

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) si ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile si căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrări si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., Sos. ..., nr. ..., bl. ..., sc. ..., et..., ap..., Jud. ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., Strada ..., nr..., bl. ..., ..., biroul nr..., Jud. ..., persoană însărcinată cu primirea actelor de procedură av. ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii proprii organizată, pentru atribuirea contractului de achiziție publică "...", cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., Sector ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. ... privind Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire (înregistrată de ... SRL sub nr. ...) si a Procesului verbal al sedinței de evaluare si aplicare a criteriului de atribuire a ofertelor nr. ... (înregistrat de ... SRL sub nr. ...), precum si a tuturor actelor subsecvente acestora;

2. obligarea autorității contractante ... la continuarea procedurii în vederea atribuirii contractului, prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat si este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL, critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ... si procesul verbal al sedinței de evaluare si aplicare a criteriului de atribuire a ofertelor nr. ..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea, face o scurtă prezentare a situației de fapt precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a adus la cunoștință faptul că deși oferta depusă de ... SRL a fost declarată admisibilă, obținând un punctaj de 90 puncte, în urma efectuării clasamentului, s-a decis că aceasta este necâștigătoare.

Potrivit invitației de participare, valoarea estimată a proiectului era de 1.050.441 lei, fără TVA, iar termenul de prestare a serviciilor era perioada noiembrie 2024 - iunie 2025.

Contestatoarea a depus oferta în cadrul procedurii mai sus menționate, respectând întocmai atât documentația de atribuire, cât și prevederile legale în materie, respectiv am răspuns solicitărilor de clarificări.

Raportat la dispozițiile art. 2 din Legea 101/2016, solicită a se observa faptul că având calitate procesuală activă, pentru promovarea prezentei contestații, fiind ofertanți, clasați pe locul 2 în cadrul procedurii.

I. Cu privire la ofertantul ..., declarat câștigător în cadrul procedurii contestate, susține că acesta nu era eligibil la data depunerii ofertei, nerespectând cerințele de calificare impuse de documentația de atribuire, respectiv de invitația de participare și de caietul de sarcini.

1. În primul rând, astfel cum rezultă din cuprinsul invitației de participare nr. ..., respectiv la punctul 11 lit. b, unul dintre criteriile de calificare privea capacitatea de exercitare a activității profesionale, sens în care ofertantul avea obligația de a depune un Certificat constatator emis de Oficiul National al Registrului Comerțului, din care să reiasă faptul că are în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător - servicii de formare - iar informațiile din acest document să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertei.

Mai mult, codul CPV aferent acestui proiect este ..., respectiv Servicii de formare profesională în domeniul tehnic.

Cu toate acestea, ... a depus, odată cu oferta, la data de ..., certificatul constatator nr. ... emis de ONRC la data de 11.11.2024 din care rezultă faptul că obiectul său de activitate - nici cel principal, nici cel secundar, nu cuprinde clasa CAEN specifică serviciilor de formare, respectiv CAEN 8559 - Alte forme de învățământ n.c.a.

Astfel, Codul CAEN principal al ... este 4619 - intermediari în comerțul cu produse diverse, care este irelevant pentru prestarea serviciilor de formare solicitate. Mai mult, astfel cum rezultă din certificatul constatator emis la data de 11.11.2024 - pagina 3, codul CAEN 4619 - intermediari în comerțul cu produse diverse ESTE SINGURA ACTIVITATE AUTORIZATĂ a societății, așadar singura activitate ce poate fi desfășurată în mod legal de societate la data eliberării certificatului constatator, respectiv depunerii ofertei în cadrul prezentei proceduri.

Pe de altă parte, niciunul dintre codurile CAEN secundare incluse în certificatul constatator din data de 11.11.2024 - data depunerii ofertei, nu este corespunzător activităților de formare (fiind predominant activități de comerț, respectiv lucrări de construcții).

În acest sens, menționează faptul că desfășurarea unei anumite activități de către o SRL presupune îndeplinirea a două condiții:

1. existența codului CAEN în actul constitutiv și
2. autorizarea codului CAEN în locația/locațiile corespunzătoare, ambele aspecte fiind evidențiate în orice certificat constatator emis de ONRC, act ce cuprinde situația la zi a societății (la data eliberării sale).

Conform art. 121 și 122 din Legea nr. 265/2022 privind Registrul Comerțului și pentru modificarea și completarea altor acte normative cu incidenta asupra înregistrării în registrul comerțului, toate activitățile declarate în obiectul de activitate al societății trebuie autorizate, pentru a putea fi desfășurate în mod legal.

Cu toate acestea, la data de 11.11.2024 - data depunerii ofertei (și termenul limită de depunere a ofertei) ... nu avea capacitatea de exercitare a activității profesionale aferente serviciilor de formare, neexistând un cod

CAEN corespunzător nici măcar în obiectul său de activitate și cu atât mai puțin autorizat, astfel încât activitatea să poată fi desfășurată în mod legal.

Ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări nr. ... emisă de autoritatea contractantă, ... a depus, la data de 19.11.2024, certificatul constatator nr. ... emis de ONRC la data de 19.11.2024, care, de data aceasta, cuprindea și codul CAEN 8559 - Alte forme de învățământ n.c.a.

Astfel, așa cum rezultă în mod evident și din certificatul constatator din 19.11.2024, modificările referitoare la adăugarea, respectiv autorizarea codului CAEN 8559 au fost efectuate DUPĂ termenul limită de depunere a ofertei, respectiv:

- Din rubrica alte mențiuni (fila 5 din Certificatul constatator emis la data de 19.11.2024) - rezultă că data depunerii ultimei mențiuni și a actului constitutiv actualizat este 14.11.2024 (mențiune ce a avut ca obiect completarea obiectului de activitate al societății cu serviciile aferente clasei CAEN 8559),
- Data certificatului constatator de autorizare activități la terți și la sediu (filele 3-4 din Certificatul constatator emis la data de 19.11.2024), inclusiv pentru clasa CAEN 8559 - Alte forme de învățământ n.c.a. este 21.11.2024.

Toate aceste aspecte nu existau în certificatul constatator emis de ONRC la data de 11.11.2024, întrucât la acea data ofertantul nu îndeplinea condițiile legale referitoare la prestarea serviciilor de formare. Societatea desfășura o activitate complet distinctă de cea solicitată de acest proiect, iar ofertantul a încercat să eludeze dispozițiile legale, modificându-și obiectul de activitate, în funcție de cerințele proiectului. La data depunerii ofertei, ... nu putea, din punct de vedere legal, să ofere servicii de formare.

Precizează că, conform Invitației de Participare, ofertanții trebuie să dețină codul CAEN autorizat la data depunerii ofertei. Depunerea unui certificat constatator modificat ulterior, după solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, reprezintă o încălcare a cerințelor de eligibilitate, fiind o modificare a ofertei inițiale și afectând integritatea procedurii de achiziție.

Ofertantul ... a încercat să eludeze cerințele clar stabilite prin invitația de participare și prin Caietul de sarcini, prin depunerea unui certificat constatator modificat ulterior. Acest fapt nu doar că încalcă cerințele procedurii, dar pune sub semnul întrebării egalitatea de tratament aplicată celorlalți ofertanți care au respectat cerințele inițiale.

Prin completările aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a adus modificări substanțiale față de situația existentă la momentul depunerii ofertei, iar completarea/modificarea pe parcursul evaluării ofertelor a elementelor ofertei care reprezintă factori/subfactori de evaluare reprezintă în mod cert un avantaj creat unui ofertant față de ceilalți participanți la procedură.

În al doilea rând, apreciază că ofertantul ... nu a depus documente/informații necesare în vederea verificării îndeplinirii cerințelor prevăzute de art. 11 lit.a) din invitația de participare nr. 4502/29.10.2024, referitoare la situația personală a ofertantului.

În acest sens, menționează faptul că, raportat la dispozițiile art. 165 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația să excludă din procedură orice operator economic care nu poate demonstra că și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat și/sau bugetele asigurărilor sociale de stat, atunci când aceste datorii sunt stabilite prin hotărâri judecătorești sau decizii administrative definitive.

Mai mult, art. 166 lit. b) din Legea nr. 98/2016 instituie și o excepție de la regula menționată mai sus, în privința operatorilor economici care ar avea un quantum al obligațiilor restante mai mic de 10.000 lei.

În aceste condiții, pentru a se verifica posibila excludere din procedura a operatorului economic, respectiv posibilitatea aplicării excepției prevăzute de art. 166 lit. b) din Legea nr. 98/2016, este necesar ca ofertantul să aducă dovezi în acest sens, respectiv să depună documente justificative (spre ex. Certificate de atestare fiscală, cazier fiscal).

În speță, ofertantul ... nu a depus dovezi cu privire la îndeplinirea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat și/sau bugetele asigurărilor sociale de stat, simpla declarație pe proprie răspundere cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 din Legea 98/2016 nefiind suficientă.

Apreciază că în aceasta situație, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, respectiv documente justificative în acest sens.

II. Pe de altă parte, în ceea ce privește cerințele referitoare la oferta de curs din Caietul de sarcini - punctul 2 prevede ca prestatorul trebuie să prezinte conținutul tematic al cursului ofertat și durata în număr de ore pentru partea teoretică și partea practică.

Consideră că aceasta cerință nu a fost respectată de ofertantul ..., care nu a indicat distinct numărul de ore pentru partea teoretică, respectiv pentru partea practică.

Astfel cum reiese și din oferta tehnică depusă de acesta - pagina 65, a fost indicat numărul de ore aferent fiecărei teme propuse, fără a se menționa în concret perioada alocată părții practice, respectiv perioada alocată părții teoretice.

În acest sens, arată că oferta depusă de contestatoare a respectat cu acuratețe cerințele caietului de sarcini, prezentându-se pe larg numărul de ore aferent fiecărei teme, cu mențiunea Teorie/Practică, atât pe zile, cât și pe intervale orare.

Având în vedere toate aceste aspecte, ... SRL solicită anularea Adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a procesului verbal al ședinței de evaluare și aplicare a criteriului de atribuire a ofertelor nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante ... la continuarea procedurii în vederea atribuirii contractului, prin reevaluarea ofertei depuse de contestatoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL.

Autoritatea contractantă susține că procedura de achiziție a fost derulată în conformitate cu procedura proprie a ..., cu respectarea normelor aplicabile, respectiv art. 68 alin.1 lit.h) și art. 111 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, precum și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din aceeași lege.

Conform invitației de participare, s-a solicitat prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului (ONRC), valabil la data depunerii ofertei. Ofertantul ... SRL a respectat această cerință, documentul depus indicând că societatea este organizată conform legislației române ca societate cu răspundere limitată.

Mențiunea din invitație privind „codul CAEN corespunzător” a fost o eroare de redactare, fără aplicabilitate practică, cerința reală fiind aceea de a verifica capacitatea profesională prin existența unei forme juridice legal înregistrate. În plus, invitația de participare permitea alternativ prezentarea Codului de Identificare Fiscală (CIF), fără a impune specificații suplimentare privind codurile CAEN.

Referitor la solicitarea documentelor de certificare, acreditare sau autorizare, dacă era cazul, precizează următoarele:

Pentru susținerea cursurilor de formare solicitate, nu era necesară deținerea unor acreditări sau autorizări specifice, acestea fiind fundamentate exclusiv pe metodologia propusă și pe expertiza trainerilor.

Autorizarea unei activități, precum formarea profesională, la Registrul Comerțului, se realizează imediat, prin declarație pe propria răspundere a solicitantului, fără a impune verificări prealabile, certificări sau avize. Această autorizare are un rol strict statistic, iar solicitantul își asumă răspunderea cu privire la legalitatea desfășurării activităților declarate și respectarea condițiilor legale. De asemenea, prestarea activităților înainte de obținerea autorizării este sancționată doar fiscal, prin amendă, fiind solicitată ulterior obținerea autorizării pentru continuarea activității. Astfel, lipsa autorizării la momentul depunerii ofertei nu reprezintă o cauză de neeligibilitate, mai ales că activitățile ce urmau a fi realizate erau desfășurate online, și nu la sediul ofertantului. În această situație, ONRC permite firmelor să funcționeze pe baza declarațiilor pe proprie răspundere, iar responsabilitatea deținerii autorizărilor necesare revine exclusiv terților implicați.

Faptul că, în urma solicitării de clarificări din partea ... (nu din inițiativa proprie), ofertantul a transmis un certificat care include codul CAEN 8559, fără ca această activitate să fie autorizată la sediul său, subliniază flexibilitatea cadrului legal și posibilitatea operatorilor economici de a desfășura activități pentru care este necesar a se respecta exclusiv prevederile fiscale. Subliniază din nou că autorizarea activităților pentru desfășurarea cursurilor ce urmează a face obiectul contractului nu era necesară, având în vedere că acestea nu se desfășoară în spațiile proprii ale ofertantului, motiv pentru care nu a fost impusă nicio cerință expresă privind deținerea unui anumit cod CAEN.

Contestatarul face referire la prevederile art. 121 și 122 din Legea nr. 265/2022 privind Registrul Comerțului, susținând că toate activitățile declarate în obiectul de activitate al unei societăți trebuie autorizate pentru a fi desfășurate legal. Această interpretare este eronată, deoarece autorizările

vizează exclusiv activitățile desfășurate la sediul operatorului economic sau în spații declarate de acesta în certificatul constatator. În cazul acestei achiziții, serviciile urmau să fie prestate online sau la sediul ..., care este deja autorizat pentru activități de învățământ.

Eliminarea din procedură a unui candidat pe criteriul invocat de ... SRL ar fi dus la restrângerea nejustificată a concurenței, contravenind interesului achizitorului de a identifica cea mai bună ofertă conform criteriilor stabilite.

Contestatarul se contrazice în declarațiile sale. Pe de o parte, afirmă că ofertantul ...SRL nu era autorizat pentru prestarea de cursuri (ceea ce nu era necesar, conform explicațiilor de mai sus), iar pe de altă parte susține că acesta nu putea furniza servicii de formare în mod legal. Totuși, în invitația de participare, la punctul 4, se specifică în mod clar că locul ..., strada ..., nr ..., sectorul ..., cod poștal: ..., ... telefon: ..., e-mail: ..., ...prestării serviciilor este online sau la sediul Consideră că ... SRL a omis intenționat aceste detalii și a ales să exploateze o prevedere din Legea nr. 265/2022, care nu este aplicabilă în acest context.

Referitor la afirmațiile contestatarului de la punctul 2 din contestație, conform cărora ...SRL nu a prezentat dovada îndeplinirii obligațiilor fiscale, precizăm că acestea sunt neîntemeiate. Invitația de participare emisă de ..., la punctul 11 lit. a, solicita doar declarații, nu documente justificative. ...SRL a depus toate declarațiile cerute, în formatul solicitat de ..., îndeplinind astfel cerința.

În ceea ce privește oferta tehnică, acuzațiile contestatarului sunt nefondate și urmăresc denigrarea unei oferte care, atât calitativ, cât și structural, depășește oferta acestuia. De exemplu, în documentul „AGENDA CURSULUI - TEMATICĂ ȘI DESFĂȘURĂTOR” din cadrul ofertei tehnice a ...SRL, este menționat în clar "Resursa practică" pentru fiecare oră de curs desfășurată cu trimitere exactă la ceea ce urmează a se desfășura, ceea ce demonstrează caracterul speculativ al contestației depuse de ... SRL.

Autoritatea susține că, contestatarul denaturează o cerință explicită din caietul de sarcini unde se solicita „durata în număr de ore pentru partea teoretică și pentru partea practică”, fără a se solicita o defalcare (de altfel artificială), între numărul de ore alocat practicii și teoriei.

Concluzionează, solicitând respingerea contestației formulate de ... SRL, având în vedere lipsa de fundament a acesteia și respectarea deplină a procedurii desfășurate de

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL, a transmis concluzii scrise făcând referire la punctul de vedere al autorității contractante.

Consideră că autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, încearcă să creeze, în mod artificial, aparența unei evaluări corecte a ofertei înaintate de ... SRL, respectiv a unei oferte conforme cu cerințele documentelor achiziție, prin prezentarea următoarelor alegații:

(1) Autoritatea contractantă indică în punctul său de vedere (pag. 2) faptul că ofertantul a prezentat un certificat constatator emis de ORC argument suficient pentru care aceasta a considerat că ofertantul a respectat cerințele

invitației de participare, argument pe care îl considerăm ca fiind unul lipsit de adevăr deoarece:

a) în cadrul Invitației de participare Autoritatea contractantă a solicitat (pct. 11, lit. b) din Invitație), drept cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale ca ofertanții să prezinte „Certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului din care să reiasă faptul că are în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător....”;

b) altfel spus simpla prezentare a unui certificat constatator emis de ONRC nu poate fi considerată o ca fiind o cerință îndeplinită, cât timp, prin intermediul acestuia, nu se confirmă faptul că ofertantul deține înscris în obiectul de activitate acel obiect (cod CAEN) corespunzător celui prevăzut de contractul de achiziție publică licitat.

(2) Autoritatea contractantă indică în punctul său de vedere (pag. 2) faptul că „mențiunea cod CAEN corespunzător a fost o eroare de redactare, fără aplicabilitate practică” invocând drept argument că cerința reală este cea „de a verifica capacitatea profesională prin existența unei forme juridice legal înregistrate”, argumente pe care le considerăm ca fiind lipsite de temei legal deoarece:

a) cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale este cea definită, în mod clar și fără echivoc, prin art. 173-174 din Legea 98/2016, respectiv ofertanții trebuie să „dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic”

b) o societate comercială poate să desfășoare legal exclusiv activități ce sunt înscrise (înregistrate) în obiectul de activitate al societății respectiv în cadrul ORC, deoarece:

i. în conformitate cu dispozițiile art. 7 lit. c) din Legea 31/1990 privind societățile comerciale se indică faptul că actul constitutiv al societății trebuie să includă „obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale”;

ii. conform art. 70 alin. (1) din Legea 91/1990, administratorii unei societăți comerciale pot face doar „operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății”;

iii. conform art. 3 din HG 656/1997 se impune ca utilizarea codurilor CAEN să fie obligatorie și pentru „agenți economici, indiferent de forma de proprietate....ori de câte ori se cere precizarea obiectului activității;

iv. conform art. 89 din Legea 265/2022 se impune ca societățile comerciale să își înscrie la nivel de ORC toate informațiile din actul constitutiv așa cum acestea a fost indicate prin art. 7 lit. a)-h) din Legea 31/1990, inclusiv obiectul de activitate (prevăzut la art. 7 alin. c) din Legea 31/1990;

v. Conform art. 121 alin. (1) din Legea 265/2022, se indică faptul că o societate este autorizată să funcționeze doar prin înregistrarea în registrul comerțului a declarației societății prin care aceasta „își asumă responsabilitatea cu privire la legalitatea desfășurării tuturor activităților declarate în obiectul de activitate și a îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege

pentru desfășurarea acestora, la sediul social/profesional, la sediile secundare sau, după caz, în afara acestora";

vi. conform art. 121 alin. (1) din Legea 265/2022, se indică faptul că o societate dacă își modifică „obiectul de activitate ori activitățile autorizate, depune la biroul unic din cadrul oficiului registrului comerțului o nouă declarație-tip pentru sediul social/profesional și/sau sedii secundare, după caz, la terți, corespunzătoare modificărilor intervenite și care să ateste situația curentă pentru desfășurarea tuturor activităților declarate în obiectul de activitate";

vii. dispozițiile art. 200, art. 201 și art. 202 (prin coroborare cu art. 204) din Codul Civil arată în mod clar și fără echivoc că orice societate comercială este supusă obligației de a înregistra toate informațiile din actul constitutiv (deci și inclusiv a codurilor CAEN aferente activităților declarate în actul constitutiv), obligație fără de care „persoana juridică nu se consideră legal înființată cât timp înregistrarea nu a fost efectuată”, dispozițiile art. 202 alin. (2) din Codul Civil fiind opozabile în contextul cerințelor de la pct. 11.lit. b) din Invitația de participare;

viii. în continuare, prin art. 205 din Codul civil se indică faptul că o societate are capacitatea de a angaja drepturi și obligații doar „de la data înregistrării lor”, motiv pentru care, per a contrario, ofertantul nu are capacitatea de a angaja o relație contractuală cu autoritatea contractantă înainte ca aceasta să facă dovada înregistrării obiectului de activitate corespunzător obiectului contractului.

Altfel spus, în urma analizei actelor normative de mai sus indicate, cadrul legal restricționează derularea de activități economice doar la cele înscrise în obiectul de activitate. Acestea subliniază obligația de a declara și înregistra corect activitățile economice la Registrul Comerțului, iar desfășurarea de activități neincluse în actul constitutiv și înscrise în ORC este considerată ca fiind nelegală, putând atrage sancțiuni, motiv pentru care contestatoarea consideră că această cerință nu poate fi o simplă „eroare de redactare, fără aplicabilitate practică”, așa cum susține în mod nefondat autoritatea contractantă.

c) autoritatea contractantă nu are capacitatea legală de a stabili, unilateral, ulterior derulării procedurii de achiziție, ca o cerință esențială prevăzută atât de cadrul legal aplicabil achizițiilor publice cât și cadrului legal înființării, înregistrării și funcționării societăților comerciale poate fi doar o simplă „referință lipsită de relevanță” sau „eroare materială”. Acest argument al autorității contractante confirmă modul arbitrar în care aceasta a derulat procesul de achiziție publică, cu încălcarea în mod evident a principiului tratamentului egal dar și a principiului asumării răspunderii.

Prin urmare, cerința din Invitația de participare privind deținerea în cadrul obiectului de activitate (și prin urmare în cadrul certificatului ORC) a unui cod CAEN corespunzător obiectului contractului nu poate fi sub nicio formă o simplă „eroare de redactare” așa cum în mod eronat autoritatea contractantă, ci reprezintă o cerință esențială ce permite, din punct de vedere legal, ca ofertantul să poată angaja viitorul contract de achiziție publică.

(3) Autoritatea contractantă indică în punctul său de vedere (pag. 2) o serie de alegații ce privesc regimul de autorizare al activității unei societăți comerciale, aspecte pe care le considerăm total irelevante în raport cu critica noastră, având în vedere că:

a) în cazul de față, critica noastră vizează în principal faptul că ... SRL nu avea înscris (la momentul depunerii ofertei) în obiectul de activitate un cod CAEN corespunzător obiectului contractului de achiziție publică;

b) argumentele prezentate de autoritatea contractantă privind modul și procesul de autorizare a activității ... SRL sau deținerea unor anumite acreditări nu sunt decât tehnici de deviere a atenției de la faptul că, la momentul depunerii ofertei, ofertantul ... SRL nu avea înscris în obiectul de activitate un cod CAEN ce să-i permită desfășurarea activității prevăzută de obiectul contractului. Așa cum a indicat la pct. (2) de mai sus, cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale viza în mod explicit obligația ca ofertantul să dețină, la momentul depunerii ofertei, în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător obiectului viitorului contract de achiziție publică, și nu și autorizarea acestuia, așa cum încearcă să sugereze autoritatea contractantă prin argumentația sa.

În concluzie, consideră că alegațiile privind la modul particular în care o societate își autorizează o activitate, la sediul său sau la terți, prin utilizare declarațiilor pe proprie răspundere sunt total irelevante în raport cu faptul că ofertantul ... SRL nu deținea la momentul depunerii ofertei un cod CAEN corespunzător obiectului contractului de achiziție publică (indiferent dacă acesta ar fi fost autorizat sau nu), argumentele prezentate de autoritatea contractantă fiind lipsite de un minim silogism logico-juridic corespunzător abaterii criticate de subscrisa.

II. Autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, nu face dovada respectării principiului tratamentului egal în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei înaintate de ... SRL, având în vedere următoarele:

(4) autoritatea contractantă justifică conformitatea ofertei depusă de ofertantul ... SRL în raport cu cerințele de calificare, prin faptul că, în urma clarificării formulate de aceasta, din proprie inițiativă, a prezentat un certificat constatator ce include codul CAEN 8559, argument considerat nefondat deoarece:

a) cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, indicată la pct. 11 lit. b) din Invitația de participare face referire la obligația ofertanților ca, din certificatul ONRC „să reiasă faptul că are în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător” obiectului contractului, iar „informațiile din acest document să fie reale/actualele data limită de depunere a ofertelor”;

b) argumentul autorității contractante confirmă faptul că, ulterior momentului depunerii ofertei, ofertantul ... SRL a întreprins măsuri corective cu privire la modificarea obiectului de activitate înscris în registrul comerțului. Acest aspect este de natură să încalce cerințele din invitația de participare privind capacitatea de exercitarea a activității profesionale, care impunea (așa cum am indicat anterior) ca această cerință să fie îndeplinită la momentul depunerii ofertelor (și nu ulterior acestuia);

c) acceptarea de către autoritatea contractantă a unui document care confirmă faptul că doar ulterior momentului depunerii ofertei ... SRL acesta a reușit să aducă modificări actului constitutiv pentru a putea îndeplini cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. Acest aspect, pe lângă faptul că reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, dovedește faptul că membrii comisiei de evaluare a aplicat un tratament preferențial acestui ofertant. În argumentarea acestui aspect, se poate reține și faptul că momentul solicitării de clarificări precum și momentul primirii noului certificat constatator este data de 20.11.2024 (documentul aferent cererii de clarificări este datat 13.11.2024 dar a fost transmis pe email în data de 20.11.2024 cu mențiunea telefonică, a rămas blocat pe server) respectiv la un termen suficient de mare scurs de la momentul depunerii ofertelor 11.11.2024 , confirmând faptul că membrii comisiei de evaluare a oferit un timp suficient pentru ca ... SRL să întreprindă toate diligentele legale pentru a își modifica obiectul de activitate și a înregistra acest lucru la nivelul ONRC pentru îndeplini această cerință de calificare chiar și după momentul depunerii ofertei.

În concluzie consideră că acest argument este lipsit de temei legal, având în vedere cerința explicită din invitația de participare ce trebuia îndeplinită la momentul depunerii ofertelor și nu ulterior acestuia, așa cum afirmă autoritatea contractantă, aspect care face ca evaluarea ofertei ... SRL să fie viciat, procedura derulându-se cu încălcarea principiului tratamentului egal.

(5) autoritatea contractantă justifică legalitatea demersului său prin faptul că, cerința respingerii ofertantului ... SRL, este de natură să restrângă concurența în cadrul procesului de achiziție, argument considerat ca fiind nefondat deoarece:

a) principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt cele definite prin art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 printre care regăsim atât principul tratamentului egal cât și principiul asumării răspunderii;

b) aplicarea principiilor mai sus indicate impun ca, prin modul în care acționează o autoritate contractantă, să nu favorizeze un ofertant, situație în care are obligația de a aplica aceleași reguli, stabilite prin documentele achiziției, tuturor operatorilor economici implicați în cadrul procesului de achiziție;

c) asigurarea concurenței în cadrul procesului de achiziție derulat presupune implicit aplicarea în mod corespunzător a principiului tratamentului egal, aplicând în mod uniform cu obiectivitatea cerută de principiul asumării răspunderii, un tratament egal între concurenții implicați în cadrul achiziției.

d) altfel spus, asigurarea unui regim concurențial sănătos, așa cum i se impune și prin dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG 395/2016, implică în mod clar aplicarea de către comisia de evaluare, în mod uniform, a tuturor cerințelor de calificare indicate în cadrul Invitației de participare publicată de aceasta.

e) contestatoarea afirmă că, în contextul cadrului legal anterior enunțat, autoritatea contractantă folosește în cadrul punctului de vedere o faptă ce

încalcă în mod vădit principiul tratamentului egal și implicit favorizează în mod evident un ofertant, drept argument pentru evitarea „restrângerii nejustificate a concurenței” respectiv pentru a atinge „interesul achizitorului de a identifica cea mai bună ofertă conform criteriilor stabilite” criterii care sunt de altfel încălcate de către oferta selectată de aceasta, așa cum a dovedit mai sus.

În concluzie consideră că acest argument este lipsit de orice justificare, având în vedere că, în fapt, deciziile autorității contractante au avut un efect contrar celor indicate de aceasta respectiv au condus la încălcarea cerințelor criteriilor stabilite cu impact direct asupra regimului de competiție stabilit în cadrul procedurii, prin favorizarea unui anumit ofertant (... SRL).

În încheiere consideră că a făcut dovada modului în care cele din punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă nu confirmă faptul că evaluarea ofertei ... SRL s-a efectuat cu respectarea cerințelor din documentele achiziției, respectiv că selectarea acestei oferte s-a făcut cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, instituite prin art. 2 alin. (2) din legea 98/2016.

De asemenea, contestatorul subliniază că își menține toate criticile invocate în cadrul contestației înregistrate la CNSC cu nr ... din

În considerarea argumentelor din contestația ... SRL precum și din prezenta, solicită Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor să admită în tot contestația și să constate caracterul inacceptabil al ofertei înaintate de ... SRL, și pe cale de consecință, să dispună:

- (i) ANULAREA ÎN TOT a Comunicării rezultatului procedurii nr. ...;
- (ii) ANULAREA ÎN PARTE a Procesului Verbal al ședinței de evaluare și aplicare a criteriului de atribuire a ofertelor nr. ... sub aspectul declarării drept inadmisibile și neconforme a ofertei înaintate de ... SRL;
- (iii) REEVALUAREA ofertei ... SRL, potrivit celor menționate în contestație și obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii, în conformitate cu cele indicate de ... SRL.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de ...

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie organizată, pentru atribuirea contractului de achiziție publică "...", cod CPV ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate - preț”.

În Procesul verbal al ședinței de evaluare și aplicare a criteriului de atribuire a ofertelor nr. ..., s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de ... SRL drept câștigătoare a procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 91 puncte; contestatorul s-a clasat pe locul 2 cu un punctaj total de 90 puncte.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ... și a procesului verbal al ședinței de evaluare și aplicare a criteriului de atribuire a ofertelor, prin care oferta sa a fost respinsă, ... SRL a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă ... SRL critică admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare, respectiv oferta ... SRL.

În fapt, contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele de calificare impuse în documentația de atribuire.

Astfel, în cuprinsul invitației de participare nr. ..., respectiv la punctul 11 lit. b), unul dintre criteriile de calificare privea capacitatea de exercitare a activității profesionale, sens în care ofertantul avea obligația de a depune un Certificat constatator emis de Oficiul National al Registrului Comerțului, din care să reiasă faptul că are în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător - servicii de formare - iar informațiile din acest document să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertei.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ... SRL a depus la data de ..., data limită de depunere a ofertelor, certificatul constatator nr. ... emis de ONRC la data de ... din care rezultă faptul că obiectul său de activitate (nici cel principal, nici cel secundar) nu cuprinde clasa CAEN specifică serviciilor de formare, respectiv CAEN 8559 - Alte forme de învățământ n.c.a.

În consecință, Consiliul apreciază că la data de ... - data depunerii ofertei (și termenul limită de depunere a ofertei) ofertantul ... SRL nu avea capacitatea de exercitare a activității profesionale aferente serviciilor de formare, neexistând un cod CAEN corespunzător care să permită prestarea serviciilor ce constituie obiectul contractului în mod legal și în concordanță cu cerințele documentației de atribuire.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate alegațiile autorității contractante menționate în punctul de vedere conform căroră „mențiunea din invitație privind „codul CAEN corespunzător” a fost o eroare de redactare, fără aplicabilitate practică”. O asemenea afirmație reprezintă cel puțin o interpretare eronată a legislației din materia achizițiilor publice și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum este întocmită de autoritatea/entitatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea/entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului de evaluare.

Prin urmare, în opinia Consiliului, orice ofertant, inclusiv ... SRL, avea obligația de a depune oferta cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, potrivit dispozițiilor art.123 alin.(1) teza I din HG nr.395/2016, conform căroră *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*

A considera că o cerință de calificare precizată în invitația de participare ar fi o „eroare de redactare” și nu ar fi obligatorie, iar această concluzie a autorității contractante să fie adusă la cunoștința ofertanților ulterior depunerii ofertelor, reprezintă, în opinia Consiliului, o încălcare evidentă a principiului nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței, prevăzute la art.2 alin.(2) din Legea nr.98/2016.

Dimpotrivă, în aprecierea Consiliului, însăși autoritatea contractantă nu a considerat cerința de calificare în discuție ca fiind o eroare de redactare, din moment ce a solicitat ofertantului ... SRL clarificarea nr. ... asupra acestui aspect. Din această modalitate de evaluare rezultă implicit că autoritatea contractantă nu a apreciat ca fiind suficientă doar prezentarea Codului de Identificare Fiscală (CIF).

Este adevărat că ofertantul ... SRL a depus la data de ... certificatul constatator nr. ... emis de ONRC la data de ... (după data depunerii ofertelor) care, de data aceasta, cuprindea și codul CAEN 8559 - Alte forme de învățământ n.c.a. În speță însă, Consiliul reține că solicitarea de depunere a acestui document (ulterior datei limită de depunere a ofertelor) încalcă dispozițiile art.209 alin.(2) din Legea nr.98/2016, aducând un avantaj evident în favoarea acestui ofertant. Acceptarea de către autoritatea contractantă a unui document care confirmă faptul că doar ulterior momentului depunerii ofertei ... SRL putea demonstra îndeplinirea cerinței de calificare, cerință absolut necesară pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului în condiții de legalitate reprezintă, în realitate, o încălcare a principiului tratamentului egal.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile autorității contractante potrivit cărora autorizarea activităților pentru desfășurarea cursurilor ce urmează a face obiectul contractului nu era necesară, având în vedere că acestea nu se desfășoară în spațiile proprii ale ofertantului, serviciile urmând a fi prestate online sau la sediul Locul de prestare a respectivelor servicii nu are relevanță, în aprecierea Consiliului, relevantă fiind capacitatea operatorului economic de a le presta în condiții de legalitate, orice activitate desfășurată de acesta trebuind să respecte dispozițiile legale corespunzătoare exercitării activității profesionale.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că oferta depusă de ... SRL nu poate fi apreciată ca fiind admisibilă, din moment ce aceasta nu îndeplinea cerința de calificare precizată în documentația de atribuire la data depunerii ofertelor.

Prin urmare, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatorului, având în vedere faptul că oferta ... SRL nu are caracter admisibil, astfel cum a fost mai sus reținut.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL și va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ... SRL, anularea Procesului Verbal al ședinței de evaluare și aplicare a criteriului de atribuire a ofertelor nr. ..., în partea care privește oferta ... SRL, și a comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... SRL potrivit motivării

prezentei și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ... SRL, anularea Procesului Verbal al ședinței de evaluare și aplicare a criteriului de atribuire a ofertelor nr. ..., în partea care privește oferta ... SRL, și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... SRL potrivit motivării prezentei și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.