



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 531/C6/438

Data: 16.03.2021

Prin contestația nr. 15/01.03.2021, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9992/01.03.2021, formulată de către SA, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a raportului de atribuire nr.13357/22.02.021 și adresei nr. 1706/22.02.2021, prin care este declarat câștigător SRL, acte emise de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Manșoane termocontractibile. Număr referință:5952”, cod CPV: 44165300-7 „Manșoane” (Rev. 2), inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare nr. /27.01.2021, s-au solicitat următoarele: „anularea raportului de atribuire nr. 13357/ 22.02.021 și a adresei cu privire la comunicarea rezultatului nr. 1706/ 22.02.2021, reîntoarcerea la faza de evaluare calificare și tehnică, declararea ofertei depusă de către SRL ca fiind inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9992/01.03.2021, formulată de către SA împotriva raportului nr.13357/ 22.02.021 și adresei nr. 1706/22.02.2021, prin care este declarat câștigător SRL, acte întocmite de către, în calitate de entitate contractantă, în

cadrul procedurii de atribuire, simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Manșoane termocontractibile”. Număr referință:5952”, cod CPV 44165300-7 „Manșoane” (Rev. 2), inițiată prin publicarea anunțului de participare având codul de identificare/27.01.2021, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, ...SA susține că oferta declarată câștigătoare nu corespunde cerințelor minime de calificare, respectiv nu face dovada autorizării conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, a codurilor CAEN pentru activitatea specifică domeniului obiectului contractului.

În acest sens, autoarea contestației arată că, din conținutul fișei de „Furnizare de informații de la ONRC Argeș cu nr.144467/23.02.2021”, rezultă că la fila nr.3 Activitate principală este menționat codul CAEN 4690- Comerț cu ridicata nespecializat, deși, pentru a putea desfășura legal activitatea aferentă obiectului procedurii în cauză acesta (codul CAEN) trebuia „să fie în obiectul de activitate al firmei”, desfășurat la sediul propriu sau la terți.

Potrivit contestatoarei, autorizarea codurilor CAEN presupune că societatea respectivă poate desfășura în mod legal acele activități economice care figurează pe CUI-ul societății (codul unic de identificare) și în baza de date a ONRC (Oficiul Național al Registrului Comerțului) și pentru care societatea a fost autorizată să funcționeze.

Mențiunile în cauză se regăsesc într-un certificat constatator, care dovedește, inclusiv organelor fiscale, că persoana juridică respectivă îndeplinește condițiile de funcționare pentru acele coduri CAEN autorizate. În cazul în care codurile CAEN nu sunt autorizate, atunci se consideră că activitatea companiei este practic neautorizată.

De asemenea, contestatoarea menționează că activitățile pe care o societate poate să le desfășoare sunt cele incluse în declarația model 2 depusă la înființarea societății sau în declarația model 3 depusă cu ocazia schimbării sediului, înființării unui punct de lucru sau schimbarea obiectului de activitate. Acestea cuprind o secțiune prin care asociatul și/sau administratorul societății își asumă o serie de obligații, în ceea ce privește respectarea legislației și reglementărilor din domeniile sanitar, sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, protecției mediului și protecției muncii, legate de activitățile pe care societatea le va desfășura la sediul social, la punctul de lucru sau la terți, în afara sediilor.

În continuare, contestatoarea afirmă că la fila nr.12 din documentul constatator prezentat de către ofertantul câștigător se află codul CAEN 4669 - comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, care include următoarele activități: *„comerțul cu ridicata al echipamentelor de transport, cu excepția autovehiculelor, motocicletelor și bicicletelor; comerț cu ridicata al roboților pentru liniile de producție; comerțul cu ridicata de cabluri și comutatoare și alte echipamente de uz industrial; comerț cu ridicata al altor materiale electrice, cum sunt motoarele, transformatoarele electrice; comerț cu ridicata de alte mașini n.c.a*

folosite în industrie (cu excepția industriei extractive, a construcțiilor, a ingineriei civile și a industriei textile), comerț, navigație și în alte servicii; comerțul cu ridicata al instrumentelor și echipamentelor de măsură”.

Față de cele de mai sus, în cazul în care entitatea contractantă sau ofertantul declarat câștigător ar invoca faptul că manșoanele ce urmează a fi achiziționate s-ar încadra la „alte echipamente de uz industrial”, autoarea contestației solicită Consiliului „să constate modul de evaluare părținitor sau superficial din partea Comisiei de evaluare a ofertelor ce are ca efect desemnarea ca și câștigătoare a unei oferte care nu corespunde cerințelor minime de calificare, respectiv să se facă dovada autorizării conform art. 15 din legea 359/2004 a codurilor CAEN pentru activitatea specifică domeniului obiectului contractului”.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. art. 2 alin (1), art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 10657/438/C6/04.03.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dovada transmiterii contestației către entitate a contractantă conform prevederilor art. 16 alin. (1) și (5) din același act normativ.

.....SA a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206874733/1/04.03.2021 pentru suma de 3.000,00 lei, eliberată de CEC BANK SUCURSALA Pitești, înregistrată la Consiliu cu nr. 12131/11.03.2021 și în registrul electronic de evidență a cauțiunilor la poziția 529/11.03.2021.

În data de 03.03.2021 entitate a contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 2006/03.03.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 10439/03.03.2021, prin care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației în cauză deoarece autoarea acesteia prezintă informații parțiale și eronate, rezumându-se la o descriere a activității ofertantului câștigător, fără să concretizeze presupusa nelegalitate.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă arată că, prin documentația de atribuire, a solicitat furnizarea următoarelor produse: Manșoane termocontractibile DN 25 mm, culoare albastră, inscripționate foliotermic cu hologramă, înseriate prin gravare laser, cu lungimea de 10,5 cm-11 cm și lățimea de 8 cm= 20.000 buc; Manșoane termocontractibile DN 40 mm, culoare albastră, inscripționate foliotermic cu hologramă, înseriate prin gravare laser, cu lungimea de 10,5 cm-11 cm și lățimea de 12 cm= 2.000 buc.

Prin documentația de atribuire, a prevăzut expres faptul că obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC și prezentat de ofertanți. În opinia sa, cerința fiind ca ofertanții să demonstreze că pot exercita activitatea de comerț, codul CPV impus de entitatea contractantă fiind 44165300-7 MANȘOANE (REV2).

Entitatea contractantă arată că urmărește încheierea unui contract de furnizare manșoane termocontractibile, nefiind interesată de

activitatea de imprimare efectivă a acestor, ci doar de livrarea unor produse conforme cu specificațiile solicitate. Pentru aceste considerente, a solicitat ofertanților să fie autorizați să exercite activitățile ce formează obiectul contractului și anume să dovedească că pot realiza activități de comerț, necesare pentru îndeplinirea unui contract de furnizare.

Potrivit certificatului constatator al ofertantului SRL, rezultă că acesta are ca activitate principală - Comerț cu ridicata nespecializat, cod CAEN 4690, în evaluare, entitatea contractantă menționând că a analizat posibilitatea efectivă a acestuia de a exercita activități de comerț care să permită furnizarea produsului și nu realizarea efectivă a acestuia (manșoanelor).

Entitatea contractantă mai susține că, din documentația de atribuire, rezultă clar intenția urmărită în ceea ce privește capacitatea ofertanților, respectiv demonstrarea calității de furnizor, neexistând obligația acestora de a demonstra și calitatea de producător.

Prin adresa nr. 2007/03.03.2021, entitatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 2006/03.03.2021 și în copie certificată, dosarul achiziției conform opis-ului anexat, astfel cum s-a solicitat de către Consiliu prin adresa nr. 11401/438/C6/09.03.2021, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 11653/10.03.2021.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legii nr. 101/2016.

În replică la punctul de vedere al entității contractante, ...SA a transmis prin e-mail și în original, înscrisul nr. 21/04.03.2021, intitulat „Obiecțiuni la răspunsul”, înregistrat la Consiliu cu nr. 10927/05.03.2021, respectiv nr. 11388/ 08.03.2021, în care precizează că ofertantul declarat câștigător, ...SRL, are trecut în certificatul constatator, ca activitate principală, comerț cu ridicata nespecializat - cod CAEN 4690.

Față de acest aspect, autoarea contestației susține că pentru a putea desfășura o activitate de comerț sau orice activitate de natură comercială, nu este suficient ca acel cod CAEN să se regăsească în certificatul constatator, ci activitățile trebuie să fie autorizate potrivit art.15 din Legea nr. 359/2004, astfel cum a solicitat entitatea contractantă la punctul III.1.1 b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției.

Astfel, contestatoarea afirmă că din cuprinsul certificatului constatator al ofertantului declarat câștigător, la secțiunea SEDII ȘI/SAU ACTIVITĂȚI AUTORIZATE CONFORM ART. 15 DIN LEGEA nr. 359/2004, rezultă că activitatea principală Comerț cu ridicata nespecializat, cod CAEN 4690, nu este autorizată și, pe cale de consecință, nu poate fi desfășurată. În acest sens, ...SA arată că activitățile pe care o societate poate să le desfășoare sunt numai cele incluse în declarația model 2, depusă la înființarea societății, sau în declarația model 3, depusă cu ocazia schimbării sediului, înființării unui punct de lucru sau schimbarea obiectului de activitate.

Drept urmare, autoarea contestației susține că entitatea contractantă a declarat câștigătoare o societate comercială care desfășoară o activitate neautorizată, deci nelegală, motiv pentru care își menține solicitările din cadrul contestației.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziție Manșoane termocontractibile”. Număr referință:5952, cod CPV: 44165300-7 „Manșoane” (Rev. 2), inițiată prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. / 27.01.2021.

La pct. II.I.5) din cadrul acestuia s-a precizat că valoarea estimată este de 150.000 lei fără T.V.A., iar la pct. II.2.5) criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Conform celor precizate în cadrul procesului-verbal nr. 10407/ 10.02.2021, pag. 59 – 62, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, au depus ofertă următorii operatori economici: 1. SRL; 2. SA.

În cadrul procesului-verbal nr. 11040/12.02.2021, pag. 92 – 94, entitatea contractantă a consemnat prețul aferent ofertelor, respectiv: SRL – 128.900 lei fără T.V.A.; SA – 132.000 lei fără T.V.A. Ulterior, conform celor menționate în cadrul raportului procedurii nr. 13357/22.02.2021, pag. 116 – 120, oferta clasată pe primul loc aparține SRL, pe locul al doilea clasându-se cea aparținând SA.

Decizia de mai sus a fost transmisă SA prin adresa nr. 1706/22.02.2021, pag. 122, emisă de către entitatea contractantă. În urma luării la cunoștință a conținutului aferent, ...SA formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În continuare, cu titlu generic, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că la pct. II.1.3) Tipul contractului din cadrul anunțului de participare simplificat nr. / 27.01.2021 se menționează: „Furnizare”.

În opinia Consiliului, relevante sunt dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale contractul sectorial este definit astfel: „*contract sectorial - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul*

sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect (...) furnizarea de produse /(...) în scopul realizării activității lor principale în unul dintre domeniile definite de prezenta lege ca fiind relevante". La art. 3 alin. (1) lit. y) din cadrul aceluiași act normativ furnizorul fiind definit ca „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse (...) care nu are calitatea de subcontractant”.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că la pct. II.2.4) Descrierea achiziției publice, din fișa de date a achiziției se menționează: „Achiziție manșoane termocontractabile, în conformitate cu specificațiile din caietul de sarcini”. La pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul aceluiași document precizându-se următoarele: „Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit (...) și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului (...) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate (...) certificat constatator emis de ONRC conținând informații privind domeniul de activitate principal/secundar, codurile CAEN aferente acestora, iar pentru activitatea specifică domeniului obiectului contractului să se facă dovada autorizării conform art.15 din legea 359/2004 (...)”.

Art. 15 din Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice prevede următoarele: „alin. (1) 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; alin. (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; alin. (3) Oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal înregistrează în registrul comerțului datele din declarațiile-tip prevăzute la [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#)”.

Demne de reținut în opinia Consiliului sunt și prevederile art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului

sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform căroră „*Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire*”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că prin adresa nr. 11099/12.02.2021, pag. 95, entitatea contractantă a solicitat SRL, printre altele, prezentarea la pct. „3. *Certificatului constatator emis de ONRC*”.

Prin răspunsul dat, ...SRL a depus certificatul constatator nr. 110334/10.02.2021, pag. 103 – 106, în cadrul căruia la pct. Activitatea principală – Domeniul de activitate principal: conform codificării (...) Rev. Caen (2) se precizează următoarele: „*4690 – Comerț cu ridicata nespecializat*”. Conform nomenclatorului aferent, codul respectiv presupune „*vânzarea cu ridicata și cu amănuntul a oricărui tip de mărfuri*”. Suplimentar, în cadrul aceluiași document, la rubrica Sedii și/sau activitate autorizată conform art. 15 din L359/2004 se precizează: „*Activități la sediu: 4669 – Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente*”.

Față de cele evocate, Consiliul constată că aceste coduri acoperă inclusiv furnizarea manșoanelor termocontractibile, în măsura în care autorizarea presupune o declarație pe propria răspundere cu acele coduri CAEN pe care operatorul economic dorește să le autorizeze și pentru care declară că îndeplinește condițiile legale de funcționare, toate aceste mențiuni fiind deja stipulate în certificatul constatator.

Prin definiție, codul CAEN reprezintă clasificarea și codificarea activităților din economia națională, aliniată la Nomenclatorul de activități economice din Uniunea Europeană, NACE, în funcție de care fiecărui operator economic îi corespunde o activitate principală și mai multe activități secundare. La art. 15 din Legea 359/2004 fiind descrisă procedura de autorizare a unei firme, materializată în emiterea certificatului de înregistrare, document care atestă că persoana juridică a fost luată în evidența oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și în evidența organului fiscal și în baza căruia, operatorul economic derulează, în mod legal, atât activitatea principală, cât și activitățile secundare. În baza certificatului de înregistrare, fiind emis ulterior, de către OFICIUL NAȚIONAL AL REGISTRULUI COMERȚULUI și certificatul constatator.

De altfel, contestatoarea deși recunoaște că activitatea principală a SRL o reprezintă comerțul cu ridicata, în cadrul contestației enumără numai activitățile secundare și invocă posibile „*probleme de natură juridică și contabilă*” care nu au relevanță pentru cauza dedusă soluționării, fiind contrare dispozițiilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația

formulată de către SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă
.....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SA, cu sediul în în contradictoriu cu entitatea contractantă, cu sediul în

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016 .

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.