



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 17786/31.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4765/02.04.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată legal prin ... cu funcția de consilier juridic, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” online, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Acord cadru pentru achiziția de cartușe de toner/cerneală pentru copiatoare, imprimante și faxuri”, cod CPV 30125110-5, tip de finanțare: fonduri bugetare, se contestă „modul în care comisia de evaluare a evaluat ofertele depuse, concretizat în Raportul procedurii de atribuire și în Comunicarea rezultatului procedurii, despre care am luat la cunoștință la data de 26.03.2015, dată la care ne-a fost transmisă pe fax comunicarea rezultatului procedurii de atribuire”, solicitându-se:

- „obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și la reevaluarea ofertelor depuse în vederea descalificării acelor ofertanți care nu respectă cerințele de calificare din Fișa de date și respectiv obligațiile legale ce le revin pentru a putea desfășura o anumită activitate economică,

respectiv cerința de a avea ca obiect de activitate autorizat comerțul produselor ce fac obiectul contractului (coduri CAEN: 4649, 4666)”;

- „obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de ofertantul câștigător, solicitate prin Caietul de Sarcini pentru dovedirea conformității produselor oferite, prin prisma celor expuse mai sus și raportat la cerința de obiectivitate și imparțialitate a documentelor doveditoare depuse de ofertanți („documente emise de un laborator neutru”);

- „suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei”.

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată de ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” online, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Acord cadru pentru achiziția de cartușe de toner/cerneală pentru copiatoare, imprimante și faxuri”, cod CPV 30125110-5, tip de finanțare: fonduri bugetare, se contestă „modul în care comisia de evaluare a evaluat ofertele depuse, concretizat în Raportul procedurii de atribuire și în Comunicarea rezultatului procedurii, despre care am luat la cunoștință la data de 26.03.2015, dată la care ne-a fost transmisă pe fax comunicarea rezultatului procedurii de atribuire”, solicitându-se:

- „obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și la reevaluarea ofertelor depuse în vederea descalificării acelor ofertanți care nu respectă cerințele de calificare din Fișa de date și respectiv obligațiile legale ce le revin pentru a putea desfășura o anumită activitate economică, respectiv cerința de a avea ca obiect de activitate autorizat comerțul produselor ce fac obiectul contractului (coduri CAEN: 4649, 4666)“;
- „obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de ofertantul câștigător, solicitate prin Caietul de Sarcini pentru dovedirea conformității produselor oferite, prin prisma celor expuse mai sus și raportat la cerința de obiectivitate și imparțialitate a documentelor doveditoare depuse de ofertanți („documente emise de un laborator neutru“);
- „suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei“.

Contestatorul precizează următoarele:

În fapt, prin Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ..., autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta câștigătoare a fost cea depusă de ...

Contestatorul consideră nelegal modul în care comisia de evaluare a evaluat ofertele și a declarat câștigătoare oferta depusă de ..., deși aceasta nu îndeplinește o cerință de calificare din Fișa de date, respectiv obiectul contractului nu are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator al acestei societăți, rubrica activități autorizate. Faptul că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din anexa cu informații extinse a certificatului constatator, la rubrica Obiectelor secundare de activitate nu este relevant, deoarece din punct de vedere legal, pentru a desfășura una sau mai multe activități secundare, operatorul economic are obligația parcurgerii etapelor de autorizare prevăzute de Legea 359/2004.

Fiind vorba de o cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă ofertanții au capacitatea legală să exercite activitatea ce face obiectul contractului, respectiv comerț de cartușe, motiv pentru care trebuia verificată rubrica de activități autorizate cuprinsă în certificatul constatator.

Susținerea autorității contractante din răspunsul la notificare nr. ..., conform căreia nu a solicitat ca activitățile menționate în certificatul de la ONRC să fie autorizate nu poate fi susținută, deoarece această condiție este impusă de lege, de dreptul comun,

care completează ceea ce autoritatea contractantă nu a prevăzut expres. Această condiție se subînțelege.

În plus, nu este vorba de introducerea unei cerințe noi, ci de interpretarea cerinței existente în fișa de date prin raportare la scopul ei, respectiv verificarea capacității de exercitare a activității profesionale, și la prevederile legale în materie. Astfel, verificarea corespondenței dintre obiectul contractului și codul CAEN înscris în certificatul constatator trebuia să se facă prin consultarea rubricii de Activități autorizate, iar nu a rubricii Obiectelor secundare de activitate.

La capitolul III.2) din Fișa de Date, cerința III.2.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se solicită că Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC. Obiectul de activitate al ... este „Activități de consultanță în domeniul relațiilor publice și al comunicării” - cod CAEN 7021. Acesta este singurul obiect de activitate autorizat conform art. 15 din Legea 359/2004, motiv pentru care acest operator economic nu are capacitatea să desfășoare activități de comerț de cartușe.

Discuția nu este despre a fi obiect principal sau secundar de activitate, cum insinuează autoritatea contractantă în răspunsul la notificare, ci de a fi sau nu obiect autorizat de activitate. Faptul că un obiect de activitate secundar este autorizat, nu îl transformă în obiect principal de activitate, el rămâne obiect secundar dar devine autorizat pentru a putea fi desfășurat.

Dreptul să desfășore o activitate este dat de către Registrul Comerțului (prin Ministerul Justiției), odată cu înscrierea Actului Constitutiv și publicarea Hotărârii Judecătorești de înființare în Monitorul Oficial. Acest lucru nu echivalează în mod automat și cu autorizația pentru a desfășura orice activitate înscrisă în Actul Constitutiv, indiferent dacă societatea are un singur obiect de activitate, mai multe obiecte sau toate codurile CAEN.

Conform Legii 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, pentru a desfășura în mod legal o activitate cuprinsă în Actul Constitutiv, operatorul economic trebuie să parcurgă procedurile impuse de Legea 359/2004 pentru a obține autorizarea pentru desfășurarea acelor activități.

Dovada autorizării este certificatul constatator emis în baza art. 17<sup>1</sup> alin. (1) lit. c) din Legea nr. 359/2004 care atestă îndeplinirea condițiilor de funcționare pentru codurile CAEN cuprinse în conținutul

lui. Conținutul certificatului constatator emis în baza Legii 359/2004 este preluat în Certificatul constatator emis în baza Legii 26/1990 la punctul SEDII ȘI/SAU ACTIVITĂȚI AUTORIZATE CONFORM ART. 16 DIN LEGEA 359/2004.

Certificatul constatator privind autorizarea funcționării este emis în baza unei Declarații pe propria răspundere, care se depune la Registrul Comerțului și va ajunge la autoritățile competente din cadrul: Ministerului Sănătății Publice (Direcția de Sănătate Publică), Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale (Direcția de Sănătate Veterinară), Ministerului Muncii, Familiei și Egalității de Șanse (Inspectoratul Teritorial de Muncă - Protecția Muncii) și Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile (Agenția pentru Protecția Mediului).

Astfel, pentru a desfășura în mod legal o activitate trebuie în primul rând ca aceasta să fie inclusă la obiectul de activitate din Actul constitutiv/Statut (inclusiv obiecte secundare), iar apoi trebuie să fie autorizată conform Legii 359/2004, și dacă este cazul, avizată.

Așa fiind, dacă un cod CAEN este înscris ca obiect de activitate în certificatul constatator la rubrica Obiectelor secundare de activitate, însă nu apare și la rubrica Activităților autorizate conform art. 15 din Legea 359/2004, înseamnă că operatorul economic nu este autorizat/nu are capacitatea să desfășoare respectiva activitate profesională, condiția privind Capacitatea de a exercita activitatea profesională, din Fișa de Date, nefiind îndeplinită.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și la reevaluarea ofertelor depuse în vederea descalificării acelor ofertanți care nu respectă cerințele de calificare din Fișa de date și respectiv obligațiile legale ce le revin pentru a putea desfășura o anumită activitate economică, respectiv cerința de a avea ca obiect de activitate autorizat comerțul produselor ce fac obiectul contractului (coduri CAEN: 4649, 4666).

Contestatorul consideră că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini de a prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare pentru produsele oferite, deoarece laboratorul ... își desfășoară activitatea la aceeași adresă cu ofertantul, într-un spațiu deținut de acționariatul ofertantului. Contestatorul atașează certificatul constatator nr. 99759/13827/06.03.2015 al laboratorului ... unde, la rubrica SEDII SECUNDARE/PUNCTE DE LUCRU, apare aceeași adresă cu cea a ofertantului. Spațiul respectiv este deținut de asociații ofertantului (...) printr-o altă societate, respectiv ..., CUI ..., deținută de aceleași persoane (...). Practic, între laboratorul ... și ofertantul câștigător există o legătură și anume, punctul de lucru al laboratorului este situat în clădirea deținută de asociații ofertantului câștigător.

Societatea câștigătoare este o „reînființare” a societății ... (citit invers ...). Produsele oferite de ..., respectiv ..., sunt fabricate de societatea ..., care are aceeași adresă IP ca și societatea .... Este imposibil ca două firme să dețină aceeași adresă IP (Internet Protocol) și să nu existe nici o legătură importantă între ele.

Concret, societatea ... a achiziționat domeniul web al producătorului cartușelor oferite, adică pagina web și adresa de email. Faptul că adresa IP a producătorului este aceeași cu cea a societății ... dovedește faptul că domeniul respectiv și anume www.mvpprint.eu se găsește în România, nu în Bulgaria și este deținut în proprietate de societatea ..., adică de aceleași persoane fizice care dețin și societatea ... Practic, firma producătoare a cartușelor este controlată de ofertantul ... prin asociații săi și ai societății ...

Contestatorul consideră că testele efectuate de laboratorul ... sunt lipsite de obiectivitate, motiv pentru care nu ar trebui luate în considerare, față de acest aspect, susține că există o legătură evidentă între asociații ofertantului câștigător cu laboratorul de testare și cu producătorul cartușelor, legătură care afectează obiectivitatea și veridicitatea documentelor depuse pentru dovedirea conformității produselor oferite.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de ofertantul câștigător, solicitate prin Caietul de Sarcini pentru dovedirea conformității produselor oferite, prin prisma celor expuse mai sus și raportat la cerința de obiectivitate și imparțialitate a documentelor doveditoare depuse de ofertanți („documente emise de un laborator neutru”). Totodată, contestatorul solicită suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. 4978/06.04.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care consideră contestația neîntemeiată pentru următoarele motive:

Referitor la un prim punct al contestației, comisia de analiză a ofertelor a constatat faptul că documentele încărcate în SEAP îndeplinesc cerințele de calificare de la cap. III.2.1 .b) din Fișa de date solicitate, respectiv, acelea conform cărora „obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”.

Astfel, din certificatul constatator emis de ONRC nr. ..., încărcat în SEAP cu semnătură electronică, rezultă că ... are înscrise ca activități secundare:



- 4651 - Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului;
- 4666 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente de birou.

În aceste condiții, având în vedere solicitarea expresă din documentația de atribuire, respectiv „obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”, activitățile înscrise în certificatul constatator emis de ONRC nr. ..., ca și activități secundare, îndeplinesc cerințele solicitate de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres alte autorizări, sau ca activitățile menționate în certificatul de la ONRC să fie cuprinse la activități principale sau activități secundare, ci doar ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN.

Astfel, în secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din Fișa de date a achiziției, nu a fost solicitat în mod expres ca activitatea corespunzătoare codului CAEN din certificatul constatator, corespondentă obiectului contractului, să fie autorizată la momentul depunerii ofertei.

Conform recomandărilor ANRMAP de întocmire și completare a Fișei de date a achiziției - versiunea mai 2014, „Nu se poate impune ca obiectul contractului să aibă corespondent în obiectul principal de activitate înscris în certificatul constatator”.

Conform certificatului constatator emis de ONRC nr. ..., la rubrica activități secundare ale ... sunt menționate următoarele:

„Activități secundare: conform codificării (Ordin 337/2007) Rev. Caen (2):

4652 - Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului;

4666 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente de birou”.

În conformitate cu prevederile art. 17<sup>2</sup> din Legea nr. 359/2004 cu modificările și completările ulterioare: *„(1) În vederea efectuării controlului de către autoritățile publice competente privind conformitatea celor declarate potrivit art. 15, oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal transmite acestora copiile declarațiilor-tip și, pe cale electronică, datele de identificare ale persoanelor juridice, în termen de 3 zile de la data înregistrării în registrul comerțului”.*

Conform alin. (2):

*„Autoritățile publice competente prevăzute la alin. (1) sunt:*

- *direcțiile de sănătate publică teritoriale din subordinea Ministerului Sănătății sau ministerele cu rețea proprie de sănătate publică;*
- *Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor sau ministerele cu rețea sanitară veterinară proprie;*

- *autoritățile publice teritoriale de protecție a mediului din subordinea Ministerului Mediului și Gospodăririi Apelor;*
- *inspectoratele teritoriale de muncă din subordinea Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei”.*

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu are competență, în lumina art. 17<sup>2</sup> din Legea nr. 359/2004 în vederea efectuării controlului, asupra conformității celor declarate potrivit art. 15.

În temeiul art. 17<sup>3</sup>, sancțiunea aplicată în temeiul Legii nr. 359/2004 este una de notificare, remediere și completare, respectiv *„În cazul în care autoritățile publice competente constată că nu sunt îndeplinite condițiile legale de funcționare, notifică acest fapt solicitantului, la sediul înregistrat, acordând un termen de remediere a neregularităților constatate”.*

Cu privire la aspectele prezentate la punctul 2 al contestației, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu documentele depuse în SEAP, precum și cu certificatul constatator emis de ONRC nr. ..., la rubrica INFORMAȚII DE IDENTIFICARE, adresa sediului social al ... este în: ...

Conform documentelor depuse în SEAP, respectiv Rapoartele de încercare, adresa sediului social al ..., laborator de testare este în: ...

Cu atât mai mult, în urma solicitărilor de clarificare transmise de către autoritatea contractantă către ..., prin care s-au solicitat informații suplimentare cu privire la laboratorul ..., ofertantul ... a comunicat următoarele:

*„ (...) laboratorul este acreditat de către RENAR să facă astfel de testări. Societatea noastră nu are legături comerciale cu ... De asemenea, laboratorul nu are calitatea de operator economic implicat în lanțul de distribuție al produselor de la producător la societatea noastră”.*

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă apreciază că prezenta contestație este neîntemeiată sub ambele aspecte invocate de contestatoarea ..., sens în care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. 4978/06.04.2015 transmisă de autoritatea contractantă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, în vederea încheierii unui acord-cadru a contractului de furnizare având ca obiect *„Achiziție de*



*cartușe de toner/cerneală pentru copiatoare, imprimante și faxuri”, având sursa de finanțare „fonduri bugetare”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP invitația de participare nr. .../...; valoarea estimată 87.560-478.080 RON, fără TVA. La pct. IV.2.1) din cadrul aceleiași invitații de participare s-a menționat criteriul de atribuire ales, respectiv *”prețul cel mai scăzut”*. Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este online, astfel cum este consemnat la pct. IV.1.2) din cadrul invitației de participare, mai sus reținută.*

Potrivit Procesului-verbal nr. ... al ședinței de vizualizare a ofertelor, au depus ofertă un număr de 7 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, în timp ce oferta depusă de către ... s-a clasat pe locul al doilea, potrivit clasamentului rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. ...

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Conform dispozițiilor art. 275<sup>1</sup> alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, *„În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”*.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. ... din ..., Consiliul, a respins ca nefondată cererea de suspendare a procedurii de atribuire din contestația formulată de ... motivat de faptul că potrivit dispozițiilor legale exprese și imperative, autoritatea contractantă nu ar putea finaliza procedura de atribuire, în sensul încheierii contractului, decât după emiterea deciziei privind soluționarea contestației (sub sancțiunea nulității absolute a contractului).

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de ..., care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține că societatea contestatoare supune analizei Consiliului două aspecte. Un prim aspect criticat se referă la codul CAEN. Societatea

contestatoare este nemulțumită de faptul că obiectul contractului ... nu are corespondent la capitolul "Activități principale", ci în anexa cu informații extinse a certificatului constatator.

În cadrul Fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.2.1.b) "*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*", Cerinta nr. 1, ca ofertanții să prezinte certificatul constatator, astfel:

*"Persoane juridice/fizice române*

*Ofertantul va prezenta, scanat în SEAP, certificatul constatator (în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul") emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lungă Camera de Comerț și Industrie națională sau teritorială, din care să rezulte obiectul de activitate al respectivului operator economic și certificatul constatator în cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte documentul cerut pentru partea de contract pe care o realizează. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC. Înainte de transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertantului clasat pe primul loc i se va solicita prezentarea certificatului constatator în original/copie legalizată (în cazul în care acesta a prezentat doar copie conform cu originalul în documentele de calificare), pentru verificarea conformității cu documentul depus la oferta. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor.*

*Persoane juridice/fizice straine*

*Documente care dovedesc o formă de înregistrare/atestare. Documentele vor fi prezentate în traducere legalizată."*

În vederea îndeplinirii cerinței în discuție, din examinarea dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a depus Certificatul Constatator nr. ... emis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului din ..., în care sunt consemnate următoarele:

*"Activitate principală*

*Domeniul de activitate principal: conform codificării (Ordin 337/2007( Rev. Caen (2)*

*7021 – activități de consultanță în domeniul relațiilor publice și comunicării*

*și*

*„Activități secundare*

*Activitățile secundare: conform codificării (Ordin 337/2007) Rev. Caen (2):*

*4651 - Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului;*

*4666 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente de birou (...)*

*6201 - Activități de realizare a soft-ului la comandă (software orientat client)*

*(...)*

*9511 - Repararea calculatoarelor și a echipamentelor periferice (...)"*

Raționamentul conturat de ..., potrivit căruia "(...) dacă un cod CAEN este înscris ca obiect de activitate în certificatul constatator la rubrica Obiectelor secundare de activitate, însă nu apare și la rubrica activităților autorizate conform art. 15 din Legea 359/2004, înseamnă că operatorul economic nu este autorizat/nu are capacitate să desfășoare respectiva activitate profesională" nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant, din următoarele considerente:

- analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, Consiliul constată că aceasta dorește ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire în cauză să facă dovada capacității de exercitare a activității profesionale, prin prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, care să îndeplinească cerința solicitată, respectiv obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC; obiectul contractului, respectiv achiziție de cartușe de toner/cerneală pentru copiatoare, imprimante și faxuri are corespondent în activitățile înscrise în certificatul constatator, respectiv în cadrul activităților secundare;

- în speța de față, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale, din Noul cod civil: dispozițiile art. 206 privitor la capacitatea de folosință:

*„ (1) Persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice.*

*(2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut.*

*(3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) este lovit de nulitate absolută.*

Așadar, scopul persoanei juridice determină conținutul capacității sale de folosință. Întinderea capacității de folosință a societății comerciale este dată, sintetic de „obiectul de activitate”, stabilit la înființarea societății comerciale;

- potrivit prevederilor Hotărârii nr. 656/1997 privind aprobarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN obiectul de activitate al persoanelor juridice va fi exprimat în conformitate cu Clasificarea Activităților din Economia Națională - grupe, clase CAEN. Nerespectarea normelor legale privitoare la capacitatea de folosință a persoanei juridice și deci încheierea unui act juridic civil cu încălcarea principiului specialității capacității de folosință se sancționează cu nulitatea absolută;

- din actele aflate la dosar care au fost depuse de către autoritatea contractantă, ... a demonstrat prin certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului că în obiectul secundar de activitate este inclusă și activitatea solicitată de către autoritatea contractantă, deci că are capacitatea să desfășoare activitățile ce se doresc a fi achiziționate ca urmare a derulării acestei proceduri;

- de asemenea, Consiliul reține în soluționare dispozițiile art. 15 din Legea nr. 359/2004, modificată, potrivit căroră „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)”;

- așa cum a fost mai sus reținut, în cadrul fișei de date a achiziției, în secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitarea a

*activității profesionale” din fișa de date a achiziției, nu a fost solicitat în mod expres ca activitatea corespunzătoare codului CAEN din certificatul constatator corespondentă obiectului contractului să fie autorizată la momentul depunerii ofertei:*

*- potrivit prevederilor art. 15 din Legea nr. 359/2004, modificată, cererea de mențiune privind autorizarea unei activități se realizează prin simpla depunerea unei declarații-tip pe propria răspundere.*

*Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare, susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere formulat, conform cărora “În conformitate cu prevederile art. 17<sup>2</sup> din Legea nr. 359/2004 cu modificările și completările ulterioare: «(1) În vederea efectuării controlului de către autoritățile publice competente privind conformitatea celor declarate potrivit art. 15, oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal transmite acestora copiile declarațiilor-tip și, pe cale electronică, datele de identificare ale persoanelor juridice, în termen de 3 zile de la data înregistrării în registrul comerțului». Conform alin. (2):*

*«Autoritățile publice competente prevăzute la alin. (1) sunt:*

- direcțiile de sănătate publică teritoriale din subordinea Ministerului Sănătății sau ministerele cu rețea proprie de sănătate publică;*
- Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor sau ministerele cu rețea sanitară veterinară proprie;*
- autoritățile publice teritoriale de protecție a mediului din subordinea Ministerului Mediului și Gospodăririi Apelor;*
- inspectoratele teritoriale de muncă din subordinea Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei».*

*În aceste condiții, autoritatea contractantă nu are competență, în lumina art. 17<sup>2</sup> din Legea nr. 359/2004 în vederea efectuării controlului, asupra conformității celor declarate potrivit art. 15.*

*În temeiul art. 17<sup>3</sup>, sancțiunea aplicată în temeiul Legii nr. 359/2004 este una de notificare, remediere și completare, respectiv «În cazul în care autoritățile publice competente constată că nu sunt îndeplinite condițiile legale de funcționare, notifică acest fapt solicitantului, la sediul înregistrat, acordând un termen de remediere a neregularităților constatate»”.*

*Societatea contestatoare învederează Consiliului faptul că „(...) verificarea corespondenței dintre obiectul contractului și codul CAEN înscris în certificatul constatator trebuia să se facă prin consultarea rubricii de activități autorizate, iar nu a rubricii obiectelor secundare de activitate”.*

*Însă, Consiliul nu va reține în soluționare această opinie a societății contestatoare, atâta vreme cât, în prezenta procedură,*



obligatia ofertantului pentru îndeplinirea cerinței de calificare de la pct. III.2.1.b) *"Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale"* a fost ca *"Obiectul contractului trebuie sa aiba corespondent in codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC"*, iar ... a demonstrat prin certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului că în obiectul secundar de activitate este inclusă și activitatea solicitată de către autoritatea contractantă, probând astfel îndeplinirea cerinței în discuție. Așa cum a fost mai sus reținut, ... a demonstrat prin certificatul constatator depus că are capacitatea să desfășoare activitățile ce se doresc a fi achiziționate ca urmare a derulării acestei proceduri, în acord de altfel și cu susținerile societății contestatoare, conform căroră *„Dreptul să desfășori o activitate este dat de către Registrul Comerțului (prin Ministerul Justiției), odată cu înscrierea Actului constitutiv și publicarea Hotărârii Judecătorești de Înființare în Monitorul Oficial”*.

Totodată documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, în concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impune să urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. În raport de cele antemenționate, Consiliul constată că nu i se poate reproșa autorității contractante că nu a analizat în mod riguros oferta depusă de ..., atâta vreme cât autoritatea contractantă a analizat oferta în raport de cerințele minime de calificare stabilite și necontestate.

Analizarea de către comisia de evaluare a documentului solicitat prin prisma unei cerințe care nu a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire nu ar fi judicioasă, raportat la prevederile documentației de atribuire. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale în domeniul achizițiilor, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele fișei de date și să le evalueze exclusiv pe baza cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, și nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

Potrivit prevederilor art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*. În această etapă a procedurii de atribuire, operatorii economici nu pot extinde interpretarea unei cerințe minime de calificare, având în



vedere faptul că, în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat ca obiectul contractului care trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC să fie autorizat, astfel că societatea contestatoare nu poate, prin interpretarea neoficială a fișei de date a achiziției să adauge la ea, prin impunerea unor cerințe, în sensul că autoritatea contractantă trebuia să analizeze cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prisma autorizării desfășurării activităților cuprinse în certificatul constatator.

Nici susținerile societății contestatoare, conform cărora *"faptul că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din anexa cu informații extinse a certificatului constatator, la rubrica Obiectelor secundare de activitate nu este relevant, deoarece din punct de vedere legal pentru a desfășura una sau mai multe activități secundare operatorul economic are obligația parcurgerii etapelor de autorizare prevăzute de Legea nr. 359/2004"*, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare prin raportare la recomandările ANRMAP din cadrul Ordinului nr. 508/2011, potrivit cărora o cerință de genul *"Obiectul contractului trebuie să se regăsească în codul CAEN principal din certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului (ONRC)"* ar fi considerată restrictivă.

În aceste condiții, critica autoarei contestației este nefondată, Consiliul urmând să o respingă.

Cel de-al doilea motiv criticat de ... vizează aspecte legate de solicitarea menționată de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, la capitolul 2.1 *"Cerințe tehnice și de calitate"* respectiv: *" (...) Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în U.E. în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu ale consumabilelor similare OEM, impactul asupra calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele OEM"*.

În vederea îndeplinirii cerinței în discuție, ... a depus următoarele înscrisuri:

- potrivit propunerii tehnice depuse, ... a oferat consumabile de la producătorul ...;
- raport de testare, cuprinzând comparație de performanță între sistemele de tipărire emis de ..., în urma solicitării adresate de producător;
- raport de încercare nr. 16 din 27.06.2014 emis de ...

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor depuse, a solicitat cu actul nr. ... oferantului ... printre altele și *"Totodată vă rugăm să ne comunicați documente din care*

*să reiasă experiența similară a laboratorului la care societatea dvs. a testat produsele oferite”, iar răspunsul furnizat de ofertant cu actul nr. 474/25.03.2015, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., în care menționează următoarele: „Legat de experiența similară a laboratorului la care producătorul și nu societatea noastră a testat produsele, apreciem ca lipsită de relevanță această solicitare atâta timp cât laboratorul este acreditat de către RENAR să facă astfel de testări. Societate noastră nu are legături cu .... De asemenea, laboratorul nu are calitate de operator economic implicat în lanțul de distribuție al produselor de la producător la societatea noastră.”*

Criticile formulate de ... vizează faptul că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini de a prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare pentru produsele oferite, întrucât „laboratorul ... își desfășoară activitatea la aceeași adresă cu ofertantul, într-un spațiu deținut de acționariatul ofertantului”. În sprijinul celor susținute, contestatorul atașează Certificatul Constatator nr. ... al laboratorului ... unde, la rubrica SEDII SECUNDARE/PUNCTE DE LUCRU, apare aceeași adresă cu cea a ofertantului.

S.C. ... S.R.L. își motivează critica astfel: „între laboratorul ... și ofertantul câștigător există o legătură și anume, punctul de lucru al laboratorului este situat în clădirea deținută de asociații ofertantului câștigător” și „Contestatorul consideră că testele efectuate de laboratorul ... sunt lipsite de obiectivitate, motiv pentru care nu ar trebui luate în considerare”.

Vizavi de criticile formulate de societatea contestatoare, este de ținut seama de aspectul că, reclamanta nu a probat cele susținute și nu a adus argumente concrete, astfel încât să poată fi verificate criticile invocate. Simplele afirmații ale contestatoarei, fără elemente concrete în susținere, nu pot conduce la constatarea faptului că testele efectuate de Laboratorul ... sunt lipsite de obiectivitate, motivat de faptul că „între laboratorul ... și ofertantul câștigător există o legătură și anume, punctul de lucru al laboratorului este situat în clădirea deținută de asociații ofertantului câștigător”, întrucât sarcina probei revine celui care invocă. Potrivit dispozițiilor art. 249 Cpc „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”

Prin urmare, soluționarea unei contestații nu se poate realiza numai pe baza afirmațiilor părților, întrucât fără probe concludente este practic imposibilă emiterea unei decizii, fără a se dovedi ceea ce se afirmă.

Potrivit art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, „*procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

Procedând la analiza argumentelor prezentate de către contestator, Consiliul constată că, pe lângă faptul că această critică referitoare la faptul că în opinia acestuia „*între laboratorul ... și ofertantul câștigător există o legătură și anume, punctul de lucru al laboratorului este situat în clădirea deținută de asociații ofertantului câștigător*”, este doar opinia acestuia, contestatorul se limitează la a invoca o serie de aspecte, cu caracter general, fără însă a prezenta și probele aferente.

Din această perspectivă, Consiliul va respinge criticile contestatorului cu privire presupusele legături existente, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*”, conform căruia „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept în sensul art. 270 alin. (1) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea anumitor cerințe din cadrul documentației de atribuire. Altfel spus, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integrum a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...