Prin sintagma "livrări de produse relevante" se înțelege livrarea de produse care au corespondent în obiectul contractului aferent prezentei proceduri de atribuire (pe Lotul 1/Lotul 2/Lotul 3, după caz).”

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă menționează că în întreg conținutul fișei de date a achiziției nu se regăsește explicația oferită de contestator, în sensul că prin sintagma "*produse relevante*" s-ar înțelege "*livrarea de produse similare, cu aceeași funcționalitate*", aceasta explicație fiind o completare adusă în mod subiectiv de către acesta.

Autoritatea contractantă arată că, în susținerea punctului său de vedere, contestatorul nu a prezentat niciun fel de argument legal, tehnic sau de orice natură, care să justifice modul în care acesta a încadrat anumite produse la categoria de "produse similare" cu cele ce fac obiectul contractului, respectiv: aparatură electrică și electrocasnică, și, de asemenea, nu este oferită nici o explicație asupra criteriilor care au

condus la concluzia similarității dintre produsele livrate de către SC ... SRL, în cadrul obiectului celor 4 (patru) contracte de furnizare produse, și produsele ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă învederează că nu s-a oferit nicio explicație asupra argumentelor legale, tehnice, obiective care au condus la "similaritatea" pe care o prezintă contestatorul: - hotă de perete cu regulator și sterilizator cu aer cald; - TV + suport TV și echipament multifuncțional KONICA etc.

În susținerea argumentelor sale, autoritatea contractantă evocă mențiunile din Dicționarul Explicativ Român, ultima ediție revizuită, referitoare la adjectivul "*relevant*", căruia îi este atribuită explicația: „*care relevă, care scoate sau iese în evidență*”, și la verbul "*a releva*", căruia îi este atribuită explicația: „*a distinge din setul elementelor de același fel, a pune în evidență, a evidenția, a reliefa, a sublinia, a accentua, a remarca*”, considerând că, potrivit acestora, contestatorul trebuia să dovedească că a efectuat livrări de produse "relevante" în raport cu obiectul contractului, livrări de produse care "se evidențiau, se remarcă, erau puse în evidență se distingeau", având corespondent cu obiectul contractului, și nicidecum "*livrări de produse similare*".

Privitor la cele prezentate, autoritatea contractantă susține că dovada demonstrării livrărilor de produse relevante în raport cu obiectul contractului, cade în sarcina operatorului economic, acesta fiind singurul responsabil pentru demonstrarea și dovedirea, prin argumente realiste, obiective, că produsele livrate în cadrul celor 4 (contracte) de furnizare transmise ca documente justificative pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, sunt "*produse relevante în raport cu obiectul contractului*".

În continuare, în lumina asumării și respectării principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și pentru dovedirea bunei credințe, autoritatea contractantă procedează la reanalizarea documentelor justificative transmise online de către ofertantul SC ... SRL pentru îndeplinirea criteriului/cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională: Experiența necesară executării contractului”, astfel:

- conform Dicționarului Explicativ Român, ultima ediție revizuită, adjectivului "*electrocasnic*" îi este atribuită explicația: (Despre aparate) „*care este folosit în gospodărie și este acționat electric; electromenajer, care este folosit în gospodărie și acționat electric*”;

- conform Ordinului președintelui INS nr. 337 din 20.04.2007, privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 293 din 3 mai 2007, la capitolul „Glosar” se precizează că prin sintagma "Aparatura casnică sau de uz gospodăresc" se înțelege „Aparatură și echipament de un anumit tip, destinată în principal utilizării în gospodăriile private, de

exemplu, mașini de spălat pentru menaj”, iar, prin sintagma "Echipamente industriale" se înțelege „Mașini și echipamente cunoscute în principal pentru altă utilizare decât în gospodării (de exemplu, mașini-unelte și mașini de spălat pentru spălătorii).

- faptul ca ofertantul nu deține codul CAEN 4643 - Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare, în forma sa autorizată, generează drept consecință, imposibilitatea acestuia de a dovedi că are capacitatea de exercitare integrală a activității profesionale, în ceea ce privește realizarea activităților economice care fac obiectul contractului aferent lotului 3.

Luând în considerare aspectele legale menționate, autoritatea contractantă precizează că pentru reanalizarea documentelor justificative depuse de către contestator, se vor lua în considerare doar acele livrări de "*produse relevante în raport cu obiectul contractului*", pentru care ofertantul a avut capacitatea de a exercita activitatea profesională în mod legal, în ceea ce privește realizarea activităților economice care fac obiectul contractului aferent lotului 3, respectiv doar acele livrări de produse pentru care acesta a deținut și deține Coduri CAEN, autorizate conform procedurii impuse prin dispozițiile art. 15 din Legea nr. 359/2004, modificată, 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, sens în care analizează fiecare contract depus de către ofertantul în cauză în vederea îndeplinirii criteriului de calificare privind „experiența similară”.

În urma acestei analize, susține autoritatea contractantă, a rezultat că pentru contractul de furnizare nr. 45 din 10.07.2015, încheiat cu SC ... SRL, în valoare de 347.041,25 lei, fără TVA, a rezultat că, din toată gama de produse livrate fost luată în considerare suma de 21.600,00 lei, fără TVA.

Pentru contractul de furnizare nr. 52/13577 din 20.03.2014, încheiat cu Județul ..., prin Consiliul Județean, în valoare de 139.400,00 lei, fără TVA, a fost luată în considerare, în vederea verificării îndeplinirii cerinței enunțată, suma de 12.300,00 lei.

În urma reanalizării contractului de furnizare nr. 6 din 15.01.2014, încheiat cu Municipiul ..., prin Primar, în valoare de 37.200,00 lei, fără TVA, având ca obiect livrarea și montarea de echipamente electrocasnice în cadrul proiectului „Reabilitare clădire pentru persoane în dificultate”, au fost excluse:

- produsele care nu se încadrează în categoria de livrări de produse relevante: oglindă coafor, pubelă, oglindă cabinet logopedie, oglindă pentru grupuri sanitare, oglindă;

- toate produsele de uz electrocasnic care au fost livrate fără a avea dreptul legal de a fi furnizate în lipsa autorizării activităților economice

incluse în codul CAEN 4643 - Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare.

În consecință, din valoarea contractului, de 37.200,00 lei, fără TVA, a fost luată în considerare în vederea îndeplinirii cerinței enunțată a fost suma de 1.000,00 lei;

Pentru contractului de furnizare nr. 10979/435 din 30.06.2015, încheiat cu Județul ..., prin Consiliul Județean, fiind excluse:

- produsele care nu se încadrează în categoria de livrări de produse relevante: tablă școlară magnetică, tablă scris ecologică, saltea cu apă, acvariu luminos, panouri plută, panouri plută pentru afișaj;

- toate produsele de uz electrocasnic, care au fost livrate fără a avea dreptul legal de a fi furnizate, în lipsa autorizării activităților economice, incluse în codul CAEN 4643 - Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare,

din valoarea contractului, de 140.730,00 lei, fără TVA, a fost luată în considerare, în vederea verificării îndeplinirii cerinței enunțată a fost suma de 50.500,00 lei.

III) Referitor la îndeplinirea criteriului/cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului, respectiv: *„Autoritatea contractantă va exclude, din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizării informațiilor și a documentelor pe care le prezintă, că acesta se încadrează într-una sau alta din situațiile expres prevăzute în dispozițiile Art. 59 -60 (conflictul de interese), ca și în dispozițiile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”*, autoritatea contractantă menționează că, în urma reanalizării datelor referitoare la existența încălcării grave a obligațiilor contractuale prevăzute în Contractul de furnizare nr. 10979/435 din 30.06.2015, încheiat cu Județul ..., prin Consiliul Județean, își menține constatarea că cele declarate pe propria răspundere, de către administratorul societății, prin Declarația privind eligibilitatea și evitarea conflictului de interese, completată, stampilată și semnată de către administratorul societății, la data de 29.11.2016, fără număr de înregistrare, contravin realității.

Astfel, precizează autoritatea contractantă, prin livrări repetate de produse care prezintă *„neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”* (art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016), fapte confirmate prin menționarea acestor neconformități în procesul-verbale nr. 15.445 din 04.09.2015 (8 poziții cu produse neconforme) și procesul-verbal de recepție nr. 18.019 din 13.10.2015 (1 poziție produse neconforme și neremediat), au fost încălcate următoarele obligații contractuale pe care le redă.

Astfel, conform proceselor-verbale de recepție, perioada de remediere/înlocuire a produselor care au prezentat neconformități a durat din data de 04.09.2015 până în data de 15.10.2015, în condițiile în care

perioada de executare a contractului era de 3 luni, începând cu data semnării, 30.06.2015, produsele aferente obiectului acestui contract fiind livrate INTEGRAL cu o întârziere de 15 zile peste perioada maximă admisă.

Autoritatea contractantă arată că, în Declarația mai sus precizată, administratorul SC ... SRL menționează că, în cazul în care cele declarate nu sunt conforme cu realitatea, este pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații, în condițiile în care, deși s-a procedat la remedierea neconformităților constatate la recepția produselor livrate, ofertantul contestator a înregistrat, conform prevederilor art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, încălcări grave ale obligațiilor contractuale, prin livrarea de produse care prezintă neconformități majore, care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Or, învederează autoritatea contractantă, deși în clauzele contractului de furnizare nr. 10979/435 din 30.06.2015 sunt prevăzute, la cap. 11, „Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor: alin. 11.3 Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părți în mod culpabil și repetat, dă dreptul părții lezate de a rezilia contractul în mod unilateral, în termen de 10 zile de la data notificării prealabile scrise și de a pretinde plata de daune - interese în condițiile prevederilor art. 1535 - 1536 din Legea nr. 287/2009 privind Codul Civil, republicat, cu modificările și completările ulterioare, din analiza documentelor depuse online”, din analiza Contractului și a proceselor-verbale anexate, nu reiese faptul că aceste încălcări au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, pentru a fi aplicate dispozițiile legale ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că, în urma reanalizării documentelor justificative - de calificare, depuse online de către ofertantul contestator, în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor/cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției la secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională: Experiența necesară executării contractului (pe Lotul 1/Lotul 2/Lotul 3) și la secțiunea III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului, a rezultat că ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire (prețul cel mai scăzut), pentru lotul 3 - aparatură electrică și electrocasnică, respectiv SC ... SRL nu îndeplinește integral aceste cerințe prevăzute în fișa de date a achiziției, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (Documentul Unic de Achiziție European) depus inițial de către acest ofertant, astfel încât se menține aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta depusă încadrându-se în categoria ofertelor inacceptabile și, în baza prevederilor art.137 alin. (1) din același act normativ, va fi respinsă de către comisia de evaluare.

Susține că, deoarece în urma reanalizării cerinței privind experiența necesară îndeplinirii contractului, valoarea constatată ca fiind probată prin contractele declarate și documentele prezentate, pentru produsele relevante livrate pentru codurile CAEN/activitățile autorizate, rămâne inferioară valorii de 300.000 de lei, solicitată de fișa de date a achiziției pentru îndeplinirea cerinței, deși s-a modificat în sensul diminuării, față de Raportul procedurii nr. DAP 154 din 12/01.2017, nu a procedat la emiterea unui nou Raport al procedurii, din considerentul că motivul de respingere și rezultatul procedurii rămân nemodificate.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Lotul 3: aparatură electrică și electrocasnică: dulapuri frigorifice, ladă refrigerare, frigider alimentare/frigider minibar incorporabil, mașină de gătit, cuptoare electrice, fry top, grătar cu rocă vulcanică, friteuză, mașină de curățat cartofi, hotă de perete cu regulator de viteză, mașină de spălat vase/pahare, televizoare color cu stand/suport perete, veioze, lampă fluorescentă - cu următoarele servicii conexe furnizării incluse în prețul achiziției - după caz: transport la destinația finală - manipulare/amplasare și instalare conform planurilor de amplasament 2d și 3d, anexate caietului de sarcini/testare/punere în funcțiune și servicii post vânzare aferente perioadei de garanție”, clasificare CPV: 39100000-3 Mobilier (Rev.2), 32324100-1 Televizoare color (Rev.2), 39510000-0 Articole textile de uz casnic (Rev.2), 39530000-6 Covoare, presuri și carpete (Rev.2), 39710000-2 Aparate electrice de uz casnic (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 169385 din data de 27.18.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 1.116.278 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului verbal de deschidere nr. S.A.P. 4263 din 04.10.2016, în cadrul procedurii, pentru lotul 3, au fost înscrși 2 operatori economici, printre care și operatorul economic SC ... SRL.

În data de 12.01.2017 s-a procedat la întocmirea Raportul procedurii de atribuire, având numărul S.A.P. 155.

Rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, i-a fost comunicat SC ... SRL prin adresa nr. S.A.P. 73 din 06.01.2017.

Împotriva comunicării nr. S.A.P. 73 din 06.01.2017, SC ... SRL a depus, în termen legal, prezenta contestație, după parcuregerea procedurii de notificare prealabilă.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Unul dintre motivele pentru care oferta depusă de către SC ... SRL a fost respinsă, după cum rezultă din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și din raportul procedurii, se referă la neîndeplinirea criteriului de calificare prevăzut în fișa de date, secțiunea III.2.1. b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", respectiv la faptul că societatea nu are "*printre activitățile autorizate la sediul social (principal) sau la sediile secundare conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 cu completările și modificările ulterioare, activitățile economice definite prin codul CAEN 4643 – COMERȚ CU RIDICATA AL APARATELOR ELECTRICE DE UZ GOSPODĂRESC, AL APARATELOR DE RADIO ȘI TELEVIZOARE*".

Examinând certificatul constatator nr. 488921 din 08.11.2016, emis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, de pe lângă tribunalul teritorial, depus de către SC ... SRL, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia sunt menționate codurile CAEN 4647 – Comerț cu ridicata al mobilei, covoarelor și articolelor de iluminat, respectiv 4669 – Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, prin fișa de date, s-a solicitat, referitor la aspectul analizat, la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel: "*a) persoane juridice / fizice române: se va prezenta certificatul constatator emis de ONRC – Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă tribunalul teritorial, în oricare din formele (...) care să ateste domeniul / domeniile de activitate al(e) ofertantului. **Obiectul contractului trebuie să aibă corespondență în codul / codurile CAEN din certificatul constatator prezentat de ofertant (...)***".

De asemenea, Consiliul urmează a se raporta la descrierile codurilor CAEN 4647 și, respectiv, 4669, menționate în certificatul constatator depus de contestator, astfel cum acestea se regăsesc în Ordinul președintelui INS nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 293 din 3 mai 2007.

Prezintă relevanță în dezlegarea acestei probleme, precizarea din Anexa la H.G. nr. 656/1997, potrivit căreia: "*În CAEN, activitățile economico-sociale sunt grupate pe cinci trepte (secțiuni, subsecțiuni, diviziuni, grupe și clase), potrivit schemei de mai jos. Acestea sunt constituite după principiul omogenității ca totalitate de activități care au drept caracteristici comune:*

- *natura bunurilor și serviciilor prestate (componenta lor fizică, stadiul de fabricație, necesitățile pe care le pot satisface);*
- *modul de folosire a bunurilor și serviciilor de către agenții economici (consum intermediar, consum final, formarea capitalului etc.);*

- *materia primă, procesele tehnologice, organizarea și finanțarea producției.*

Importanța acestor caracteristici variază în funcție de gradul de detaliere a categoriilor din CAEN”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține faptul că, în descrierea codurilor CAEN,

- pentru clasa Cod CAEN 4647, se precizează că aceasta include: “- comerțul cu ridicata al mobilei de uz casnic; - comerțul cu ridicata al covoarelor; - comerțul cu ridicata al articolelor de iluminat. Această clasă exclude: - comerțul cu ridicata al mobilei de birou, vezi 4665”; clasa de activități descrisă face parte din grupa 464 – Comerț cu ridicata al bunurilor de consum.

- pentru clasa Cod CAEN 4669, se precizează că aceasta include: “- comerțul cu ridicata al echipamentelor de transport, cu excepția autovehiculelor, motocicletelor și bicicletelor; - comerț cu ridicata al roboților pentru liniile de producție; - comerțul cu ridicata de cabluri și comutatoare și alte echipamente de uz industrial; - comerț cu ridicata al altor materiale electrice, cum sunt motoarele, transformatoarele electrice; - comerț cu ridicata de alte mașini “n.c.a” folosite în industrie (cu excepția industriei extractive, a construcțiilor, a ingineriei civile și a industriei textile), comerț, navigație și în alte servicii; - comerțul cu ridicata al instrumentelor și echipamentelor de măsură.

Această clasă exclude:

- comerțul cu ridicata al autovehiculelor, remorcilor și rulotelor, a se vedea 451; - comerțul cu ridicata al pieselor pentru autovehicule, a se vedea 4531; - comerț cu ridicata al motocicletelor, a se vedea 4540; - comerț cu ridicata al bicicletelor, a se vedea 4649.

Respectiva clasă de activități economice face parte din grupa 466 - Comerț cu ridicata al altor mașini, echipamente și furnituri, care include comerțul cu ridicata al mașinilor specializate; echipamentelor și furniturilor pentru toate tipurile de industrii și mașini de utilizare generală.

Raportat la gruparea codurilor CAEN descrisă în Anexa la H.G. nr. 656/1997, Consiliul observă că cele două grupe din care fac parte codurile CAEN în discuție, respectiv grupa 464 și grupa 466 fac parte din diviziunea 46 – Comerț cu ridicata cu excepția comerțului cu autovehicule și motociclete, diviziune care, la rândul său, este inclusă în Secțiunea G – Comerț cu ridicata și cu amănuntul; repararea autovehiculelor și motocicletelor.

Din cele mai sus prezentate, rezultă cu evidență faptul că cele două coduri CAEN invocate de către contestator ca fiind cele care îl pun într-o situație de legalitate în îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii, nu corespund comerțului cu produsele descrise în obiectul contractului de furnizare, respectiv: **“aparatură electrică și electrocasnică: dulapuri frigorifice, ladă refrigerare, frigidere**

alimente/frigidere minibar incorporabil, mașină de gătit, cuptoare electrice, fry top, grătar cu rocă vulcanică, friteuză, mașină de curățat cartofi, hotă de perete cu regulator de viteză, mașină de spălat vase/pahare, televizoare color cu stand/suport perete, veioze, lampă fluorescentă - cu următoarele servicii conexe furnizării incluse în prețul achiziției - după caz: transport la destinația finală - manipulare/amplasare și instalare conform planurilor de amplasament 2d și 3d, anexate caietului de sarcini/testare/punere în funcțiune și servicii post vânzare aferente perioadei de garanție”.

În schimb, analizând în continuare conținutul Secțiunii G – Comerț cu ridicata și cu amănuntul; repararea autovehiculelor și motocicletelor, Consiliul regăsește la cod CAEN 4643 – Comerț cu ridicata al aparatelor de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare, adică exact categoria de produse care fac obiectul contractului de furnizare în cauză.

Consiliul determină astfel, având în vedere faptul că respectiva clasă include: “- comerțul cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc; - comerțul cu ridicata al aparatelor de radio și televizoarelor; - comerțul cu ridicata al aparatelor fotografice și optice; - comerțul cu ridicata al aparatelor electrice de încălzit; - comerțul cu ridicata al casetelor audio și video, CD-urilor, DVD-urilor înregistrate”.

Această clasă exclude:

„- comerțul cu ridicata al casetelor audio și video, CD-urilor, DVD-urilor neînregistrate, a se vedea 4652; - comerțul cu ridicata al mașinilor de cusut, a se vedea 4664”.

Clasa susmenționată de activități economice face parte din grupa „464 Comerț cu ridicata al bunurilor de consum”, care include comerțul cu ridicata al bunurilor de consum, inclusiv textile.

Față de cele prezentate, apare indubitabil faptul că pentru a desfășura în mod licit activitatea care face obiectul contractului, ofertantul trebuia să aibă înscris în certificatul constatator cod CAEN 4643, activitate care trebuia să apară ca fiind autorizată la unul dintre sediile operatorului economic.

În acest sens, Consiliul determină că nu este suficient ca respectivul cod CAEN să fie precizat la obiectul principal de activitate sau să fie enumerate printre activitățile din obiectul secundar de activitate al societății respective, în cuprinsul certificatului de înregistrare, ci respectivul operator economic trebuie să procedeze la autorizarea codului CAEN corespunzător activității, la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul competent teritorial, mențiune care se înscrie în certificatul constatator.

În stabilirea celor mai sus prezentate, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 15 din Legea nr. 359/2004, cu modificările ulterioare, în conformitate cu care: “(1) În vederea eliberării de către biroul unic din cadrul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal a certificatului de înregistrare conținând codul unic de înregistrare sau, după caz, a

certificatului de înscriere de mențiuni, solicitantul are obligația să depună, o dată cu cererea de înregistrare și actele doveditoare, declarația-tip pe propria răspundere, semnată de asociați sau de administratori, din care să rezulte, după caz, că:

a) persoana juridică nu desfășoară, la sediul social sau la sediile secundare, activitățile declarate, o perioadă de maximum 3 ani;

b) persoana juridică îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute de legislația specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și protecției muncii, pentru activitățile precizate în declarația-tip.

(2) Orice modificare cu privire la cele declarate atrage obligația solicitantului de a depune la biroul unic din cadrul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal o nouă declarație-tip pe propria răspundere corespunzătoare modificărilor intervenite.

(3) Oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal înregistrează în registrul comerțului datele din declarațiile-tip prevăzute la alin. (1) și (2).

Prin urmare, chiar dacă în certificatul constatator extins nr. 64093 din 13.01.2017, obținut de către autoritatea contractantă online, există menționată activitatea aferentă cod CAEN 4643 – Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare, câtă vreme această activitate nu apare ca fiind autorizată, în secțiunea "Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004", nu se poate considera că SC ... SRL poate desfășura activitatea pe care o presupune contractul în cauză, în condiții licite, obligație ce rezultă din dispozițiile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, care definesc operatorul economic ca fiind "orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de personae, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii (...)".

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că în mod legal autoritatea contractantă a apreciat că SC ... SRL nu îndeplinește cerința din fișa de date punctul III.2.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", cu consecința respingerii ofertei ca fiind inacceptabilă, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Din cele prezentate de către Consiliu, rezultă că sunt nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora "pretenția autorității contractante" privind codul CAEN, este una restrictivă, în cauză fiind vorba despre respectarea unor dispoziții legale care nu lasă loc vreunei interpretări.

Critica petentei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a solicitat certificate constatator în formă extinsă se dovedește, raportat la considerentele prezentate în precedent, a fi, de asemenea, una

nefondată, deoarece autoritatea contractantă a făcut demersul de a obține, online, respectivul document, care, însă, după cum s-a menționat, nu a avut relevanță raportat la cerința din fișa de date și la dispozițiile legale invocate.

Consiliul stabilește că sunt neîntemeiate și susținerile contestatorului potrivit cărora *"produsele de tip Horeca: mașină de gătit, hotă cu regulator, masă inox, cuptor gastronomic, mașină de curățat cartofi (...) se încadrează/pot fi încadrate în categoria...altor mașini și echipamente (cod CAEN 4669)"* deoarece încadrarea în clasa respectivă se face, așa cum s-a arătat, conform nomenclatorului, care prevede expres pentru comerț cu *"aparatură electrică și electrocasnică"*, cum este cazul obiectului contractului, cod CAEN 4643 – Comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoare, nefiind prevăzută de dispozițiile legale posibilitatea asimilării unor activități care își au correspondent în cod CAEN, cu altele, care vizează, în fapt, alte produse și cărora le corespunde un alt cod CAEN.

Similar s-a pronunțat, spre pildă, Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, care, prin Decizia nr. ..., a reținut că *"simpla existență a codului CAEN înscris în certificatul constatator la «domenii de activitate», fără a fi autorizate, nu dă dreptul societății de a exercita efectiv aceste activități"*.

Pentru toate acestea, constatând că este întemeiat primul motiv pentru care oferta depusă de către SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, Consiliul nu va mai analiza celelalte motive invocate de către autoritatea contractantă în adoptarea respectivei hotărâri, deoarece oricare ar fi rezultatul cercetării, caracterul inacceptabil al ofertei, stabilit astfel cum rezultă din cele ce preced, nu va putea fi înlăturat.

Ca urmare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de către SC ... SRL.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din actul normativ susmenționat.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în cu sediul în

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,
...

Membru,
...

Membru,
...

...