



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. 2002/C5/2179

Data: 23.09.2022

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă, în original, la Registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 44196/06.09.2022 și, respectiv, sub nr. 44246/06.09.2022, ...SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin dl., în calitate de Administrator, a contestat raportul procedurii nr. XXIII 3654/30.08.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. XXIII.2/3656/30.08.2022, documente întocmite în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Înlocuire centrală de tratare aer CPPAS clădire Sala de sport”, cod CPV 42500000-1 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul și a solicitat reanalizarea documentației depusă de ...SRL, anularea actelor atacate și emiterea unei decizii prin care societatea sa să fie declarată câștigătoare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus, în original, la Registratura CNSC, cererea de intervenție în interesul autorității contractante neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 45507/13.09.2022, formulată de ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedură, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată prin dl., în calitate de administrator, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de ...SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă, situându-se pe locul 2 în clasamentul stabilit de autoritatea contractantă, cu o valoare de 882.880 lei fără TVA și un termen de garanție acordat de 36 luni, obținând, astfel, un punctaj total de 82,26 puncte, în timp ce oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ...SRL, cu o valoare de 775.405,25 lei fără TVA și un termen de garanție acordat de 60 luni, obținând un punctaj total de 100 puncte.

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia aduce critici care vizează oferta depusă de ...SRL, susținând că acest participant nu a dovedit că are capacitatea de exercitare a activității profesionale corespunzătoare îndeplinirii obiectului contractului, în sensul că era necesar ca acest ofertant să aibă autorizate activități de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor.

Contestatoarea face trimitere la înscrisul „Furnizare Informații Nr. 1734911” emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului la data de 01.09.2022, conform căruia, pe de o parte, ...SRL are autorizată doar activitatea de „Intermedieri în comerțul cu produse diverse”, cod CAEN 4619, în timp ce codul CAEN 4322 „Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat” nu este autorizat iar, pe de altă parte, că societatea are un singur angajat.

De asemenea, contestatoarea învederează că, la data de 01.08.2022, reprezentantul ...SRL a declarat că nu va subcontracta „furnizarea produselor ulterior emiterii comenzii de livrare, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute de art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 151 din Anexa la HG nr. 395/2016, respectiv art. 232 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 156 din Anexa la HG nr. 394/2016 și fără acceptul Băncii Naționale a României, în documentele depuse”, acest ofertant neprezentând nicio listă cu proporția de subcontractare și cu datele de identificare ale subcontractanților.

Având în vedere cele mai sus arătate, ...SRL apreciază că ofertantul declarat câștigător se află în imposibilitate legală de a efectua lucrările de înlocuire centrală față de împrejurarea că, pe de o parte, aceasta nu are autorizată activitatea de „Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat” (cod CAEN 4322), iar pe de altă parte, are un angajat unic care nu poate asigura de unul singur executarea acestor lucrări, în timp ce societatea sa îndeplinește aceste condiții, în raport de toate datele și actele ofertei sale, impunându-se, în opinia sa, a fi declarată câștigătoare.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 44530/2179/C5/07.09.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei, între altele, să transmită la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 18.073,28 lei.

Contestatoarea a transmis prin mijloace electronice (e-mail) dovada constituirii cauțiunii, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 44682/08.09.2022.

Contestatoarea a remis, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44481/07.09.2022, Recipisa de consemnare nr. 208376696/1 din 07.09.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în sumă de 18.073,28 lei.

Autoritatea contractantă a remis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. XXIII.4/3823/09.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 44955/09.09.2022, reprezentând punctul de vedere referitor la contestație.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, potrivit căreia ofertantul declarat câștigător, ...SRL, „se află în imposibilitate legală de a efectua lucrările de înlocuire centrală de tratare aer /.../ față de împrejurarea că, pe de o parte societatea nu are autorizată activitatea de Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat (cod CAEN 4322) /.../”, autoritatea contractantă face trimitere la fișa de date a achiziției, în care este precizat codul CPV principal ca fiind 42500000-1 Echipamente de răcire și de ventilare (Rev. 2), precizând că obiectul principal al contractului îl reprezintă furnizarea centralei de tratare aer pentru sala de sport din cadrul CPPAS București. Din documentul „Furnizare informații” înregistrat sub nr. 700078/01.08.2022, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, rezultă că operatorul economic ...SRL are drept activitate principală, codul CAEN „4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse”, iar printre activitățile secundare se regăsește codul CAEN „4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat”.

Autoritatea contractantă apreciază că aceste activități (coduri CAEN) au corespondent în obiectul contractului, care este unul de achiziție publică de produse, având în vedere codul CPV indicat în documentația de atribuire și se circumscriu cerințelor din documentația de atribuire a contractului. Astfel, autoritatea contractantă consideră că modelul ANAP, referitor la cerințele din fișa de date, este considerat relevant și face trimitere la o speță similară în care ANAP s-a pronunțat.

Totodată, ... menționează că, potrivit cap.II.2 - Descriere, fișa de date nu conține coduri CPV secundare.

În legătură cu critica autoarei contestației, potrivit căreia ofertantul declarant câștigător are un angajat unic care nu poate asigura de unul singur executarea lucrărilor, autoritatea contractantă învederează că fișa de date a achiziției nu a impus „cerințe-limită” privind personalul de care ofertanții trebuie să dispună la momentul depunerii ofertei, constatându-se că ambele oferte îndeplinesc cerințele minime ale caietului de sarcini fiind acceptabile/conforme/adequate din punct de vedere tehnic, departajarea fiind făcută în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, ...SRL clasându-se pe locul I cu un total de 100 puncte în raport de societatea contestatoare care a obținut 82,26 puncte.

În susținerea corectitudinii deciziei comisiei de evaluare privind stabilirea ofertei câștigătoare, se arată că, nici din punct de vedere al legislației muncii în vigoare, nu sunt identificate limitări în ceea ce privește forma convențională (contract individual de muncă versus contracte civile/de colaborare/prestări servicii/angajamente de participare) la care un operator economic legal constituit poate apela în derularea activității sale.

În ceea ce privește solicitarea ...SRL de a fi declarată câștigătoare, prin decizie, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, din care rezultă că CNSC nu are în atribuțiile sale posibilitatea de a declara câștigătoare o ofertă, „prin decizia pronunțată într-un dosar de contestație”.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Punctul de vedere al autorității contractante nr. XXIII.4/3823/09.09.2022 a fost transmis și, în original, înregistrat la Consiliu sub nr. 44997/09.09.2022, fiind însoțit de dosarul achiziției publice și de oferta depusă de ...SRL.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus, în original, la Registratura CNSC, cererea de intervenție neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 45507/13.09.2022, formulată de ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedură, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL.

Intervenienta a combătut criticile contestatoarei și a declarat faptul că societatea sa avea în obiectul sau de activitate, la momentul la care a participat la procedură, activitatea codificată CAEN sub nr. 4322, cerința din fișa de date a achiziției fiind următoarea: „Din certificatul constatator/extrasul din registru, prezentat, trebuie să rezulte: a) obiectul de activitate principal și obiectele de activitate secundare ale contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN al operatorului economic”, cerința fiind îndeplinită prin prezentarea extrasului din Registrul Comerțului în care era menționată, în mod expres, în cadrul obiectului de activitate, activitatea de „lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat” (cod CAEN 4322).

Intervenienta aduce la cunoștință că, urma ca la momentul la care va realiza efectiv această activitate, să depună cererea însoțită de actele necesare la Registrul Comerțului în vederea autorizării respectivei activități, aspecte ce au fost realizat imediat după ce oferta sa a fost declarată câștigătoare, prezentând în acest sens dovada autorizării activității menționate.

Totodată, intervenienta opinează că numărul de angajați pe care trebuie să-l aibă un ofertant nu reprezintă o condiție impusă de autoritatea contractantă, o astfel de condiție neexistând și nefiind reglementată din punct de vedere legal, contestatoarea neindicând o anume normă de drept care să impună un număr minim de angajați pentru societățile care participă la astfel de proceduri.

În concluzie, ...SRL solicită respingerea contestației formulată de SRL.

Prin adresele nr. 46124/2179/C5/16.09.2022 și nr. 46125/2179/C5/ 16.09.2022, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite eventuale susțineri în referire la cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Contestatoarea a formulat „Concluzii scrise”, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 46062/16.09.2022, prin care a reiterat faptul că, deși achiziția are ca și cod principal furnizarea de produse, atât din denumirea acesteia, cât și din cuprinsul caietului de sarcini și implicit, din formularele de ofertă tehnică și ofertă financiară, rezultă că obiectul contractului este achiziționarea și montarea unei centrale de tratare a aerului.

Contestatoarea evidențiază cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, din care rezultă că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze toate prevăzute în fișa de date a achiziției.

Contestatoarea opinează că, în cazul în care cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției era considerată ca fiind contradictorie/eronată/ambiguu formulată sau abuzivă, ofertanții aveau dreptul de a notifica și ulterior, contesta respectiva prevedere, potrivit dispozițiilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Față de cerința de calificare în discuție, contestatoarea arată că, pentru ofertantul declarant câștigător, autoritatea contractantă a reținut, în mod eronat, că cerința este îndeplinită, reiterând că, printre activitățile secundare se regăsește Codul CAEN „4322 - Lucrări de instalații sanitare, de căldură și de aer condiționat”.

Contestatoarea face trimitere la susținerile ofertantului ...SRL, din cuprinsul cererii de intervenție, potrivit cărora „subscrisa urma ca la momentul la care va realiza efectiv această activitate, să depună cererea însoțită de actele necesare la Registrul Comerțului în vederea autorizării respectivei activități, lucru pe care l-a și realizat imediat după ce oferta sa a fost declarată câștigătoare”.

Astfel, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de „elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor; verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți; stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i), b) și j) din HG nr. 395/2016”, ... SRL opinează că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de

consecință, critica sa privind superficialitatea și nelegalitatea evaluării ofertei ...SRL, ar trebui admisă.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 46851/21.09.2022, autoritatea contractantă a completat dosarul achiziției cu documentul emis de ONRC privind ofertantul ...SRL.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Înlocuire centrală de tratare aer CPPAS clădire Sala de sport”, cod CPV 42500000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 01.08.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 903.664 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv ...SRL și ...SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 1 încheiat la data de 01.08.2022.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii de atribuire, în cadrul raportului procedurii nr. XXIII/3654/ 30.08.2022, reținându-se că oferta depusă de ...SRL (82,26 puncte), cu o valoare ofertată de 882.880 lei, a fost poziționată pe locul 2 în clasament, în timp ce câștigătoare a fost declarată oferta depusă de ...SRL (100 puncte), cu o valoare ofertată de 775.405,25 lei.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. XXIII.2/3656/30.08.2022, ofertantul ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii înregistrată sub nr. 208376696/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Alba Iulia, în sumă de 18.073,28 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ...SRL ofertant câștigător, a depus cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu sub nr. 45.507/13.09.2022, prin care a solicitat respingerea contestației.

Cu privire la cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de ...SRL, depusă la CNSC la data de 13.09.2022 și transmisă prin mijloacele electronice (e-mail), la data de 14.09.2022, autorității contractante și contestatoarei, Consiliul constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu,*

*operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”], în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP la data de 06.09.2022, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data **16.09.2022**, rezultând că această cerere de intervenție depusă la Consiliul la data de **13.09.2022** și transmisă autorității contractante și contestatoarei la data de **14.09.2022**, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.*

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de ...SRL a fost declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de SRL, deci, implicit, menținerea deciziei autorității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție.

Din conținutul contestației rezultă că ...SRL critică decizia de stabilire a ofertei câștigătoare ca fiind cea depusă de ...SRL, despre care susține că se află în imposibilitate de a efectua lucrările întrucât nu are autorizată activitatea de „Lucrări de instalații sanitare, încălzire și de aer condiționat” – cod CAEN 4322 și are un singur angajat care nu poate realiza de unul singur executarea acestor lucrări, solicitând reanalizarea documentației depusă de ofertantul criticat și emiterea unei decizii prin care să fie declarată câștigătoare oferta depusă de contestatoare.

În analiza prezentei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale fișei de date a achiziției:

- pct. II.1 Obiectul achiziției: *„Înlocuire centrală de tratare aer CPPAS clădire Sala de sport”;*

- pct. II.1.2 Cod CPV Principal: *„42500000-1 Echipamente de răcire și de ventilare (Rev.2)”;*

- pct. II.1.3 Tip de contract: *„Furnizare Cumpărare”;*

- pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

„Se dorește achiziționarea unei noi centrale de tratare aer ce deservește Sala de sport din incinta C.P.P.A.S București, cu respectarea legislației în vigoare privind siguranța în funcționare și exploatare, cf. celor precizate în cadrul caietului de sarcini”;

- pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Informații privind capacitatea de exercitare a activității profesionale
- **obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN** din Certificatul Constatator emis de ONRC

Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii

Se va completa Formularul DUAЕ - Capacitatea de a corespunde cerințelor.

Formularul electronic DUAЕ va fi completat în SEAP, de către fiecare entitate participantă la procedura de atribuire respectiv ofertant, asociat, subcontractant sau terț susținător. (...)

Autoritatea contractantă va solicita documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire. Ofertantul are obligația de a prezenta documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ:

- pentru operator economic român - certificat constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul competent teritorial.

Din certificatul constatator/extrasul din registru, prezentat, trebuie să rezulte:

a) **obiectul de activitate principal și obiectele de activitate secundare.**

b) situația juridică a ofertantului și starea acestuia;

c) reprezentanții legali

Informațiile cuprinse în acest document, trebuie să fie reale/actuale la data prezentării.

Se permite dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale și prin prezentarea certificatului constatator emis de către ONRC în formă electronică, semnat cu semnătură electronică extinsă”.

Analizând aceste dispoziții ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat, la capacitatea de exercitare a activității profesionale, ca operatorii economici ce depun ofertă (ofertanții), să facă dovada că activitatea prevăzută în certificatul emis de ONRC corespunzătoare obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, este autorizată, cerința autorității contractante făcând referire doar la necesitatea ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN.

În acest context, Consiliul reține că prin pct. III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a indicat, în mod clar, informațiile care trebuie să rezulte din certificatele constatatoare emise de ONRC, care urmează a fi depuse de ofertanți în dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale, respectiv informații privind obiectul de activitate principal și obiectele de activitate secundare pe care ofertanții le pot presta, printre acestea, fiind necesar să se regăsească și activitățile aferent obiectului prezentului contract.

Față de modul de formulare a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, Consiliul apreciază că voința

autorității contractante a fost clară, neechivocă și explicită, aceasta nestabilind în sarcina ofertanților, dovedirea, la momentul depunerii ofertelor, a autorizării activității aferentă codului CAEN corespunzător obiectului contractului, dar nici dovedirea deținerii unui anumit număr de angajați.

Prevederile documentației de atribuire, deci inclusiv cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate dispozițiile acestea și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „*ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*”, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*”. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu pot invoca, în acest stadiu al procedurii, neclaritatea documentației de atribuire.

Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția verificării îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, astfel că, în condițiile în care din documentația de atribuire nu sunt impuse cerințe în sensul depunerii, în cadrul ofertelor înaintate, a dovezilor privind autorizarea activităților aferente codului CAEN corespunzător obiectului contractului, precum și a deținerii unui anumit număr de angajați, Consiliul reține că verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare trebuia să se raporteze numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/ interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilind în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea

din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)”.
Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.
În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă este și concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De altfel, însăși Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, într-o cauză asemănătoare, prin Decizia civilă nr. 375/21.06.2019, în calea de atac a revizuirii, a invalidat raționamentul prin care CNSC și instanța de recurs au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific.

Față de cele anterior reținute, analizând conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei, prin raportare la tipul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv contract de furnizare, Consiliul constată ca fiind relevante informațiile existente în documentul nr. 700078/01.08.2022, emis de ONRC, potrivit căroră, printre activitățile pe care ofertantul în discuție le poate presta, se regăsește, atât activitatea „Intermedieri în comerțul cu produse diverse” - cod CAEN 4619 (activitate principală), cât și activitatea „Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat” - cod CAEN 4322 (activitate secundară), activitatea principală fiind autorizată la data depunerii ofertei, așa cum rezultă din informațiile existente documentul emis de ONRC (secțiunea „Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din L359/2004”).

Ori, aceste informații fac dovada că ofertantul în discuție îndeplinește cerința de calificare stabilită de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, decizia comisiei de evaluare respectând propria documentație de atribuire și principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, este știut faptul că autorizarea unei activități presupune o perioadă redusă de timp, reprezentând o formalitate, din informațiile și documentele depuse de intervenientă rezultând faptul că aceasta, ulterior comunicării rezultatului procedurii, a solicitat și obținut de la Oficiul Registrului Comerțului autorizarea activității cu codul CAEN.

Având în vedere cele constatate, Consiliul constată că, sub acest aspect, contestația este neîntemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că din conținutul informațiilor furnizate de ONRC rezultă că ofertantul criticat are un singur angajat astfel că acesta „nu poate asigura de unul singur executarea acestor lucrări”, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, în condițiile în care, din conținutul documentației de atribuire rezultă că autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților cerințe care să vizeze deținerea unui anumit număr/număr minim de angajați, astfel că, în speță, sunt relevante considerentele reținute în paragrafele anterioare.

Cu privire la capătul de cerere privind emiterea unei decizii prin care societatea sa să fie declarată câștigătoare, Consiliul îl va respinge ca nefondat, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, teza finală, potrivit căroră „*Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu*

excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

PREȘEDINTE

MEMBRU

MEMBRU

....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 12 pagini.