CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 301/07.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22711/07.06.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul …, având CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului …, privind procedura de licitație deschisă online, pentru atribuirea …, coduri CPV: …, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând adresa de comunicarea a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la declararea ca inacceptabilă a ofertei depuse de ...SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse și emiterea unui nou act, prin care să desemneze ofertantul câștigător potrivit criteriului de atribuire ales în cadrul procedurii, suspendarea procedurii de atribuire, precum și a încheierii și/sau executării contractului.

...SRL, cu sediul în …, având CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului …, a formulat cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 858/11.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 23179/11.06.2018, prin care înțelege să susțină poziția procesuală a autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin Încheierea nr. ...

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă oferta declarată câștigătoare, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, urmare studierii documentelor comunicate de ..., a apreciat că, în mod nelegal, a fost declarată câștigătoare oferta ...SRL și a formulat, în termen legal, notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns că nu va lua măsurile de remediere solicitate.

Consideră că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile legale în vigoare pentru ca oferta ...SRL să fie declarată acceptabilă și conformă, pentru următoarele considerente:

1. Referitor la condițiile de participare din cap.III.2) - punctul III.2.1 b) Capacitatea de exercitare profesională din fișa de date care prevăd depunerea Declarației pe propria răspundere din care să rezulte că operatorul economic deține o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, contestatoarea precizează că, analizând documentele care au susținut angajamentele din DUAE-ul depus, însăși comisia de evaluare a constatat faptul că, din certificatul ONRC prezentat de ...SRL, nu reiese în mod clar dreptul legal al acesteia de a presta activitățile necesare derulării contractului, astfel cum rezultă din raportul procedurii.

Apreciază că, în mod corect, a reținut comisia de evaluare că certificatul emis de ONRC pentru ...SRL prezintă codurile CAEN:

- Activitate principală – 4643
- Activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 - 4791, 9521, 9511, 7739, 7733, 7729, 4643, și că acestea nu reflectă capacitatea de exercitare a activității profesionale necesară pentru îndeplinirea contractului.

La solicitarea de clarificări a autorității contractante, ...SRL a prezentat actul constitutiv al societății în cadrul căruia există activități secundare care-i permit să ducă la îndeplinire obiectul contractului.

Or, prin depunerea actului constitutiv al societății ...SRL, nu s-a conformat solicitării din fișa de date și a comisiei de evaluare, deoarece activitățile secundare din actul constitutiv nu reflectă capacitatea de exercitare a activității profesionale necesară pentru îndeplinirea contractului, deoarece acestea nu sunt autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004.

Prin notificarea prealabilă formulată, contestatoarea amintește că a susținut că, pentru a răspunde solicitării autorității contractante,

ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să depună ca document justificativ: certificat constatator emis de Ministerul Justiției - ONRC în temeiul art. 17^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 359/2004, eliberat în baza declarației pe propria răspundere dată în temeiul art. 15 din Legea nr. 359/2004, care să cuprindă informații reale și actuale la data prezentării documentului.

În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat în Fișa de date aferentă procedurii de licitație deschisă activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 și nici existența în certificatul constatator a anumitor coduri CAEN.

În aceste condiții, contestatoarea concluzionează că ...SRL nu este autorizat în condițiile legii să desfășoare activitățile ce vizează obiectul contractului, iar autoritatea contractantă a declarat câștigător un ofertant care nu îndeplinește criteriul de calificare a Capacității de exercitare a activității profesionale.

2. Referitor la - Conditiile de participare cap. III.2) - punctul III 2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției care prevede depunerea unui document din care să reiasă cifra anuală de afaceri, cel puțin egală cu 1.751.000 lei, pentru ultimii 3 ani (2015, 2016, 2017).

Ofertantul declarat câștigător a depus documente financiare justificative aferente anilor 2014, 2015, 2016, astfel încât nu se poate verifica veridicitatea celor arătate în DUAE cu privire la cifra de afaceri în domeniul de activitate în perioada de referință. ...SRL nu a depus niciun document financiar justificativ aferent anului 2017, nefiind îndeplinit astfel criteriul de calificare privind Capacitatea economică și financiară.

Cu toate acestea, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a comunicat că, prin documentele depuse de operatorul economic desemnat câștigător, împreună cu cele depuse de terțul său susținător au făcut dovada îndeplinirii declarațiilor din DUAE-urile celor 2 operatori.

În acest sens, contestatoarea precizează că a contestat faptul că și operatorul economic declarat câștigător ar fi trebuit să depună documente financiare justificative aferente anilor 2015, 2016, 2017, pentru a se putea verifica cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului, conform celor menționate în DUAE.

...SRL nu a adus nicio dovadă care să confirme valoarea facturată arătată în DUAE, în condițiile în care unui din cele două contracte menționate ca experiență similară s-a derulat în cursul anului 2017.

3. Referitor la Condițiile de participare din cap. III.2) - punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, care trebuie să cuprindă lista principalelor livrări, instalări și configurări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare,

instalare și configurare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, în conformitate cu art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că, în DUAE, ...SRL a completat următoarele informații, pentru 2 contracte:

- Contract 1: Descriere: …; Valoare contract: … RON (Romanian New Leu); Data de începere: …; Data încheiere: …; Beneficiar: SC ...SRL, cu sediul în …;

- Contract 2: Descriere: …; Valoare contract: … RON (Romanian New Leu); Data de începere: …; Data încheiere: …; Beneficiar: SC ... SRL, cu sediul în ...

În vederea confirmării informațiilor din DUAE, ...SRL a prezentat scrisorile de recomandare din partea beneficiarilor SC ... SRL și SC ...SRL.

Contestatoarea consideră că cele două scrisori de recomandare nu atestă informațiile privind produsele livrate, instalate și configurate, perioada contractului sau valoarea acestora, de unde rezultă în mod clar și fără echivoc faptul că ...SRL nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire.

De altfel, contestatoarea apreciază că ...SRL nu are capacitatea de exercitare a activității profesionale necesară pentru îndeplinirea contractului conform dipozițiilor legale în vigoare, iar Certificatul ISO 9001:2008 este emis la data de 29 ianuarie 2016, astfel încât nu se înțelege cum a livrat, instalat echipamente de stocare și software și a instruit personalul în utilizarea acestora în anul 2015, în condițiile în care acesta nu era autorizat și certificat conform legii.

4. Referitor la propunerea tehnică, contestatoarea consideră că aceasta nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, în sensul că, în caietul de sarcini, la cerința nr. 28, se stabilește că este necesar suport pentru un număr minim de 5000 de clone locale. Prin răspunsul tehnic bazat pe …, ...SRL face referire la o soluție de replicare a datelor între 2 sisteme de stocare distincte (…), astfel că nu a fost demonstrată realizarea numărului minim de clone locale cerut.

Conform specificațiilor echipamentului ofertat (pag. 736 din propunerea tehnică), numărul maxim de clone locale pentru echipamentul … este de 2000, astfel că rezultă, în mod clar și fără echivoc, faptul că acesta nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

Totodată, SC ... SRL arată că nu sunt întrunite nici cerințele de la pct. B.6 și B.8, operatorul economic declarat câștigător neprezentând nicio certificare pentru personalul care va asigura instalarea și configurarea echipamentelor la sediul beneficiarului.

Astfel, contestatoarea consideră că propunerea tehnică a ...SRL este neconformă și nu respectă cerințele din documentele achiziției, conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

5. Referitor la depășirea termenului legal de 10 zile prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu privire la criticile aduse la unele elemente punctuale din propunerea tehnică a operatorului economic declarat câștigător, invocată de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatoarea precizează că aceasta amintește că propunerile tehnice au fost evaluate într-o etapă intermediară, conform procesului-verbal nr. 206196/02.05.2018, încărcat integral în SEAP, la data de 03.05.2018, cu privire la care contestatoarea a primit comunicare rezultat parțial procedură nr. 206362, în data de 04.05.2018 și că termenul de 10 zile în cadrul căruia se puteau semnala eventuale nereguli a expirat la data 15.05.2018.

Contestatoarea consideră că cele menționate de autoritatea contractantă cu privire la tardivitatea termenului de depunere a notificării prealabile referitoare la oferta tehnică contravin prevederilor legislației în vigoare, deoarece termenul de 10 zile trebuie raportat la data la care i-a fost comunicată propunerea tehnică declarată câștigătoare.

Se constată că, în procesul-verbal nr. 206196/02.05.2018, se precizează că membrii comisiei de evaluare urmează să analizeze în detaliu ofertele tehnice ale celor 3 operatori economici care figurează în pagina de "EVALUARE" a SEAP, în ședințele ulterioare, în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire și cu prevederile caietului de sarcini, fără a se comunica sau face publice ofertele tehnice.

Invocând prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 contestatoarea subliniază că rezultă fără niciun dubiu că toate documentele ce alcătuiesc dosarul achiziției publice dobândesc caracter de document public doar ulterior finalizării procedurii de atribuire, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, efectuată de autoritatea contractantă în data 21.05.2018.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 858/ 11.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 23179/11.06.2018, ...SRL apreciază că, din punct de vedere legal, ofertantul SC … SRL nu poate dovedi un interes în a ataca vreun document emis de autoritatea contractantă, întrucât în niciun astfel de document oferta sa nu este descalificată, neacceptată sau respinsă pe vreun criteriu de calificare sau de necomplianță tehnică.

Ofertantul clasat pe locul al doilea datorită prețului ofertei, dar a cărui ofertă a fost întru totul acceptată, în opinia intervenientei, nu poate ridica obiecții nici legate de modul de apreciere de către autoritatea contractantă a ofertelor altor ofertanți, nici asupra altor documente din procedură care nu-l privesc direct și în care nu este parte, precum cele dintre autoritatea contractantă și alți ofertanți.

Invocând prevederile art. 10 lit. d) și e) din Legea nr. 101/2016, intervenienta ridică excepția inadmisibilității contestației, apreciind că, din moment ce contestatoarea nu a precizat ca document atacat raportul procedurii, însă motivarea contestației, care se referă de fapt la conținutul acestuia, este în divergență și fără legătură cu obiectul documentului specificat ca document atacat.

Totodată, ...SRL ridică excepția tardivității, cu privire la obiecțiile contestatoarei în ceea ce privește calificarea tehnică, atât timp cât a luat la cunoștință despre acest lucru din comunicarea procesului-verbal nr. 206196/02.05.2018, aceasta necomunicând, în termenul legal, vreo obiecție referitoare la acest document.

Intervenienta consideră forțată și nelegală interpretarea contestatoarei că cele din comunicarea procesului-verbal nr. 206196/ 02.05.2018 se regăsesc în raportul procedurii sau că societatea contestatoare nu ar fi avut acces mai devreme la conținutul ofertei ...SRL, ceea ce ar repune în termen contestatoarea să ridice obiecții asupra respectivelor aspecte comunicate anterior.

Față de motivația contestației înaintate de SC ... SRL, intervenienta precizează următoarele:

1. Cu privire la obiecția referitoare la Capacitatea de exercitare profesională din fișa de date punctul III.2.1.b), intervenienta subliniază că, așa cum foarte bine a răspuns autoritatea contractantă obiecției contestatoarei din notificarea prealabilă, aceste criterii de calificare, în speță, înregistrarea unor anumite coduri CAEN între activitățile înregistrate la Registrul Comerțului nu au fost solicitate, prin urmare, comisia de evaluare nu poate să le invoce în faza de evaluare și să ia decizii de calificare sau nu a unui ofertant în baza unor cerințe de calificare care nu au fost solicitate.

Intervenienta consideră că, în mod eronat, contestatoarea face aserțiuni în baza unor raționamente cu privire la dreptul de funcționare al societăților comerciale pe criterii citate din Legea nr. 359/2004, dar această lege nu este aplicabilă specific, toate aspectele procedurii de față fiind reglementate doar de legislația achizițiilor publice.

În plus, contestatoarea se află în eroare în afirmația că, în domeniul nereglementat al serviciilor și livrărilor de produse IT, intervenienta "nu este autorizată în condițiile legii să desfășoare activitățile ce vizează contractul".

2. Cu privire la obiecția referitoare la Capacitatea de exercitare profesională din fișa de date punctul III.2.2), ...SRL consideră că întreaga discuție a contestatoarei pe această temă este lipsită de sens, aceasta făcând o aserțiune cu rea voință.

3. Referitor la obiecția privind cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, intervenienta precizează că a depus lista cu livrările pe care le-a considerat relevante, prin urmare consideră că cerința nu poate fi considerată altfel decât îndeplinită.

Cu toate că nu a fost solicitat un anumit format sau tip de document, ulterior, intervenienta a înțeles să transmită autorității contractante scrisori de recomandare primite de la beneficiarii livrărilor de proiecte relevante menționate, motiv pentru care consideră că obiecțiile contestatoarei sunt cu totul în afara unui mod normal de evaluare a informațiilor transmise.

Intervenienta amintește că a răspuns solicitării din fișa de date, transmițând „Dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent", motiv pentru care consideră absurdă aserțiunea contestatoarei că nu ar fi putut livra proiectele declarate în DUAE înainte de data emiterii certificatului ISO (29 ianuarie 2016) pentru că nu ar fi fost certificată ISO, fără să aibă cunoștință nici măcar dacă vreo astfel de certificare ar fi fost solicitată de respectivii clienți (privați), nici dacă nu cumva certificatul prezentat este cel curent și intervenienta poate era certificată și la momentul respectiv.

4. Cu privire la obiecțiile referitoare la propunerea tehnică, referitor la aserțiunea contestatoarei că oferta pentru sistemul de stocare … nu ar fi conformă cu specificația tehnică "nr. minim de clone locale de 5.000", intervenienta precizează că se face o confuzie între conceptul de clone locale atașate la sisteme externe, care prevede un număr maxim identic cu cel de volume atașate la sisteme externe (2.000) și numărul total de clone de care este capabil sistemul. Numărul de clone atașate reprezintă un subset al celui din urmă. Numărul maxim de clone (snapshots) pentru sistemul … este de 20.000, mult mai mare decât minimul cerut de 5.000.

Referitor la obiecția privitoare la certificări, intervenienta subliniază că petenta, probabil cu rea voință, confundă cerințele de calificare cu specificațiile din caietul de sarcini.

Prin urmare, nu se poate califica sau descalifica un ofertant pentru că a prezentat sau nu anumite certificări pentru personal, întrucât acestea nu s-au cerut. "Obligația de a instala și configura echipamentul cu personal calificat și instruit", care apare în caietul de sarcini, este o specificație de livrabil care a fost asumată și pe care autoritatea contractantă o va verifica eventual la livrarea echipamentelor, iar nu la depunerea ofertei.

Prin adresa nr. 208238/12.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 23570/12.06.2018, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL.

Cu privire la notificarea prealabilă nr. 299/24.05.2018, referitoare la raportul procedurii de atribuire și la comunicarea prin care oferta ...SRL, a fost acceptată și declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că a comunicat contestatoarei că nu va adopta măsurile de remediere solicitate, din următoarele motive:

1. Pentru îndeplinirea criteriului de calificare Capacitatea de exercitare a activității profesionale, operatorul economic desemnat câștigător a pus la dispoziția autorității contractante documentele necesare pentru a demonstra dreptul legal al acestuia de a presta activitățile necesare derulării contractului.

Prin fișa de date, nu s-au solicitat activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 și nici existența anumitor coduri CAEN în certificatul constatator.

2. Pentru îndeplinirea criteriului de calificare Capacitatea economică și financiară, comisia de evaluare a analizat documentele depuse de operatorul economic desemnat câștigător împreună cu cele depuse de susținătorul său financiar pentru această procedură, constatând că există, conform prevederilor legale, un angajament ferm al susținătorului financiar.

Documentele depuse de operatorul economic desemnat câștigător împreună cu cele depuse de terțul său susținător au făcut dovada îndeplinirii declarațiilor din DUAE-urile celor 2 operatori.

3. Pentru îndeplinirea criteriului de calificare Capacitatea tehnică și/sau profesională, modalitatea de îndeplinire a condițiilor de participare a fost solicitată prin completarea formularului DUAE, conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de operatorul economic (lider, asociat, terț susținător).

...SRL a completat DUAE cu datele necesare și a pus la dispoziția autorității contractante și recomandările menționate de contestatoare.

4. Referitor la observațiile privind oferta tehnică a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă subliniază faptul că atât oferta acestuia cât și oferta contestatoarei au fost evaluate într-o etapă intermediară, astfel cum reiese din Procesul-verbal nr. 206196/ 02.05.2018, încărcat integral în SEAP în data de 03.05.2018, cu privire la care contestatoarea a primit comunicarea rezultatului parțial a procedurii nr. 206362/04.05.2018 (conform art. 214 alin. 2 din Legea nr. 98/2016).

Prin urmare, termenul de 10 zile în cadrul căruia ar fi putut semnala eventuale nereguli în legătură cu rezultatul evaluării ofertelor tehnice, conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a expirat la data de 15.05.2018.

Raportul procedurii de atribuire nr. 206755/11.05.2018 a fost întocmit, conform art. 216 din Legea nr. 98/2016, cu includerea tuturor informațiilor din procesele-verbale intermediare încărcate integral în SEAP de către ....

În etapa analizei documentelor suport DUAE, conform procesului-verbal nr. 206546/08.05.2018, nu a mai fost reluată evaluarea documentației tehnice depusă de ofertanți, ofertele fiind deja declarate conforme.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 23570/12.06.2018.

Prin Întâmpinarea nr. 303/19.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 24788/19.06.2018, societatea contestatoare a răspuns aspectelor invocate în cererea de intervenție.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă online, pentru atribuirea *…,* coduri CPV: *…*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .... Din informațiile anunțului de participare, rezultă că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost ...

Împotriva rezultatului procedurii, pentru motivele evocate mai sus, SC … SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 17.510 lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ...SRL, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în calitate de operator economic desemnat câștigător, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act de faptul că, prin comunicarea nr. 206850/14.05.2018, s-a adus la cunoștința contestatoarei clasarea ofertei sale pe locul al doilea, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ...SRL.

Analizând cu prioritate, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate de intervenientă, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestației, raportat la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, dat fiind că ofertanta s-a clasat pe locul al doilea și urmărește câștigarea contractului, prin eliminarea din competiție a ofertantei clasate pe locul I.

Contrar susținerilor intervenientei, faptul că ofertanta de pe locul al doilea a avut o ofertă admisibilă, dar cu un preț mai mare decât al său, nu înseamnă că nu are interes în a critica oferta sa, apreciată că ar fi trebuit să fie respinsă. Câtă vreme consideră că ofertanta desemnată câștigătoare a prezentat o ofertă neconformă/inacceptabilă, care ar fi trebuit eliminată din procedură, petenta este îndreptățită să formuleze contestație în care critică această ofertă.

În ce privește excepția inadmisibilității contestației, Consiliul, de asemenea, o va respinge, având în vedere că obiectul contestației îl

constituie, între altele anularea raportului procedurii, act prin care a fost stabilită oferta câștigătoare. Faptul că petenta a îndreptat contestația împotriva procedurii de atribuire și a comunicării privind rezultatul procedurii nu poate conduce la respingerea contestației, câtă vreme obiectul acesteia privește anularea raportului procedurii, a actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor.

Referitor la excepția tardivității criticilor aferente propunerii tehnice, Consiliul constată că este întemeiată. Astfel, prin procesul-verbal al ședinței de analiză a propunerilor tehnice și financiare nr. 206196/02.05.2018, s-a stabilit că ofertele ...SRL și SC … SRL sunt admisibile și că vor fi cerute ...SRL, clasat pe locul I, documentele suport DUAE. Procesul-verbal a fost postat în SEAP, conform extraselor din sistem puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Rezultatul parțial al procedurii a fost adus la cunoștința contestatoarei cu adresa nr. 20362/04.05.2018, aspect de altfel recunoscut de aceasta.

Astfel fiind, în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință a rezultatului parțial, reclamanta trebuia să înainteze notificarea prealabilă, dacă aprecia că propunerea tehnică a ofertantei desemnate câștigătoare este neconfomă. Așadar, notificarea prealabilă trebuia înaintată până la data de 14.05.2018, la data de 24.05.2018, fiind tardiv formulată. Se constată astfel a fi inadmisibile criticile aduse propunerii tehnice a ...SRL.

Faptul că accesul la propunerea tehnică a câștigătoarei s-a realizat ulterior luării la cunoștință de rezultatul parțial este lipsit de relevanță în calcularea termenului legal de înaintare a notificării prealabile, aceasta nefiind condiționată de accesul la dosarul achiziției.

Potrivit art. 65 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) *Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege. (2) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (3) În urma* ***finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare*** *prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege. (4) Comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării* ***fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute*** *la alin. (1) şi (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns.*

De asemenea, conform art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite candidaţilor/ofertanţilor rezultate parţiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, respectiv rezultatul verificării candidaturilor/DUAE şi rezultatul evaluării ofertelor, în conformitate cu condiţiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.*

Așadar, autoritatea contractantă trebuie să evalueze formularul DUAE, propunerile tehnice și propunerile financiare în cadrul unor etape distincte, în urma fiecărei etape urmând a fi transmis rezultatul evaluării.

Fiind o procedură desfășurată online, autoritatea contractantă și ofertanții trebuie să respecte regulile specifice unei astfel de proceduri. Achizitoarea a transmis o comunicare după finalizarea evaluării propunerilor tehnice și financiare, astfel că societatea contestatoare trebuia să conteste în termenul legal.

Față de cele constatate, Consiliul va analiza pe fond criticile aduse modului de îndeplinire a cerințelor de calificare, cele privind propunerea tehnică fiind inadmisibile.

Referitor la îndeplinirea Condițiilor de participare din cap. III.2) – pct. III.2.1.b) – Capacitatea de exercitare profesională, din fișa de date a achiziției, potrivit cărora operatorul economic avea obligația depunerii *declarației pe propria răspundere că deține o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului,* Consiliul constată că, în data de 09.05.2018, autoritatea contractantă a solicitat ...SRL clarificări vizavi de capacitatea sa de a îndeplini obiectul contractului, având în vedere că, în certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, se regăsesc următoarele coduri CAEN: 4643 – Activitatea principală, Activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/ 2004: 4791, 9521, 9511, 7739, 7733, 7729, 4643.

Ofertanta a transmis actul constitutiv, fără a menționa care este codul CAEN autorizat, în baza căruia va asigura îndeplinirea contractului, niciunul dintre codurile din certificatul constatator nefiind în acord cu obiectul contractului.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul său de vedere, faptul că nu a solicitat expres ca în certificatul constatator să fie înscrise anumite coduri CAEN și nici activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, nu înseamnă că nu avea obligația verficării 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.*

De altfel, în lipsa oricăror informații în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertanta este autorizată să furnizeze, instaleze și configureze sisteme hardware, având în vedere definiția dată operatorului economic (art. 3 alin. 1 lit. jj din Legea nr. 98/2016), respectiv *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 piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de*

servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi.

Potrivit art. 15 alin. (1) din Legea nr. 359/2004 În vederea eliberării de către biroul unic din cadrul oficiului registrului comerţului de pe lângă tribunal a certificatului de înregistrare conţinând codul unic de înregistrare sau, după caz, a certificatului de înscriere de menţiuni, solicitantul are obligaţia să depună, o dată cu cererea de înregistrare şi actele doveditoare, declaraţia-tip pe propria răspundere, semnată de asociaţi sau de administratori, din care să rezulte, după caz, că:

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

b) persoana juridică îndeplineşte condiţiile de funcţionare prevăzute de legislaţia specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecţiei mediului şi protecţiei muncii, pentru activităţile precizate în declaraţia-tip.

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

(3) Oficiul registrului comerţului de pe lângă tribunal înregistrează în registrul comerţului datele din declaraţiile-tip prevăzute la alin. (1) şi (2).

Așadar, pentru a fi autorizată o anumită activitate din cadrul unui cod 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, în mod corect, autoritatea contractantă a menționat în adresa de clarificări aspectul că activitățile din certificatul constatator nu reflectă capacitatea de exercitare profesională pentru îndeplinirea contractului și a cerut clarificarea acestui aspect.

Astfel, activitățile din certificatul constatator sunt:

- 4643 – comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, al aparatelor radio și televizoarelor – activitate principală;
- activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2014:
- 4791 – comerț cu amănuntul prin intermediul caselor de comenzi sau prin internet;
- 9521 – repararea aparatelor electronice de uz casnic;
- 9511 – repararea calculatoarelor și a echipamnetelor periferice;
- 7739 – activități de închiriere și leasing cu alte mașini, echipamente și bunuri tangibile n.c.a;
- 7733 - activități de închiriere și leasing cu alte mașini și echipamente de birou (inclusiv calculatoare);
- 7729 - activități de închiriere și leasing cu alte bunuri personale și gospodărești n.c.a;
- 4643 – comerț cu ridicata al aparatelor electrice de uz gospodăresc, aparetelor de radio și televizoarelor.

În urma solicitărilor de clarificări, ofertanta nu a indicat un cod CAEN autorizat în baza căruia va asigura îndeplinirea obiectului contractului, astfel că răspunsul primit a fost neconcludent trebuind să

atragă respingerea ofertei potrivit art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 359/2016.

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă să adreseze ofertantei o nouă solicitare de clarificări cu același obiect, întrucât s-ar încălca principiul tratamnetului egal și s-ar crea un avantaj evident ...SRL.

Împrejurarea că, în Actul constitutiv, sunt înscrise activități aferente unor coduri CAEN specifice obiectului contractului 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 acestora, în același sens pronunțându-se și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în cadrul deciziei nr. 1455/28.03.2017.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile contestatoarei mai sus cercetate.

În ce privește capacitatea economică și financiară a ...SRL, respectiv cerința privind cifra de afaceri, Consiliul reține că operatorii economici trebuiau să depună *Document din care să reiasă cifra anuală de afaceri, cel puțin egală cu 1.751.000 lei pentru ultimii 3 ani (2015,2016,2017).*

Prin contestație s-a susținut că nu se contestă cifra de afaceri a terțului susținător, ci faptul că operatorul economic câștigător nu a depus documente justificative aferente anilor 2015, 2016, 2017. Or, sub acest aspect este de observat, ca prim aspect, faptul că, în fișa de date a achiziției, s-a solicitat cifra de afaceri anuală, fără a se face distincție după cum aceasta este sau nu din obiectul contractului. În al doilea rând, analizând fișa de date a achiziției, se constată că, pentru dovedirea cifrei de afaceri, s-a solicitat, ca modalitate de îndeplinire depunerea următoarelor documente: *Documentele justificative care probeaza cele asumate in DUAE vor fi solicitate doar ofertantului declarat castigator: a) extrase bancare corespunzatoare; b) prezentarea situatiilor financiare sau a extraselor din situatiile financiare, în cazul în care publicarea situatiilor financiare este prevazuta de legislatia tarii în care este stabilit operatorul economic; c) un document care sa prezinte cifra totala de afaceri a operatorului economic si, acolo unde este cazul, cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului, pentru cel mult ultimele trei exercitii financiare disponibile, în functie de data înfiintarii sau începerii activitatii operatorului economic, în masura în care informatiile privind cifrele de afaceri sunt disponibile.*

Întrucât documentele la care s-a făcut referire au fost solicitate pentru îndeplinirea cerinței cifrei de afaceri și, în cazul analizat, această cerință a fost îndeplinită prin intermediul terțului susținător, o solicitare de completare a documentelor ofertantei nu se impunea.

În ce privește criticile aduse modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către ...SRL, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, s-au solicitat următoarele: Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: *Lista principalelor livrări, instalări și configurări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, instalare și configurare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, în conformitate cu art. 179 lit. b din Legea nr. 98/2016.*

În formularul DUAE, ofertanta a indicat două contracte:

1. Contractual încheiat cu SC … SRL, având ca obiect …, valoarea contractului: … lei; data de începere: … și dată de încheiere: ...

2. Contractul încheiat cu SC ... SRL, având ca obiect …, valoarea contractului: … lei; data de începere: …. și dată de încheire: ...

Ca documente în susținerea informațiilor din DUAE au fost depuse recomandări din partea celor două societăți, beneficiare ale contractelor.

Se constată că, astfel cum a susținut și contestatoarea, recomandările au un caracter general, fără nicio referire la contractele indicate în DUAE.

Într-adevăr, în fișa de date a achiziției, nu s-a solicitat un anumit nivel cantitativ sau valoric pentru experiența similară, ci doar depunerea unei liste cuprinzând principalele *livrări de produse similare*, însă, câtă vreme, în DUAE, au fost indicate două contracte prin intermediul cărora să se facă dovada *experienței similare*, ofertanta avea obligația depunerii documentelor în susținerea celor două contracte.

Cele două recomandări nu sunt în susținerea informațiilor din DUAE, necuprinzând referiri la cele două contracte, astfel că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și să solicite completarea documentelor depuse.

Referitor la criticile contestatoarei vizând faptul că certificatul ISO 9001:2008 este emis la data de 29.01.2016, astfel încât nu rezultă cum a livrat, instalat echipamente de stocare și software și a instruit personalul în utilizarea acestora în anul 2015, în condițiile în care nu era autorizat, Consiliul reține că certificatul ISO depus în cadrul procedurii are valabilitate până la data de 28.01.2019. Aspectele invocate de contestoare nu au relevanță asupra cauzei, modul de îndeplinire a unor contracte anterioare, respectiv după sau înainte ca societatea să fie certificată conform standardului ISO 9001:2008, nu poate constitui motiv pentru admiterea/respingerea ofertei în procedura de față.

În considerarea celor prezentate, constatându-se a fi întemeiate în parte criticile contestatoarei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC … SRL.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea ofertei ...SRL inacceptabilă și neconformă va fi respins ca inadmisibil, stabilirea ofertelor respinse fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare, potrivit atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) din normele metodologice.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația SC … SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 206755/11.05.2018 și comunicările privind rezultatul procedurii subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ...SRL, sub aspectul îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile, și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii va fi comunicat celor două societăți în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea ofertei ...SRL inacceptabilă și neconformă.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite, în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 5 exemplare, conţine 16 pagini.