CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 340/14.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 33781/16.08.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 12401/04.08.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., având CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare peisagistică și de infrastructură a străzilor Viei și Vinului în ...”, cod CPV 45112700-2 - Lucrări de arhitectură peisagistică (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestaţiei, anularea actului privind reevaluarea ofertelor și a comunicării finale cu nr. 12401/04.08.2017 prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu preţul de 1.644.225.20 lei fără TVA, anularea punctului de vedere nr. 12762/11.08.2017 emis de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă privind refuzul luării măsuriloer de remediere referitor la îndeplinirea cerinţei stabilite prin Decizia CNSC nr. ... și Hotărârea nr. ..., reevaluarea ofertelor prin constatarea îndeplinirii tuturor cerinţelor de participare de către societatea contestatoare, precum și obligarea autorității contractante să încheie contractul de achiziţie publică în cauză cu societatea contestatoare.

Prin contestaţia nr. 314/16.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34059/17.08.2017, formulată de ... cu sediul în ..., cu adresa de corespondență în ..., reprezentată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 12399/04.08.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în

cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea adresei nr. 12399/04.08.2017 - Comunicare finală privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei depusă de către ... și declararea acesteia ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum și declararea ofertei ... câștigătoare, având în vedere că este singura ofertă admisibilă depusă.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cele două contestaţii au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia de faţă, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul subliniază nelegalitatea măsurii de reevaluare a ofertelor și a comunicării finale privind rezultatul procedurii, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și declarată câștigătoare oferta depusă de ..., cu preţul de 1.644.235,30 lei fără TVA și precizează că, prin Decizia CNSC cu nr. ... a fost admisă în parte contestaţia formulată de ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6243/20.04.2017, emisă de ..., dispunându-se „anularea raportului procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei declarate câştigătoare, precum şi adresele autorităţii contractante de comunicare a rezultatului procedurii” și că, „în termen de 10 zile de la primirea prezentei, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei depusă de ... şi la emiterea unui raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei aplicabile pîivind achiziţiile publice. După reevaluarea ofertei şi întocmirea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul reevaluării, potrivit legislaţiei achiziţiilor publice.”

Contestatorul redă din cuprinsul deciziei, precizând că CNSC a reținut în concret că „Este adevărat că autoritatea contractantă nu a indicat în cadrul cerinţei referitoare la capacitatea profesională ca operatorii economici să aibă un anumit cod CAEN în cadrul certificatului constatator emis de ONRC, dar a solicitat acestora să facă dovada că au capacitatea profesională de a realiza activităţile care fac obiectul contactului”, precum și „Astfel se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă sub acest aspect a înregistrat abateri, impunându-se reevaluarea ofertei depuse de ..., cu respectarea celor mai sus reţinute de Consiliu.”

Contestatorul arată că, în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a apreciat că ... îndeplinește toate criteriile pentru atribuirea acestui contract, deţinând capacitatea profesională și experienţa similară

necesare realizării lucrărilor care fac obiectul acestui contract și că aceste lucrări pot fi încadrate în codul CAEN 4399 - Alte lucrări speciale de construcţii n.c.a. Cu privire la acest aspect, în răspunsul comunicat de către autoritatea contractantă celeilalte participante la procedură - ...a precizat că ... are capacitatea profesională de a realiza activităţile ce fac obiectul contractului, fapt rezultat din analiza și verificarea documentelor justificative avute în vedere de către comisia de evaluare care a evaluat documentaţia de atribuire în raport cu activităţile ce urmează a fi efectuate prin raportare la cerinţele caietului de sarcini și a constatat că în certificatul constatator nr. 32832/04.04.2017 emis de O.R.C. de pe lângă Tribunalul Timiş, prezentat de către ..., la activități autorizate, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 figurează: 8130 - Activități de întreținere peisagistică și 4399 - Alte lucrări speciale de construcţii n.c.a. De asemenea, prin acelaşi răspuns, autoritatea contractantă a precizat că potrivit proiectului tehnic/caietului de sarcini, pe care și această participantă și l-a însușit prin depunerea unei oferte, „activităţile ce se vor desfășura în baza contractului ce urmează a fi încheiat sunt lucrări de reabilitare peisagistică pe cele două străzi, nu de construcţie sau asfaltare, străzile fiind deja asfaltate. Prin urmare, nu este necesar ca ofertantul câştigător să aibă activități în certificatul constatator codul CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor.

Ca și parte de infrastructură, contractul presupune lucrări de terasamente (săpături și umpluturi, nivelări, tasări) pentru nivelarea pământului și construcția unor podeţe din beton, pe care ofertantul le poate încadra pe cod CAEN 4399 - Alte lucrări speciale de construcţii n.c.a.”

Pe de altă parte, a mai specificat că, în cadrul caietului de sarcini se prevede că execuţia în teren a proiectului presupune:

„Înlăturarea tuturor elementelor care nu intră în viitoarea amenajare: tăierea vegetaţiei lemnoase necorespunzătoare, recuperarea prin transplantare a arbuştilor şi arborilor care suportă această lucrare; curăţirea terenului de moloz, cioate, pietre şi alte deşeuri, înlăturarea buruienilor care acoperă solul.

- realizarea spaţiilor verzi propriu-zise comportă o serie de lucrări care se derulează succesiv sau simultan (în zone diferite ale aceleiaşi amenajări) și care sunt următoarele:
- realizarea terasamentelor (săpături și umpluturi, nivelări, tasări);
- executarea plantaţiilor;
- realizarea cotelor definitive ale terasamentelor prin împrăştierea pământului;
- plantarea trandafirilor şi gazonarea;
- pregătirea terenului pentru plantarea arborilor şi arbuştilor;
- plantarea materialului vegetal;
- plantarea arbuştilor;
- plantarea arborilor;
- gazonarea+udarea gazonului până la înființare/după înfiinţare, fertilizarea gazonului, tunderea gazonului;
- îngrijirea plantelor.”

Contestatorul arată că prin acest răspuns s-a mai precizat și că, prin fișa de date, autoritatea contractantă nu a impus ca operatorii participanţi la procedură să aibă menţionat în certificatul constatator un anumit cod CAEN, ci s-a solicitat să dovedească o formă de înregistrare în condiţiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situaţiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.”

Totodată, s-a menţionat faptul că „ofertantul ... S.R.L., conform celor două contracte prezentate ca experienţă similară, a mai executat exact aceleaşi tipuri de lucrări, pe care le-a dus la bun sfârșit, drept jutificare fiind Recomandarea nr. CDM2017 - 156/ 155 - 13-04-2014 emisă de Municipiul Timişoara (beneficiar) pentru contractele: „Modernizarea Parcului Lidia (Pădurice Giroc)” și „Modernizarea Parcului Justiţiei” cu menţiunea „Apreciem lucrările executate din punct de vedere al calității cu calificativul FOARTE BUN”.

Faptul că autoritatea contractantă nu a impus ca operatorii participanţi la procedură să aibă menţionat în certificatul constatator un anumit cod CAEN a fost constatat și de către CNSC în considerentele Deciziei nr. ..., contestată la Curtea de Apel Timişoara.

Contestatorul precizează că, nici în procedura clarificărilor, autoritatea contractantă nu a solicitat ... sau celorlalte participante la procedură, să aibă menţionat în certificatul constatator un anumit cod CAEN, acest fapt fiind invocat pentru prima dată de către CNSC, cu prilejul soluţionării contestaţiei la rezultatul procedurii formulată de către ...și, cu toate acestea, după emiterea acestei decizii, a demarat formalităţile pentru înscrierea în obiectul de activitate al societăţii și a codului CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor. Contestatorul consideră că, în fișa de date, codul CPV 45233100-0 – „Lucrări de construcţii autostrăzi și de drumuri” ar fi trebuit să fie înscris alături de codul CPV 45112700-2 - „Lucrări de arhitectură peisagistică (Rev.2)”, însă nu a fost înscris.

Contestatorul arată că precizarea existentă în comunicarea finală emisă la 04.08.2017 privind rezultatul procedurii prin reevaluarea ofertelor în sensul că la secţiunea III.2.1.b) este prevăzută „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale la data limită de depunere a ofertelor” trebuie corelată cu lipsa menţiunii codului CAEN 4211, respectiv CPV 45233100-0 din aceeaşi fișă de date, în contextul în care s-a făcut dovada capacității profesionale nu numai cu experienţa similară, dar și cu obţinerea acestui cod în momentul sesizării abaterii înregistrate de către autoritatea contractantă la CNSC, care trebuie apeciată ca dată limită pentru dovedirea acestui cod, respectiv momentul când s-a sesizat această abatere, imputabilă exclusiv acesteia, cu atât mai mult cu cât, în fișa de date la secţiunea Capacitatea economică și financiară - pct. III.2.1), pct. 111.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, nu apare nicio menţiune referitoare la vreun cod CAEN și nici cu privire la codul CPV 45233100-0 vizând „Lucrări de contrucții autostrăzi și de drumuri” aferente codului CAEN 4211.

Contestatorul precizează că din secţiunea „Capacitatea economică și financiară pct. III.2.1), respectiv la pct. 111.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerinţa 1 - „Se va prezenta lista principalelor lucrări similare efectuate în ultimii 5 ani calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice”, rezultă că prin lucrările similare se poate dovedi capacitatea profesională de a executa lucrările care fac obiectul achiziţiei, iar lipsa acestei cerinţe rezultă atât din recunoaşterea făcută de către autoritatea contractantă în punctul de vedere comunicat participantei S.C. ECO BAU PARC S.R.L., cât și din decizia nr. ... din 08.06.2017, unde se precizează: „Este adevărat că autoritatea contractantă nu a indicat în cadrul cerinţei referitoare la capacitatea profesională ca operatorii economici să aibă un anumit cod CAEN în cadrul certificatului constatator emis de ONRC”, precum și „Astfel se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă sub acest aspect a înregistrat abateri.” Or, aceste abateri înregistrate în întocmirea documetelor procedurii de atribuire nu se pot repercuta asupra valabilității ofertei făcută de ..., care este acceptabilă și conformă, iar din momentul sesizării acestei abateri de către CNSC, a obținut respectivul cod. Altfel spus, ..., ca ofertantă câștigătoare a procedurii, nu poate fi sancționată pentru greşeli înregistrate în întocmirea documentelor de atribuire, cu atât mai mult cu cât singurul cod înscris în fișa de date, ca document esenţial și decisiv al procedurii îl reprezintă doar codul CPV 45112700-2 „Lucrări de arhitectură peisagistică (Rev. 2)”, așa cum este și obiectul contractului, iar nu și codul CAEN 4211 „Lucrări de construcţii autostrăzi și de drumuri” care trebuia să apară ca fiind CPV 45233100-0.

Contestatorul subliniază că, pe de altă parte, cea de-a doua participantă, clasată pe locul 2 în urma rezultatului procedurii, nu poate fi declarată câștigătoare în condiţiile în care aceasta nu a contestat rezultatul procedurii, iar o a treia ocupantă în clasamentul procedurii nu putea iniţia proceduri în numele și pentru aceasta. Aceste ultime aspecte esenţiale pentru cauză nu au făcut obiectul analizei CNSC și nici a Curţii de Apel Timişoara prin deciziile emise și, ca atare, dispoziţiile acestora nu pot fi opuse cu putere de lucru judecat în cadrul reevaluării ofertelor. De altfel, în dispozitivul Deciziei CNSC, menţinută prin Decizia nr. ... a Curţii de Apel Timişoara, s-a dispus, cu putere de lucru judecat că respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestaţia formulată cu privire la constatarea inadmisibilităţii ofertelor depuse de către S.C ... S.R.L. şi ... şi declararea acestora inacceptabile şi neconforme.

Contestatorul precizează că, în acest context, toate cerinţele stabilite de către autoritatea contractantă, dar și CNSC, sunt îndeplinite. Pe de altă parte, preţul ofertat de către ... este de natură să asigure autorității contractante o economie de peste 300.000 lei care pot fi direcționati spre alte invesiții ale Oraşului Recaș și reprezintă unul din criteriile de bază ale procedurii de atribuire, nefiind legală excluderea unei participante la procedură doar pe un criteriu formal impus numai de către CNSC pentru prima oară și nu de către autoritatea contractantă, criteriu care oricum a fost

respectat în urma acestei constatări. Astfel, la data încheierii contractului de achiziţie publică, ... are înscris în obiectul său de activitate, conform certificatului constatator, și codul CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor, nemaiexistând niciun impediment în acest sens.

... precizează că nu-i poate fi imputată o abatare din procedura atribuită de CNSC autorității contractante, astfel cum a fost desemnată lipsa solicitării acestei cerinţe de înscriere în certificatul constatator și a codului CAEN 4211.

Referitor la îndeplinirea condiţiilor de declarare a ofertei ... ca acceptabilă și conformă, contestatorul precizează că a demonstrat că deţine capacitatea profesională și experienţa similară pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziţie publică. De altfel, în răspunsul autorității contractante, antemenționat, s-a menţionat faptul că „ofertantul ... S.R.L., conform celor două contracte prezentate ca experienţă similară, a mai executat exact aceleaşi tipuri de lucrări, pe care le-a dus la bun sfârșit, drept jutificare fiind Recomandarea nr. CDM2017 - 156/155 - 13.04.2014 emisă de Municipiul Timișoara (beneficiar) pentru contractele „Modernizarea Parcului Lidia (Pădurice Giroc)” și „Modernizarea Parcului Justiţiei” cu menţiunea „Apreciem lucrările executate din punct de vedere al calității cu calificativul FOARTE BUN”. Prin aceste contracte, ... a demonstrat autorității contractante ca a executat lucrări care aveau în componență lucrări de infrastructură (art. DA06B1, DA06A1, DA12A1, DA11A1), precum și lucrări de suprastructură (DB01B1, DB02D1, DB19F1, DB19B1), prin devizele din contractele enunţate ca experienţă similară în cadrul DUAE. Executarea lucrărilor de peisagistică aferente contractului de achiziţie publică pendinte care implică și amenajări corelative acestui obiectiv, presupune și asfaltarea celor 102 podeţe cu 528 tone de mixtură asfaltică conform documentaţiei.

Contestatorul precizează că, având în vedere codul CPV 45112700-2 Lucrări de arhitectură peisagistică (Rev.2) conform fișei de date și luând în considerare toată documentaţia de atribuire, acest proiect tehnic presupune execuţia de şanţuri pe marginea străzilor existente cu podeţe de acces la proprietăţile rezidenţilor și plantări de arbori, gazonarea suprafeţelor de pe marginea străzilor și înfiinţarea unui sistem de irigaţii pentru spațiile verzi nou create, lucrări în raport cu care autoritatea contractantă a analizat corect capacitatea sa profesională de a executa aceste lucrări care se încadrează în clasa Cod CAEN 8130 - Activități de întreţinere peisagistică, iar în prezent societatea are autorizat în obiectul de activitate și codul CAEN 4211 – Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor, deşi acesta nu a fost solicitat în fișa de date. Activitățile aferente unui contract de achiziţie publică se derulează după codurile CPV la care face trimitere și legea specială în art. 3 alin. (1) lit. r).

Cu privire la nelegalitatea punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă la notificarea sa prealabilă, contestatorul precizează că, prin adresa nr. 299/14.07.2017 a înștiințat autoritatea contractantă că a obținut autorizarea pentru cod CAEN 4211 la care se face referire prin decizia CNSC

și Hotărârea Curţii de Apel Timişoara. Autoritatea contractantă nu a impus un anumit cod CAEN și prin decizia CNSC s-a constatat că lipsa acestui cod reprezintă o abatere a autorității contractante de la procedura de atribuire. Prin urmare, la data reevaluării ofertelor, după parcurgerea etapelor administrative și jurisdicționale de către a treia clasată în procedură – ..., ... obţinuse certificat constatator de autorizare și pentru activitatea aferentă codului CAEN 4211.

Contestatorul subliniază că punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă la notificarea sa prealabilă este unul nelegal, dar și de intimidare a societăţii în continuarea exercitării drepturilor legale pentru contestarea actelor emise în procedură cu încălcarea legii. Autoritatea contractantă omite să precizeze că actele de procedură au fost contestate de a treia participantă la procedură, ale cărei demersuri nu au fost apreciate ca obstrucționând investiţia după ce ... a fost declarată câştigătoare.

Cu privire la aplicarea prevederilor art. 59 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind încheierea contractului de achiziţie publică, contestatorul invocă dispoziţiile art. 187 din Legea nr. 98/2017, precum și ale art. 207 și art. 211 din lege.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

În drept, ... invocă dispoziţiile legale invocate în expunerea de motive.

Prin contestaţia nr. 314/16.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34059/17.08.2017, formulată de ...împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 12399/04.08.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Cu privire la admisibilitatea contestaţiei, ... invocă Legea nr. 101/2016 - art. 8, lit. b) și precizează că, având în vedere că răspunsul la Notificarea prealabilă a fost comunicat în data de 11.08.2017, contestația este formulată în termen.

... precizează că, în urma studierii dosarului achiziţiei a constatat încălcarea legislaţiei achiziţiilor publice prin declararea ofertei ... ca admisibilă, deşi aceasta este inacceptabilă și, deoarece singura ofertă admisibilă este a sa, solicită anularea adresei nr. 12399/04.08.2017 - Comunicare finală privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, și a tuturor actelor subsecvente.

Contestatorul precizează că, analizând documentele depuse în susţinerea DUAE a constatat că ofertantul declarat câştigător nu a îndeplinit cerinţa referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cap. III.2.1.b) din Fișa de date, la momentul depunerii ofertelor. Având în vedere natura contractului, ofertanţii trebuie să dovedească că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, și astfel să aibă autorizat și codul CAEN 4211 - lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor, conform Deciziei nr. ... a CNSC. Deşi conform certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului nr. 359706/25.07.2017, ...

are codul respectiv autorizat, această autorizare a avut loc ulterior datei limită de depunere a ofertelor, și anume 24.02.2017. Astfel, ofertantul declarat câştigător nu avea capacitatea profesională de a exercita activitatea de „reabilitare de infrastructură a străzilor” la momentul depunerii ofertelor.

Această informaţie reiese și din Anexele certificatelor nr. 43C și 25M, certificate ce atestă implementarea sistemului calității și al mediului, unde nu se regăsesc construcţii de drumuri și autostrăzi. Autorizarea codului CAEN realizându-se ulterior termenului limită de depunere, societatea nu a avut timp să își completeze anexa la certificatele ISO cu domeniul aferent codului CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor, deşi ar fi în interesul acesteia, având în vedere că participă la proceduri ce au acest obiect.

Contestatorul subliniază că, potrivit celor expuse anterior, oferta ... trebuia declarată inacceptabilă, conform art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

... solicită declararea câștigătoare a ofertei sale, având în vedere că este singura ofertă admisibilă depusă și invocă dispozițiile art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul justifică interesul legitim, actual şi direct în promovarea contestației, precizând că acesta este constituit de folosul practic al adjudecării contractului și este realizabil prin adjudecarea acestuia operatorului economic a cărui ofertă este admisibilă și care are preţul cel mai scăzut în raport cu celalalte oferte admisibile depuse în cadrul procedurii.

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 8 şi următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 13038/18.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 34462/18.08.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cele două contestații, în care precizează următoarele:

În data de 24.07.2017, comisia de evaluare a pus în aplicare Decizia civilă nr. ..., precum și Decizia CNSC nr. ... din 08.06.2017.

Referitor la contestaţia ..., autoritatea contractantă precizează că, potrivit deciziei Consiliului, evaluarea realizată a înregistrat abateri, impunându-se reevaluarea ofertei depusă de ..., cu respectarea celor reţinute de Consiliu.

Astfel, comisia de evaluare a anulat următoarele documente:

- Raportul procedurii nr. 6241/20.04.2017;
- Comunicare finală privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică nr. 6242/20.04.2017, transmisă către ...;
- Comunicare finală privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică nr. 6243/20.04.2017, transmisa către ...;
- Comunicare finală privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică nr. 6244/20.04.2017, transmisă către ...

și s-a reanalizat oferta depusă de ofertantul ...

În data de 14.07.2017, ... a transmis către autoritatea contractantă adresa nr. 299/14.07.2017, la care a ataşat certificatul constatator nr. ...

emis de Oficiul Registrului Comerțului, în cadrul căruia este autorizat codul CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor.

În cadrul reevaluării ofertei depusă de ..., comisia de evaluare a avut în vedere prevederile art. 60 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și înscrisurile CNSC din cadrul deciziei nr. ... din 08.06.2017, potrivit cărora *„(...) Consiliul constată că respectivul cod nu îi asigură ofertantului dovada că poate executa lucrările de infrastructură rutieră care implică toate activităţile aferente categoriilor de lucrări de desfacere terasamente, accese şi podeţe.*

Faţă de împrejurarea că în cadrul codului 4399 sunt menţionate şi construcţii da fundaţii, nu se poate concluziona că îi asigură acestuia capacitatea profesională de a executa infrastructura acceselor existente şl a podeţelor, mai mult, la codul 4399 este vorba despre activităţile de construcţii specializate într-un domeniu comun diferitelor tipuri de structuri, necesitând calificare sau echipament specializat: - construcţii de fundaţii, inclusiv fixarea pilonilor.

Consiliul apreciază că activităţile incluse în cadrul acestui cod reprezintă aşa cum este şi denumirea codului - lucrări speciale de construcţii reprezintă activităţi de construcţii specializate într-un domeniu comun diferitelor tipuri de structuri, necesitând calificare sau echipament specializat".

Astfel, comisia de evaluare nu a putut lua în considerare activarea codului CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor la data de 14.07.2017, acest demers al ofertantului ... fiind tardiv. Ofertantul trebuia să îndeplinească cerinţa autorității contractate din fișa de date, secţiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 24.02.2017, ora 15:00.

Prin urmare, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ... ca fiind inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/ 2016, respectiv respinsă în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/ 2016.

S-a aplicat criteriul de atribuire „Preţul cel mai scăzut" doar ofertelor declarate admisibile, rezultând următorul clasament intermediar:

Locul 1 – ... cu o propunere financiară de 1.644.235,30 lei fără TVA;

Locul 2 – ... cu o propunere financiară de 1.673.311,83 lei fără TVA.

În conformitate cu prevederile art. 196. Alin. (2) din Legea nr. 98/2016, s-a solicitat ofertantului ... să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE. Documentele depuse au fost analizate în cadrul procesului verbal de analiza nr. 12397/04.08.2017, în urma căruia comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de ... este admisibilă și câștigătoare.

Referitor la contestaţia ..., autoritatea contractantă precizează că ... nu a depus la data limită de depunere a ofertelor un certificat constatator, ci doar formularul DUAE în conformitate cu cerinţele fișei de date și cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, motiv pentru care autoritatea contractantă nu înţelege modul de presupunere al ofertantului ..., respectiv al faptului că ofertantul ... nu avea

activat la data limită de depune a ofertelor codul CAEN 4211. Certificatul constatator nr. 359706/25.07.2017, emis de ONRC, a fost depus de ... ca urmare a solicitării de clarificări nr. 11591/24.07.2017.

După studirea acestui document s-a constat că ... are activat codul CAEN 4211 — Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor, din data de 15.12.2016 (conform declaraţiei-tip model 3 nr. 84341 din 15.12.2016), dată precedentă datei limită de depunere a ofertelor pentru procedura în cauză.

Prin urmare, cerinţa din fișa de date - Secţiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale este îndeplinită în mod corespunzător de către ofertantul ...

Cu privire la activarea codului CAEN pentru managementul calității, autoritatea contractantă subliniază că acesta nu a fost o cerinţă a documentaţiei de atriburie și, prin urmare, ofertanţii nu aveau obligaţia prezentării unui certificat ISO:9001 sau echivalent, în domeniul obiectului contractului.

Urmare celor antemenționate, autoritatea conntractantă solicită respingerea contestațiilor ca nefondate.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 101/2016 și Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Reabilitare peisagistică și de infrastructură a străzilor Viei și Vinului în Orasul Recaș”,* sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.766.078,51 RON.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 1441/2017, care a fost soluționat prin Decizia nr. ..., potrivit căreia în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 s-a admis în parte contestaţia formulată de ...în contradictoriu cu .... A fost anulat raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei declarată câștigătoare, precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii și a fost obligată autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei depusă de ... și la emiterea unui raport al procedurii, pentru considerentele evocate în motivarea deciziei, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a respins ca inadmisibil capătul de cerere din contestația formulată cu privire la constatarea inadmisibilității ofertelor depuse de către S.C ... S.R.L. și ... și declararea acestora inacceptabile și neconforme, pentru considerentele evocate în motivare.

Împotriva Deciziei CNSC nr. ..., ... a formulat plângere la Curtea de Apel Timișoara, aceasta a făcut obiectul dosarului nr. ..., iar prin Decizia Civilă nr. ... plângerea a fost respinsă.

Consiliul constată că, potrivit hotărârii Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. ..., instanța a respins plângerea formulată de petenta ... împotriva deciziei CNSC nr. ... în contradictoriu cu intimatele ... şi ... și a obligat petenta la cheltuieli de judecată parţiale către intimata ...în cuantum de 500 lei - onorariu avocaţial.

Consiliul reiterează următoarele dispoziţii din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) – *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei";*
- art. 29 alin. (1) – *„Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare";*

- art. 32 alin. (1) – *„Instanţa competentă să soluţioneze plângerea formulată împotriva deciziei pronunţate de Consiliu este curtea de apel, secţia de contencios-administrativ şi fiscal în a cărei rază se află sediul autorităţii contractante. Plîngerea se soluționează de compelte specializate în achiziții publice";*

- art. 35 alin. (2) – *„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă".*

Având în vedere sentinţa dată de Curtea de Apel Timişoara prin Decizia civilă nr. ... prin care s-a respins plângerea formulată de ... împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 08.06.2017, sentinţa fiind definitivă, Consiliul urmează a soluţiona contestaţia în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispoziţiile Deciziei Consiliului nr. .../ 08.06.2017, cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice şi a argumentelor transmise de către petenţi.

Consiliul găseşte util a reda aspectele menționate de Consiliu în cadrul Deciziei CNSC nr. ... din 08.06.2017, respectiv:

[Potrivit Fisei de date, autoritatea contractantă a menționat la punctul lll.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale: *"Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca (...) precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinţei: se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situatiei lor. Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv ***certificat constatator emis de ONRC*** *(...)"*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, Consiliul reține că operatorii economici trebuiau să facă dovada că au capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.

Conform Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului nr. 32832/04.04.2017, ... are capacitatea profesionala de a realiza urmatoarele activitati, enumerate pe coduri CAEN:

- 2511 Fabricarea de constructii metalice si parti componente ale structurilor metalice ;
- 7112 Activitati de inginerie si consultanta tehnica legate de acestea;
- 4622 Comerţ cu ridicata al florilor si a plantelor ;

- 8130 Activitati de intretinere peisagistica;
- 4399 Alte lucrări speciale de constructii n.c.a.
- 4120 Lucrări de constructie a clădirilor rezidenţiale si nerezidentiale;
- 7739 Activitate de închiriere si leasing-ul altor maşini, echipamente si bunuri tangibile
- 7712 Activitati de închiriere si leasing de autovehicule rutiere grele.

Din ansamblul considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că obiectul supus procedurii de atribuire în cauză presupune și **executarea de lucrări de infrastructura rutiera care implică toate activitățile aferente categoriilor de lucrări de desfacere terasamente, accese și podețe**, față de care autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertantul are capacitatea profesională de a le realiza.

Cantitatea de mixtură asfaltică, mai sus menționată nu poate fi considerată o cantitate neglijabila, contrar susținerilor autorității contractante că in cadrul contractului nu se execută lucrări de asfaltare/constructii drumuri.

Chiar autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere formulat și ulterior în răspunsul la concluziile scrise depuse de autoarea contestației că lucrările rutiere reprezintă în fapt lucrări adiacente, de asigurare a accesului localnicilor la obiectivele sociale-economice sau riveranilor la zonele de locuit, la spațiile verzi, parc, etc.

Contrar susținerilor autorității contractante și autoarei intervenției, potrivit cărora *"activitatile ce se vor desfasura in baza contractului ce urmeaza a fi încheiat sunt lucrări de reabilitare peisagistica pe cele doua străzi, **nu de constructie sau asfaltare, străzile fiind deja asfaltate**", a*șa cum a fost mai sus reținut lucrările presupun realizarea următoarelor categorii de lucrări rutiere: desfacere terasamente, accese și podețe.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu a indicat în cadrul cerinței referitoare la capacitatea profesională ca operatorii economici să aibă un anumit cod CAEN în cadrul certificatului constatator emis de ONRC, dar a solicitat acestora să facă dovada că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea faptului că ... are capacitatea profesională de a realiza activitatile ce fac obiectul contractului, motivat de faptul că a prezentat în dovedirea experienței similare două contracte care cuprind aceleași tipuri de lucrări, astfel rezultând faptul că ofertantul are capacitate profesională de executare a lucrărilor de acest gen nu sunt judicioase în cauză, dovedirea capacității profesionale se realizează prin prezentarea certificatului constatator emis de ORC în care sunt evidențiate ... și nu prin experiența similară.

Rolul cerinţei experienţei similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanţi au **experienţă** în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma atribuirii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoştinţele/ experienţa necesară derulării unui astfel de contract şi că au finalizat astfel de contracte similare.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă și de ..., în calitate de societatea intervenientă, potrivit cărora lucrarea supusă achiziției în speță nu vizează infrastructura străzilor, ci doar infrastructura acceselor existente și a podețelor, aceste activități fiind cuprinse în codul CAEN 4399 nu este judicious în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant din considerentele prezentate în continuare.

Se are în vedere că codul 4399 este aferent pentru - Alte lucrări speciale de constructii n.c.a. Aceasta clasa include: -activitati de constructii specializate într-un domeniu comun diferitelor tipuri de structuri, necesitând calificare sau echipament specializat:

- constructii de fundaţii, inclusiv fixarea pilonilor;
- lucrari de izolaţii împotriva igrasiei si hidroizolatii;
- indepartarea igrasiei din clădiri;
- forarea puţurilor de apa;

-inaltarea elementelor de structura din otel fabricate de terti -fasonarea otelului -zidarii din cărămidă si piatra ;

-inaltarea si demontarea schelelor si platformelor de lucru, excluzând închirierea de schele si ……platforme de lucru;

-inaltarea coşurilor si a cuptoarelor industrial;

-lucrări ce impun cerinţe speciale care necesita abilitatî de catarare si utilizarea de echipament special, de exemplu pentru lucrul la inaltime pe structuri înalte;

-lucrări subterane;

-constructia piscinelor descoperite;

-curățarea clădirilor la exterior cu abur, prin sablare si metode similare -închirierea macaralelor si echipamentelor de constructii, de utilizare generala, cu operatori Aceasta clasa exclude: - închirierea utilajelor si echipamentelor de constructii fara operatori, vezi 7732.

Ori prin raportare la lucrările care fac obiectul contractului în cauză, Consiliul constată că respectivul cod nu îi asigură ofertantului dovada că poate executa lucrările de infrastructură infrastructura rutiera care implică toate activitățile aferente categoriilor de lucrări de desfacere terasamente, accese și podețe.

Față de împrejurarea că în cadrul codului 4399 sunt menționate și *construcții de fundații*, nu se poate concluziona că îi asigură acestuia capacitatea profesională de a executa infrastructura acceselor existente și a podețelor, mai mult, la codul 4399 este vorba despre activitatile de constructii specializate într-un domeniu comun diferitelor tipuri de structuri, necesitând calificare sau echipament specializat: - constructii de fundaţii, inclusiv fixarea pilonilor.

Consiliul apreciază că activitățile incluse în cadrul acestui cod reprezintă așa cum este și denumirea codului - **lucrări speciale de constructii** reprezintă activități de construcții specializate într-un domeniu comun diferitelor tipuri de structuri, necesitând calificare sau echipament specializat.

Astfel se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă sub acest aspect a înregistrat abateri, impunându-se reevaluarea ofertei depuse de ..., cu respectarea celor mai sus reținute de Consiliu.]

Urmare a punerii în aplicare a Deciziei ..., Consiliul constată că autoritatea contractantă a anulat Raportul procedurii nr. 6241/20.04.2017 și comunicările finale privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică nr. 6242/20.04.2017, transmise către ... nr. 6243/20.04.2017, transmisă către ... și nr. 6244/20.04.2017, transmisă către ... S.R.L, astfel cum este consemnat în cadrul Procesului-verbal de punere în aplicare a Deciziei Civile nr. … a Curții de Apel Timișoara, înregistrat sub nr. 11590/24.07.2017. Tot în cadrul înscrisului amintit, membrii comisiei de evaluare au menționat că, în data de 14.07.2017, ... a transmis către autoritatea contractantă adresa nr. 299/14.07.2017, având anexat Certificatul constatator nr. 90690/14.07.2017 emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Timiș în cadrul căruia este autorizat codul CAEN 4211 – Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor.

Potrivit punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă cu privire la contestație, în cadrul procesului de reevaluare a ofertei depusă de ..., Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au avut în vedere prevederile art. 60 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.”*

Argumentația contestatorului ... potrivit căreia *nici în procedura clarificărilor, autoritatea contractantă nu a solicitat să aibă menţionat în certificatul constatator un anumit cod CAEN, acest fapt fiind invocat pentru prima dată de către CNSC, cu prilejul soluţionării contestaţiei la rezultatul procedurii formulată de către ...**și, cu toate acestea, după emiterea acestei decizii, a demarat formalităţile pentru înscrierea în obiectul de activitate al societăţii și a codului CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor***, nu este judicioasă în cauză și nu va fi reținută de Consiliu în soluționare ca fiind relevantă din considerentele prezentate în continuare.

Împrejurarea că autoritatea contractantă nu a fixat un termen limită pentru dovedirea autorizării este nerelevantă, din întreaga economie a

legislației în domeniu desprinzându-se concluzia că toate condiţiile trebuie îndeplinite până la data limită de depunere a ofertelor.

Ofertantul ... trebuia să îndeplinească condiția existenței în obiectul de activitate a codului CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor la depunerea ofertei și nu să facă demersuri după evaluarea ofertelor pentru a-și completa obiectul de activitate, jurisprudența instanțelor fiind constantă în acest sens.

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

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

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

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

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

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

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

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

Or, a permite unor ofertanţi să îndeplinească cerinţele de calificare după data limită de depunere a ofertelor ar duce în mod evident la încălcarea principiilor de mai sus, reprezentând un avantaj nejustificat oferit unor din ei.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

Față de aspectele mai sus reținute, rezultă faptul că o decizie a Consiliului în sensul celor solicitate de contestatorul ..., respectiv de luare în considerare a codului CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor și autostrăzilor, ar fi contrară legislației în domeniu, cu privire la faptul că toate cerințele de calificare trebuie îndeplinite până la data limită de depunere a ofertelor.

Având în vedere cele mai sus reținute, contestația formulată de către ... va fi respinsă de către Consiliu, ca nefondată.

Analizând criticile formulate de ...Consiliul constată că acestea vizează anularea adresei nr. 12399/04.08.2017 - Comunicare finală privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică și a tuturor actelor

subsecvente, reevaluarea ofertei depusă de ... și declararea acesteia inacceptabilă, precum și declararea ofertei ... câștigătoare, având în vedere că este singura ofertă admisibilă depusă.

Capătul de cerere privind declararea ofertei ... câștigătoare va fi respins de către Consiliu ca inadmisibil, având în vedere că acesta este atributul comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante.

Contrar celor susținute de autoarea contestației, ... nu a depus la data limita de depunere a ofertelor un certificat constatator, ci a depus formularul DUAE in conformitate cu cerinţele fisei de date si cu prevederile art. 193 alin (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, astfel nu vor fi reținute susținerile ...potrivit cărora ofertantul ... *nu avea activat la data limita de depune a ofertelor cond CAEN 4211.*

Certificatul constatator nr. 359706/ 25.07.2017, emis de ONRC, a fost depus de ... ca urmare a solicitării de clarificări nr. 11591/ 24.07.2017 adresată de membrii comisiei de vealuare: *"cu privire la prezentarea documetelor justificative actualizate prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție așa cum sunt solicitate în fișa de date a achiziției. (...) Documentele depuse vor fi actualizate prin raportare la data primirii prezentei solicitări (24.07.2017)."*

Din examinarea acestui document, Consiliul reține că ... are menționat codul CAEN 4211 — Lucrări de construcţii a drumurilor si autostrăzilor din data de 15.12.2016 (conform declaraţiei-tip model 3 nr. 84341 din), data anterioară datei limita de depunere a ofertelor pentru procedura in cauză.

În considerarea celor antemenționate, sunt menţiunile din Certificatul constatator nr. 359706/25.07.2017, respectiv fila 3:

"SEDII ŞI/SAU ACTIVITĂŢI AUTORIZATE CONFORM ART. 15 DIN L359/2004
Tip activitate autorizată: terţi
Conform declaraţiei - tip model 3 nr. 84341 din 15.12.2016
Activităţi desfăşurate în afara sediului social şi a sediilor secundare (CAEN REV. 2): 8130 - Activităţi de întreţinere peisagistică.
(...)
4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor şi autostrăzilor."

În raport de cele menționate, Consiliul constată că cerinţa din Fisa de date Secţiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale este îndeplinita in mod corespunzător de catre ofertantul ...

În mod similar nu vor fi reținute nici criticile cu privire la autorizarea codului CAEN pentru managementul calității, atâta vreme cât aceasta nu a fost o cerinţa solicitată în cadrul a documentaţiei de atribuire, prin urmare ofertanţii nu aveau obligaţia prezentării unui certificat ISO:9001, sau echivalent, in domeniul obiectului contractului.

Examinând activitatea desfăşurată de autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire, Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile asumându-şi răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire.

Raportat la cele mai sus evocate criticile formulate de ... în referire la reevaluarea ofertei ... declarate câștigătoare sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse de Consiliu.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de ... și ...în contradictoriu cu ....

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**