



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

**Nr. 699/C3/450
Data: 29.04.2020**

Prin contestația nr. 92/13.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10204/13.03.2020, înaintată de SC SRL (lider al Asocierii SC SRL - SC SRL), cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, prin reprezentant legal administrator - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2976/10.03.2020, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Modernizare străzi în, județul - Etapa I”, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1047297, publicat în SEAP la 03.07.2019, s-a solicitat

Prin adresa nr. / (precizată prin adresa nr. 5388/23.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11523/24.03.2020), înregistrată la Consiliu sub nr. /, ... SA (lider al Asocierii SA - SRL - SRL), cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL, ca netemeinică și nelegală.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 92/13.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10204/13.03.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2976/10.03.2020, emis de autoritatea contractantă în procedura mai sus amintită, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SA - SRL - SRL.

Contestatorul reclamă faptul că oferta depusă de SA este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește integral cerințele fișei de date, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul susține că Asocierea SA - SRL - SRL nu îndeplinește cerința, din fișa de date, de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, întrucât subcontractantul declarat, SC SRL, nu face dovada capacității profesionale de a realiza activitățile din obiectul contractului, pentru partea din contract pe care acesta o va realiza (lucrări pentru relocare stâlpi de iluminat).

În conformitate cu informațiile din certificatul constatator emis de ONRC, pentru SRL, rezultă, în mod clar, că acest operator economic are activitatea principală 4321 - *Lucrări de instalații electrice*, activitate ce nu se regăsește în lista activităților autorizate conform dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 359/2004.

Prin urmare, decizia de a declara conformă și admisibilă oferta depusă de Asocierea SA - SRL - SRL nu este corectă și nici legală, în raport cu cerințele din fișa de date și prevederile legislative în materie de achiziții publice, drept pentru care se impune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile.

Prin adresa nr./..... (precizată prin adresa nr. 5388/23.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11523/24.03.2020), înregistrată la Consiliu sub nr./....., ... SA a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, solicitând admiterea ei și respingerea contestației formulate de SC SRL, ca netemeinică și nelegală.

Privitor la criticile contestatorului potrivit cărora subcontractantul SC SRL (având ca domeniu de activitate - activitate principală 4321 - *Lucrări de instalații electrice*) nu are autorizat acest domeniu, intervenientul precizează că autoritatea contractantă nu a menționat, în cadrul fișei de date a achiziției, obligativitatea ca operatorul să fie autorizat pentru desfășurarea unei anumite activități în afara sediului social.

De altfel, susține intervenientul, subcontractantul său a prezentat dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, respectiv fișa de date.

Conform certificatului constatator, depus în cadrul ofertei, subcontractantul are dreptul de a executa lucrări de instalații electrice, în speță, relocare stâlpi de iluminat, conform cerinței - COD CAEN - 4321 - *Lucrări de instalații electrice*.

Obligația de autorizare, conform dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 359/2004, la care face referire contestatorul, este prevăzută în condițiile modificării celor inițial declarate.

Pe de altă parte, menționează intervenientul, în cuprinsul documentației de atribuire, s-a făcut referire doar la necesitatea prezentării documentelor din registrul comerțului, în care trebuiau menționate codurile CAEN, și nicidecum o autorizare specifică pentru fiecare cod CAEN.

În plus, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Ordinul nr. 509/2011, în cazul în care se impune, la criteriul de calificare „capacitatea de exercitare a activității profesionale”, autorizarea ANRE pentru entități juridice, în cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul dintre asociați - respectiv subcontractantul, dacă este cazul - deține autorizarea solicitată și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă.

Or, SC SRL are decizie emisă de ANRE, prin care se acordă Atestatul nr. 13269/25.05.2018, de tip E2, pentru executarea de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate, precum și Licența ANRSC nr. 4782/19.11.2019 - clasa 3 pentru Serviciul de Iluminat Public.

În concluzie, având în vedere toate argumentele prezentate anterior, intervenientul solicită respingerea contestației formulate de SC SRL, ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 3554/20.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11466/23.03.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Văzând criticile contestatorului, autoritatea contractantă arată că, potrivit certificatului constatator nr. 55045 din 29.01.2020, depus de SC SRL, aceasta are ca obiect principal de activitate 4321 - *Lucrări de instalații electrice*, activitate ce corespunde obiectului procedurii, pentru partea de lucrări pentru care a fost încheiat acordul de subcontractare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că SC SRL deține Atestatul ANRE nr. 13269/25.05.2018, de tip E2, pentru executarea de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate (<https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>), precum și Licența ANRSC nr. 4782/19.11.2019 - clasa 3 pentru Serviciul de Iluminat Public

(<https://www.anrsc.ro/wp-content/uploads/2020/03/evidenta%20licente%20valabile%20iluminat%20public%2016.03.2020.pdf>).

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale în materie, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertei declarate câștigătoare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 14079/10.04.2020, 15815, 15874/24.04.2020, 15988/27.04.2020, autoritatea contractantă a transmis, în format electronic, documentele emise ulterior Deciziei CNSC nr. 2028/C3/2229 din 12.11.2019, precum și documente din cadrul ofertei câștigătoare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat, la 03.07.2019, o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Modernizare străzi în, județul – Etapa I”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1047297.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocieria SA – SRL – SRL (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 2976/10.03.2020), SC SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a depus recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank–Sucursala, în data de 13.03.2020, sub nr. 206167273/1.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SA, o cerere de intervenție voluntară în interes propriu, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL, ca netemeinică și nelegală.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de autoritatea contractantă.

Preliminar, Consiliul reține că, anterior prezentului rezultat al procedurii, a mai fost formulată o contestație în această procedură, de către SA, contestație ce a fost admisă, în parte, în sensul reevaluării ofertei asocierii SA – SRL – SRL (Decizia CNSC nr. 2028/C3/2229 din 12.11.2019, menținută prin Hotărârea nr. 919/10.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel).

Disputa supusă soluționării privește pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, de către subcontractantul SRL. Contestatorul susține că SC SRL nu face dovada capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului pentru partea din contract pe care acesta o va realiza (lucrări de execuție pentru relocare stâlpi de iluminat), subliniind că, din certificatul constatator, emis de ONRC, pentru acest subcontractant, *Activitatea principală 4321- Lucrări de instalații electrice nu se regăsește în lista activităților autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004.*

Consiliul reține că, prin anunțul de participare/III.1.1.b *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, achizitorul a stabilit următoarele: *Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificatul constatator emis de ONRC (...).

In situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale//secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza (...)

Potrivit Acordului de subcontractare, nr. 32441/02.08.2019, încheiat între ofertantul asociat SA și SRL, prin art. 2. Obiectul acordului, Părțile au convenit ca, în cazul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de, să desfășoare următoarele activități ce se vor subcontracta: relocare stâlpi de iluminat.

În dovedirea îndeplinirii cerinței *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, asocierea ofertantă a transmis, pentru subcontractantul SRL, un certificat constatator, emis de ONRC, în 29.01.2020, cu mențiunea *Activitate principală: Domeniul de activitate principal: conform codificării (Ordin 337/2007) Rev. Caen (2) 4321- Lucrări de instalații electrice.*

<https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate> Comisia de evaluare, în urma accesării siteului ANRE (<https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>), a consemnat în procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare conform DUAE, nr. 2789/06.03.2020: S.R.L deține ATESTATUL ANRE nr. 13269/25.05.2018 de tip E2 pentru executarea de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor

cu orice tensiuni nominale standardizate. Atestatul, în copie, a fost, de asemenea, anexat de SA la cererea sa de intervenție.

Având în vedere prevederile art. 14 din *Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016 (anexă a Ordinului nr. 45/2016, emis de Președintele ANRE)*, Consiliul constată că emiterea unui atestat de către autoritatea reglementatoare în domeniul energetic se realizează doar dacă solicitantul deține și un certificat constatator ONRC [(1) *Documentele justificative anexate cererii de emitere a unui atestat sunt:* a) certificat constatator eliberat de oficiul registrului comerțului sau extras obținut în urma interogării bazei de date a registrului comerțului, în copie, care să reflecte situația actualizată a solicitantului la data cererii de atestare, cu privire la starea sa, datele de identificare și căile de comunicare ale acestuia și din care să rezulte că solicitantul are înregistrat ca obiect de activitate principal sau secundar activități de tipul celor supuse atestării].

Astfel, în vederea eliberării atestatului tip E, situația valabilității înscrisurilor din certificatul constatator ONRC, privitoare la obiectul de activitate, a fost verificată și de către ANRE.

Atestatul ANRE, emis pe baza certificatului constatator ONRC, reprezintă o dovadă superioară, față de cea solicitată de autoritatea contractantă (autorizare declarativă), că subcontractantul are capacitatea de a efectua lucrările electrice de relocare stâlpi de iluminat.

Așadar, subcontractantul având un atestat ANRE pentru desfășurarea activităților specifice domeniului "instalațiilor electrice", asocierea ofertantă face dovada îndeplinirii cerinței de capacitate de exercitare a activităților profesionale și pentru partea derulării lucrărilor electrice. Conform prevederilor de la art. 8 lit. p) din Regulamentul de mai sus, atestatul este acordat și pentru realizarea de lucrări de rețele electrice aeriene, aferente atestatului tip C2A [*Atestat de tip E2 - executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1*].

În dovedirea capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului nu prezintă relevanță doar autorizarea conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 (invocată de contestator), ci și documentele echivalente, iar atestatul ANRE este mai mult decât o simplă declarație dată la ONRC.

Astfel, fiind corectă decizia autorității contractante, de a stabili câștigătoare oferta asocierii SA - SRL - SRL, pentru argumentele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația formulată de SC SRL, ca nefondată.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SA.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
cu majoritate de voturi ale membrilor completului,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SA, cu privire la contestația SC SRL.

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

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar opiniei majoritare, consider că oferta declarată câștigătoare ar trebui reevaluată, iar contestația admisă.

În aprecierea acestei finalități, am în vedere cerința prevăzută la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției: „operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului (...) În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza (...)”.

În această situație, pe de o parte, consider că autoritatea contractantă avea obligația verificării modului de îndeplinire a obiectului contractului, având în vedere cerința din fișa de date a achiziției de a avea *capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului*, iar, pe de altă parte, rețin dispozițiile art. 15 alin. (1) din

Legea nr. 359/2004: „În vederea eliberării de către biroul unic din cadrul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal a certificatului de înregistrare conținând codul unic de înregistrare sau, după caz, a certificatului de înscriere de mențiuni, solicitantul are obligația să depună, o dată cu cererea de înregistrare și actele doveditoare, declarația-tip pe propria răspundere, semnată de asociați sau de administratori, din care să rezulte, după caz, că:

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

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

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

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

Așadar, pentru a fi autorizată o anumită activitate din cadrul codului CAEN, operatorul economic trebuie să depună o declarație pe proprie răspundere, astfel încât, în certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului, respectiva activitate să fie înscrisă ca activitate autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004.

În cazul de față, activitățile din certificatul constatator, prezentat de ofertantul declarat câștigător pentru subcontractantul declarat SRL, sunt următoarele:

- 4321 – lucrări de instalații electrice – activitate principală;

- **activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004:**

- sediul social: activități proprii de birou;

- sediu secundar:, ...: 4669 – comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente; 4649 – comerț cu ridicata al altor bunuri de uz gospodăresc; 4643 – comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor de radio și televizoarelor;

- sediu secundar:, ...: 7420 – activități fotografice; 7490 – alte activități profesionale, științifice și tehnice; 7112 – activități de inginerie și consultanță tehnică legată de acestea; 7111 – activități de arhitectură; 2511 – fabricarea de construcții metalice și părți componente ale structurilor metalice.

Faptul că, în certificatul constatator, este înscrisă activitatea principală ca fiind de lucrări de instalații electrice – cod CAEN 4321, specifică unei părți a obiectului contractului, consider că nu echivalează cu autorizarea legală a acesteia, iar, potrivit art. 41 alin. (1) din Legea nr. 359/2004, „Constituie contravenție și se sancționează, potrivit legii, cu amendă cuprinsă între 1000 lei și 10.000 lei, desfășurarea oricărei

activități de către persoanele juridice prevăzute la art. 2 cu nerespectarea prevederilor prezentei legi”.

Totodată, am în vedere și prevederilor art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: operator economic reprezintă „orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”.

Raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă” și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de: elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor; verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți; stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i), b) și j) din HG nr. 395/2016, constat că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării subcontractantului declarat de ofertantul declarat câștigător este întemeiată.

Luând în considerare situația prezentată, apreciez că se impune admiterea contestației și reanalizarea ofertei declarate câștigătoare.

MEMBRU,