

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

DECIZIE

Nr. 502/C5/321

Data: 07.03.2023

Prin contestația nr. 193/09.02.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6672/09.02.2023, înaintată de SRL, cu sediul în municipiul, ..., ..., înregistrată în registrului comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. DEER_BV/24277 din 26.01.2023, emis în cadrul licitației deschise organizate în vederea încheierii acordului-cadru de „Servicii de citire contoare de energie electrică – sucursala Brașov”, ce a fost inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1047635 din 30.09.2022, de către entitatea contractantă SA, cu sediul în municipiul, ..., s-a solicitat anularea actului atacat și a actelor subsecvente lui, în partea ce privește oferta declarată câștigătoare, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea acesteia.

Totodată, ... SRL a solicitat obligarea entității contractante la restituirea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cereri.

Prin adresa nr./....., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr./20.02.2023, ... SA, cu sediul în municipiul, ..., ..., ..., ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor în municipiul, ..., ..., ..., a înaintat o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației, ... SRL arată că entitatea contractantă a evaluat în mod vădit nelegal oferta depusă de SA.

Preliminar, contestatorul reclamă lipsa documentului procedural de comunicare a rezultatului procedurii, conform dispozițiilor art. 228 din Legea nr. 99/2016, arătând că obligația entității contractante era aceea de a-i comunica avantajele și caracteristicile relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa (clasată pe locul 2).

Totodată, contestatorul reclamă unele discrepanțe ale documentației de atribuire, subliniind că acestea au condus la declararea drept câștigătoare a unei oferte, care este, în fapt, neconformă.

Astfel, prevederile fișei de date a achiziției, cap. III, pct. 1.3, impun condiția demonstrării experienței similare a ofertantului cu activitatea serviciului de citire a contoarelor, prin depunerea documentelor justificative ale prestării activităților similare/serviciului de tipul citirilor de contoare, excluzând delimitarea unei cerințe esențiale, ce trebuie îndeplinită de un operator economic pentru desfășurarea unei activități comerciale în condițiile legii, respectiv înregistrarea și autorizarea codurilor CAEN specifice activităților ce urmează a fi prestate.

Or, atât timp cât SA (ofertantul declarat câștigător) nu îndeplinește criteriile specifice pentru prestarea activității de citire a contoarelor electrice, neavând înscris codul CAEN 7490, este pusă la îndoială eligibilitatea activităților invocate de acesta în susținerea experienței similare din activitatea susținută prin documentele depuse prin DUAE.

În plus, ... SA nu deține un sistem implementat de management al calității, conform standardului SR EN ISO 9001:2008 pentru activitatea specifică de citire a contoarelor, condiție impusă de însăși entitatea contractantă prin caietul de sarcini, punctul 11.1.

Implementarea și autorizarea unui astfel de sistem este condiționată de însăși prestarea activității a cărei analiză este vizată și, în consecință, de autorizarea codului CAEN aferent serviciului de citire a contoarelor.

Pe de altă parte, contestatorul indică o altă discrepanță evidentă între cerințele caietului de sarcini și fișa de date a achiziției, care afectează analiza/determinarea/evaluarea factorului tehnic „numărul maxim de persoane”.

Acest aspect a fost constatat de contestator la momentul analizării punctajului obținut la oferta sa tehnică, notificând entitatea contractantă asupra faptului că nu a ținut cont de numărul de persoane/angajați necesare/necesari activității de citire, prin raportare la numărul total de clienți alocați spre citire conform caietului de sarcini, ci a apreciat și validat o ofertă neconformă, prin care i s-a oferit/pus la dispoziție întreg personalul ofertantului respectiv, cu crearea unei discrepanțe între oferta financiară și cea tehnică.

„Numărul maxim de persoane”, explicit avut în vedere de către entitatea contractantă, trebuia raportat la cerințele indicate în cadrul

caietului de sarcini, în cuprinsul art. 12.6 menționându-se faptul că *„prestatorul își va dimensiona forța de muncă și, totodată, va asigura numărul necesar de persoane, coordonat de un responsabil cu pregătire superioară, astfel încât, pentru fiecare subunitate în parte, să asigure prestarea serviciului conform calendarului de citiri lunar, pe toată durata contractului”*.

Lipsa stabilirii unui număr al salariaților conduce către o dificultate în concretizarea devizului aferent ofertei financiare, unde trebuie regăsite costurile referitoare la salariile cu personalul, cheltuielile adiacente și alte cheltuieli neprevăzute, situație în care este imposibilă alcătuirea unei oferte competitive în cadrul acestei proceduri.

În aceste condiții, contestatorul consideră că oferta financiară depusă de SA nu este corelată cu aspectele asumate prin oferta tehnică și prevederile caietului de sarcini, prin raportarea la devizul general privind stabilirea prețului propus.

Considerând că au fost încălcate dispozițiile art. 211 și art. 228 din Legea nr. 99/2016, precum și pe cele ale art. 38 alin (2) 8-9, art. 58 și art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. DEER_BV/45283/14.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 7657/15.02.2023, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă și neîntemeiată.

Entitatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii contestației, în ceea ce privește criticile aduse documentației de atribuire, respectiv: (i) criteriului de atribuire - cel mai bun raport calitate-preț, în ceea ce privește factorul de evaluare aferent capacității tehnice „numărul maxim de personal”; (ii) discrepanței evidente între cerințele caietului de sarcini și cele ale fișei de date a achiziției, referitor la factorul de evaluare și (iii) condițiilor obligatorii privitoare la activitatea comercială a ofertanților.

Neregularitățile indicate de contestator nu au făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări ori contestații, notificarea acestuia referitoare la criteriul de atribuire fiind după finalizarea etapei de evaluare tehnică și numai după ce a fost postat în SEAP punctajul tehnic și putea fi dedus deja un clasament.

Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal [stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și numai înainte de data de deschidere a ofertelor], a consolidat forța obligatorie a acesteia, atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură.

Pe fondul, cauzei, entitatea contractantă arată, pe de o parte, că rezultatul procedurii (acord-cadru cu trei ofertanți), respectiv stabilirea ofertelor conforme și câștigătoare (toate cele trei oferte depuse fiind declarate admisibile și câștigătoare), a fost indicat atât în raportul

procedurii, cât și în comunicarea ofertelor câștigătoare, fiind astfel respectate dispozițiile art. 143 alin. (6) din HG nr. 394/2016.

În continuare, prin raportare la criticile contestatorului ce privesc oferta clasată pe locul 1, entitatea contractantă indică modalitatea prin care SA a îndeplinit condițiile stabilite prin documentația de atribuire, arătând că membrii comisiei de evaluare nu au obligația de a analiza profitabilitatea ofertelor depuse, ci au obligația de a aprecia doar asupra conformității și legalității acesteia, raportat la procedura demarată.

Astfel, pentru dovedirea experienței similare solicitate, ofertantul a declarat, în DUAЕ, șase contracte (toate încheiate cu SA), în valoare totală de 111.444.557,76 lei, din care valoarea executată reprezintă 97.077.525,36 lei, până la 31.05.2022, conform scrisorii de recomandare nr. 42839/19.07.2022, emisă de beneficiar.

Pe de altă parte, entitatea contractantă precizează că, potrivit certificatului constatator al societății, aceasta deține, contrar opiniei contestatorului, codul CAEN necesar desfășurării activității specifice acordului-cadru ce urmează a fi încheiat, obținut prin coroborarea celor două coduri CAEN declarate și autorizate (Cod CAEN 6311 - *Prelucrarea datelor, administrarea paginilor web și activități conexe* și Cod CAEN 7112 - *Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea*).

Pentru dovedirea sistemului de management al calității conform standardului SR EN ISO 9001:2008, ofertantul SA a declarat că deține certificat privind implementarea și menținerea standardului ISO 9001:2015, prezentând, totodată, și certificatul ISO menționat.

Toate cele trei oferte depuse au fost considerate conforme, fiindu-le aplicat criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț” și nu „prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa nr./....., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr./20.02.2023, ... SA a înaintat o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată.

Intervenientul consideră oportun a se referi doar la două elemente din cadrul contestației, și anume la (i) presupusa neconformitate a ofertei sale, din perspectiva neîntrunirii condițiilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în raport de neautorizarea codului CAEN – 7490 și (ii) presupusa lipsă a certificării ISO privind managementul calității.

Astfel, intervenientul susține că are prevăzută, în actul constitutiv al societății, desfășurarea activităților cuprinse în cadrul codului CAEN 7490.

Având în vedere că o societate funcționează exclusiv în scopul și limitele prevăzute în actul constitutiv, domeniile de activitate reprezintă o condiție esențială a actului societar de constituire.

Autorizarea funcționării este strâns legată de depunerea la registrul comerțului competent a declarațiilor tip pe propria răspundere, în temeiul cărora „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”.

Autorizarea funcționării, în lipsa încadrării codului CAEN, în lista celor sub condiție (ce implica avize/autorizații speciale, inclusiv mediu), necesită doar un angajament din partea solicitanților față de autorități în cadrul unui raport juridic administrativ, sub sancțiuni contravenționale la nivel de amenzi.

Codul CAEN 7490 nu implică niciun fel de aviz/autorizație specială de mediu ori de altă natură, nefăcând parte din categoria codurilor CAEN aflate sub condiție.

De altfel, Legea nr. 359/2004 nu sancționează lipsa declarațiilor cu nulitatea (ce nu se prezumă, ci trebuie prevăzută expres) și nici nu încadrează, pe cale de consecință, activitățile astfel desfășurate ca fiind ilicite. Aceste sancțiuni sunt cuprinse în cadrul legislației speciale, exclusiv în ceea ce privește activitățile aflate sub condiție.

În temeiul principiilor generale ale dreptului, tăcerile legii ar trebui interpretate în favoarea libertății de acțiune, iar norma, ce nu interzice în mod expres, permite.

În aceste condiții, activitatea poate fi încadrată ca interzisă doar în cazul în care societatea nu a remediat aceste lipsuri și doar în temeiul unui act administrativ emis de către autoritățile publice competente.

Nu în ultimul rând, intervenientul precizează că a avut codul CAEN 7490 autorizat la terți, ultimul document ce atestă acest fapt fiind certificatul constatator nr. 199985/15.03.2021.

Ca urmare a adăugării a două noi coduri CAEN, în temeiul declarației tip Model 3, codul CAEN 7490 nu mai figurează ca fiind autorizat (conform certificat constatator din data de 271946/09.04.2021).

Astfel, la data de 15.03.2021, codul CAEN 7490 era singurul cod autorizat la terți, nefiind preluat la adăugarea celor două coduri suplimentare.

Intervenientul precizează că a înfăptuit deja demersuri în vederea clarificării erorii prin care codul CAEN 7490 a fost eliminat.

Legat de existența experienței similare, intervenienta învederează că aceasta este probată prin documentele depuse la dosarul achiziției, reprezentând, conform Legii nr. 99/2016, un criteriu de eligibilitate distinct (capacitate tehnică/profesională), neexistând corelare juridică între aceasta și lipsa autorizării codului CAEN. De altfel, la data prestării serviciilor care atestă experiența similară, codul CAEN 7490 figura în evidențele ONRC ca fiind autorizat.

În continuare, intervenientul arată că deține următoarele certificări ISO 14001:2015, 45001:2015, respectiv, conform caietului de sarcini,

9001:2015 - eliberat pentru „Activități de control și monitorizare a activităților de citire (...) în zonele acoperite de beneficiari (...). Activități de citire și operare date (electric, gaz)”, documentele regăsindu-se la dosarul achiziției.

Managementul calității implică auditarea tuturor proceselor la nivel de activități determinate și nu colectiv în cadrul codurilor CAEN. De asemenea, la nivelul fiecărui cod CAEN poate exista o serie mai largă de activități, iar în cazul particular al codului 7490 este prevăzut că „această clasă include o mare varietate de activități de servicii furnizate în general clienților comerciali”.

De altfel, certificarea activității de citire, din perspectiva ISO, demonstrează, fără drept de tăgadă, că activitatea economică a intervenientului este desfășurată într-o manieră coerentă și legală, întrucât procesul de auditare include și procesele aferente protecției mediului și protecției muncii, ce se regăsesc în cadrul declarațiilor ONRC.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei și a punctului de vedere înaintat de entitatea contractantă, ... SRL a transmis adresa nr. 285/20.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 8418/20.02.2023, prin care reia, detaliat, argumentele prezentate în contestație referitoare la nelegalitatea evaluării ofertei situate pe locul 1 în clasament.

În plus, contestatorul solicită respingerea argumentelor legate de tardivitatea contestării factorului de evaluare, subliniind că nu a contestat factorul de evaluare propriu-zis, ci modalitatea de aplicare a acestuia de către entitatea contractantă.

Drept răspuns la cererea de intervenție înaintată de SA, contestatorul a transmis concluziile scrise nr. 301/21.02.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 8840/21.02.2023, prin care își exprimă opinia potrivit căreia oferta acestuia trebuia respinsă, ca neconformă.

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

Entitatea contractantă SA a inițiat, la 30.09.2022, o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de „Servicii de citire contoare de energie electrică – sucursala Brașov”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1047635.

Considerând nelegală decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SA, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta declarată câștigătoare, și obligarea entității contractante la reevaluarea acesteia. Totodată, contestatorul solicită obligarea entității contractante la restituirea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cereri.

Consiliul reține și că societatea SA a formulat o cerere de intervenție voluntară, față de contestația înaintată de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată. Cererea de intervenție a fost transmisă Consiliului, entității contractante și contestatorului, în

data de, cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care entitatea contractantă a publicat contestația, în SEAP, la data de 09.02.2023.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea având interesul de a fi menținute actele entității contractante prin care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în discuție.

Văzând că intervenientul sprijină deciziile entității contractante, Consiliul consideră a fi accesorie cererea acestuia, potrivit art. 61 alin. (3) din Cod. proc. civ., iar analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208873627/1 din 09.02.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 294.056,40 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prima critică a contestatorului privește pretinsa necorelare a două cerințe de calificare, din fișa de date a achiziției, respectiv a capacității de exercitare a activității profesionale (de la secțiunea III.1.1.b) și a capacității tehnice și/sau profesională (de la secțiunea III.1.3.a).

Contestatorul susține că entitatea contractantă trebuia să coreleze cele două cerințe de calificare, în sensul impunerii ca experiența similară să fi fost prestată de operatorii economici care au înscris, în certificatul emis de ONRC, codul CAEN 7490.

Consiliul constată că, în fapt, contestatorul este nemulțumit de prevederile documentației de atribuire. Or, un astfel de demers trebuia realizat de contestator în termen de 10 zile de la publicarea anunțului de participare, deci până la data de 10.09.2022, conform art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Astfel, această critică va fi respinsă ca tardiv formulată.

Prin cea de a doua critică, autorul contestației consideră că ofertantul SA, neavând înscris la ONRC codul CAEN 7490, nu poate presta serviciile din contractul supus atribuire.

În fapt, contestatorul reclamă faptul că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerința de calificare, de la secțiunea III.1.1.b din fișa de date a achiziției, privind capacitatea de exercitare a activității profesionale: *„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,*

că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitate de îndeplinire: completare DUAE, urmând ca documentul justificativ, respectiv certificatul ONRC (...) să fie prezentat doar la solicitarea entității contractante doar de către ofertanții clasati pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentul justificativ se va prezenta anexându-se și traducerea autorizată în limba română. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC. Datele înscrise în Certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale în momentul prezentării documentelor."

Consiliul observă că, în fișa de date a achiziției, nu s-a impus ca ofertanții să aibă înregistrat la ONRC un anumit cod CAEN, deci nici codul arătat de contestator, 7490 Alte activități profesionale, științifice și tehnice n.c.a. Obiectul contractului fiind „Servicii de citire contoare de energie electrică”, operatorii pot presta aceste activități dacă au declarat la ONRC coduri CAEN adecvate.

Pe de o parte, Consiliul observă că, în contestație, nu se face referire la vreun act normativ care ar impune prestarea serviciilor în cauză doar pe baza codului CAEN 7490.

Pe de altă parte, deși contestatorul a avut acces la certificatul constatator emis de ONRC pentru SA, în care se regăsește codul CAEN 7112 Activități de inginerie și consultanță tehnică legată de acestea, nu a indicat nicio prevedere legală care să nu permită prestarea serviciilor pe baza acestui cod.

În fapt, contestatorul și-a argumentat criticile doar pe baza unor supoziții, fără să indice temeiul de drept ce ar fi încălcat de entitatea contractantă în evaluarea ofertei. Invocarea de către contestator a dispozițiilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 [„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută”.] nu constituie un temei de drept în sensul susținerilor punctuale ale contestatorului, privitor la faptul că entitatea contractantă ar fi trebuit să ia în considerare doar un anumit cod CAEN. Conform dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuia să conțină motivarea în drept, respectiv indicarea textelor legale încălcate de entitatea contractantă, ceea ce, în referire la criticile anterior menționate, autorul contestației nu a realizat, nefăcându-se astfel dovada încălcării vreunei dispoziții legale, deși, conform art. 249 din C.proc.civ - „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”. În consecință, critica va fi respinsă și ca nedovedită.

Privitor la presupusa neîndeplinire a cerinței de calificare capacitatea tehnică și/sau profesională - experiență similară, Consiliul reține

prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.3.a): *Operatorilor economici li se impune/solicită să demonstreze că au prestat servicii similare obiectului contractului în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor stabilită prin invitația de participare publicată în SEAP) din care să rezulte faptul că ofertantul a prestat servicii de natură și complexitate similară/comparabilă cu serviciile care fac obiectul contractului/servicii de tipul celor precizate în obiectul contractului (servicii de citire contoare) pentru valori cumulate minime de 7.351.410,00 lei, la nivelul unuia sau cumularea valorilor serviciilor prestate în mai multe contracte”.*

Contestatorul își argumentează critica astfel: *„Deși ofertantul precizat dispune de recomandări emise de autoritățile publice, veridicitatea informațiilor și a activităților presupuse a fi prestate este în mod cert îndoielnică, prin prisma lipsei autorizării activității, în conformitate cu prevederile legale, astfel cum se arata din cuprinsul Certificatului Constatator emis ONRC”.*

Consiliul observă că, în fapt, contestatorul nu critică valoarea și tipurile serviciilor prestate de ofertantul câștigător, ci consideră că cerința de experiență similară trebuia să fi fost realizată cu autorizarea ofertantului într-un anumit cod CAEN sau pentru codul CAEN necesar prestării serviciilor din contractul din prezenta procedură de atribuire.

Însă, o astfel de condiție de dovedire a cerinței de calificare, privind experiența similară nu se regăsește în fișa de date achiziției, ci este o opinie proprie a contestatorului. Pentru cele două aspecte arătate de contestator, entitatea contractantă a formulat cerințe de calificare separate, cu modalități de dovedire distincte.

Relativ la critica adusă nedeținerii de către ofertantul câștigător a unui sistem de management a calității, conform standardului SR EN ISO 9001:2008, Consiliul ia act de faptul că, în anunțul de participare, la secțiunea III.1.3.b) *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului*, nu se regăsește o astfel de cerință.

Conform art. 194 din Legea nr. 99/2016: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în invitația de participare la o procedură concurențială de ofertare”.*

Astfel, pentru a fi considerată cerință de calificare „implementarea unui sistem de management a calității”, aceasta ar fi trebuit să fi fost inclusă în anunțul de participare, în niciun caz în caietul de sarcini.

În situația în care cerințe de calificare au fost înscrise în caietul de sarcini, fără a fi precizate în anunțul de participare, acestea trebuie apreciate drept clauze nescrise, potrivit art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.*

Atâta timp cât entitatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind „implementarea unui sistem de management a calității”, rezultă că ofertanții nu aveau obligația demonstrării deținerii vreunui certificat emis în acest sens, iar entitatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect, pe parcursul evaluării ofertelor, și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a acestor oferte, în lipsa acestor documente.

În consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Criticile contestatorului privind pretinsa neclaritate a cerințelor cu privire la numărul de personal și cu privire la pretinsa discrepanță dintre fișa de date și caietul de sarcini, în acest sens, urmează a fi respinse ca tardiv formulate, acestea vizând, în fapt, conținutul documentației de atribuire de al cărei conținut a luat cunoștință contestatorul la data inițierii procedurii de atribuire.

În ceea ce privește modalitatea în care entitatea contractantă a aplicat algoritmul aferent factorului de evaluare tehnic, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2.5) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, în cadrul căruia, pentru factorul de evaluare tehnic s-au alocat 25 de puncte, din care:

- 20 de puncte pentru subfactorul „*Personal Front Office (cititori) - FO*”, cu următorul algoritm de calcul:

„B1 - pentru oferta în care numărul de personal Front Office (cititori) este cel mai mare, se va acorda punctajul de 20 puncte și va fi considerat numărul maxim.

Acest număr va fi garantat de către prestator pe toată durata desfășurării acordului cadru.

Pentru celelalte oferte, $Tp_personal_FO$ se calculează conform formulei: $Tp_personal_FO = 20 * Tp_personal_FO\ OFERTAT / Tp_personal_FO\ Maxim (...)$ ”.

- 5 puncte pentru subfactorul „*Personal Back Office (personal care gestionează alocare UC către cititori și asigură validarea datelor) - BO*”, cu următorul algoritm de calcul:

„B2 - pentru oferta în care numărul de personal Back Office (personal care gestionează alocare UC către cititori și asigură validarea datelor) este cel mai mare, se va acorda punctajul de 5 puncte și va fi considerat numărul maxim.

Acest număr va fi garantat de către prestator pe toată durata desfășurării Acordului Cadru.

Pentru celelalte oferte $Tp_personal_BO$ se calculează conform formulei: $Tp_personal_BO = 5 * Tp_personal_BO\ OFERTAT / Tp_personal_BO\ Maxim (...)$ ”.

Punctajul total al fiecărei oferte se stabilește pe baza următorului algoritm:

„Ofertele vor fi clasificate în ordine descrescătoare a punctajului total, calculat conform formulei: $Punctajul\ total: A1 + B1 + B2$, unde A1 - punctaj financiar; B1 - punctaj tehnic pentru personal Front Office; B2 - punctaj tehnic pentru personal BackOffice.

Calculul și prezentarea fiecărui punctaj se vor face luând în considerare 2 zecimale, cu rotunjire la a doua zecimală, după cum urmează: 0,004 se rotunjește la 0,00, iar 0,005 se rotunjește la 0,01”.

Din propunerea tehnică depusă de SA, Consiliul reține a fi relevante următoarele informații (secțiunea 3.23 Capabilitatea tehnică și organizatorică):

3.23.2 Dimensionarea personalului:

- personal front office: 70;
- personal back office: 5;

3.23.3 Norme medii zilnice:

Tip citire	Norma zilnică		Volum lunar de citiri			FTE		
	U	R	U	R	Total	U	R	TOTAL
Cititori	100	65	79.76 9	28.34 1	108.201	45	25	70
Operatori validare date	1500							4
Coordonatori zonal								1
Total								75

În procesul-verbal nr. DEER_BV/330753/07.12.2022, comisia de evaluare a aplicat punctajul tehnic, potrivit algoritmului de calcul stabilit în anunțul de participare.

Propunerea tehnică depusă de SA a fost punctată cu:

- 20 de puncte (maximul posibil) la factorul „*Personal Front Office (cititori) – FO*”, pentru 70 de persoane;
- 5 puncte (tot maximul posibil) la factorul „*Personal Back Office (personal care gestionează alocare UC către cititori si asigura validarea datelor) – BO*”, pentru 5 persoane.

Având în vedere că, din comparația valorilor prevăzute în procesul verbal anterior menționat, rezultă că numărul cititorilor și al personalului back office din oferta SA este cel mai mare, față de cel din ofertele contracandidaților săi, Consiliul reține că punctajul acordat de către entitatea contractantă reflectă mențiunile din propunerea tehnică conform algoritmului de punctare.

Consiliul reține că entitatea contractantă nu a limitat numărul personalului responsabil pentru prestarea serviciilor, motiv pentru care apar nefondate criticile contestatorului privind „numărul nejustificat de

mare al personalului” și structura/componența echipei, prevăzute de către SA în propunerea sa tehnică, cât și criticile privind evaluarea incorectă a acestei propuneri tehnice.

În ceea ce privește critica adusă necorelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, din oferta câștigătoare, contestatorul susține că „din valoarea ofertei depuse de S.A. de 20.924.451.06 lei pentru 36 de luni, rezultă o medie lunară a încasărilor de cel mult 581.234 lei, fapt ce nu se justifică din punct de vedere comercial pentru ofertant și nu acoperă interesele ce trebuie vizate de Entitatea Contractantă”.

Consiliul constată că, în susținerea criticii sale, contestatorul nu arată care sunt „interesele” achizitorului ce nu pot fi îndeplinite prin oferta depusă de câștigător. Deși a avut acces la această ofertă, la devizul general detaliat (unde se regăsesc toate cheltuielile aferente acordului-cadru), dar și elementele din propunerea tehnică, conform cerințelor caietului de sarcini, respectiv toate tipurile de citiri, cantitatea minimă și maximă, contestatorul nu indică cerințele tehnice ale căror valori ar lipsi din cuprinsul devizului general, dar nici nu demonstrează insuficiența sumei pentru prestarea serviciilor. Având în vedere că sarcina probării criticii revenea contestatorului, sub acest aspect Consiliul va respinge, ca nedovedită, această critică.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că SA a prezentat în anexa formularului de ofertă un tabel intitulat „Anexa 1: oferta financiară”, cu prezentarea prețului unitar pentru fiecare din categoriile de citiri în urban/rural/restante/neplanificate etc., pentru valoarea totală de 20.924.451,06 lei, aferentă numărului maxim de citiri - 3.895.222 (stabilit în caietul de sarcini).

De asemenea, în propunerea financiară, ... SA a prezentat „Devizul general privind stabilirea prețului maxim/citire” (întocmit conform anexei 11 din caietul de sarcini), în care sunt justificate matematic costurile cu: cititorii urban, cititorii rurali, coordonatorii, operatori BO, sistem informatic + PDA-uri.

În acest deviz lunar se regăsesc informațiile din propunerea tehnică, respectiv:

- numărul de 100 citiri/zi/cititor în urban și 65 citiri/zi/cititor în rural (prevăzute și în oferta tehnică);
- numărul de 45 cititori în urban și 25 cititori în rural, al cărui total de 70 cititori se regăsește și în propunerea tehnică;
- număr de citiri/lună urban, 79.769, număr de citiri/lună rural - 28.431, aferent a 3.895.222 pentru întreg acordul-cadru;
- numărul de 4 validatori și 1 coordonator (prevăzuți și în propunerea tehnică);
- cheltuieli cu salariile;
- cheltuieli cu transportul;
- cheltuieli indirecte;
- profit.

Conform răspunsului nr. 1/05.01.2023, aferent solicitării de clarificării din 04.01.2023, ofertantul contestator a lămurit modul de calcul general pentru toate tipurile de citiri, inclusiv citiri planificate, citiri restante, citiri consumatori vulnerabili, citiri neplanificate, citiri restante SMI, rezultând cuprinderea în devizul lunar a numărul total de citiri - 3.895.222.

Prin urmare, din acest punct de vedere, se reține că elementele din devizul justificativ sunt corelate cu numărul de persoane și numărul de citiri din propunerea tehnică.

Cât privește justificarea prețului ofertat, Consiliul reține că în devizul general sunt cuprinse costurile lunare (unitare și totale) pentru:

- 1) cititori urban: 333.035 lei/lună;
- 2) cititori rural: 185.019 lei/lună;
- 3) coordonatori: 15.958 lei/lună;
- 4) operatori back office: 36.815 lei/lună;
- 5) sistemul informatic+ PDA: 10.678 lei/lună.

Pentru fiecare dintre aceste costuri, în deviz se prezintă modalitatea de calcul, cu număr citiri, personal alocat, costuri salariale, transport, cheltuieli indirecte, profit.

Contestatorul, pe baza unor calcule proprii, reclamă existența unei discrepanțe între costul lunar ce ar rezulta din devizul lunar și cel din valoarea totală.

Contestatorul, însumând costurile mai sus arătate, obține un cost total lunar de 581.505 lei. Prin înmulțirea cu 36 de luni, consideră că valoarea totală ofertată trebuia să fie de 20.934.180 lei. În opinia sa, cheltuielile de 20.934.180 lei sunt inferioare valorii ofertate de câștigător/veniturilor de 20.924.461,06 lei.

Pe de o parte, Consiliul observă că, deși a avut acces la elementele devizului general, contestatorul nu face nicio referire la cauza „discrepanțelor”, doar le sesizează, fără a arăta implicațiile asupra modului de executare a contractului sau vreo abatere de la legislația în domeniul achizițiilor publice. Potrivit art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, era de datoria contestatorului să indice neregula înfăptuită de comisia de evaluare, ceea ce determină respingerea criticii ca nesusținută.

Pe de altă parte, costul total lunar de 581.505 lei rezultă din adunarea „grosieră”/aproximativă a celor 5 categorii de cheltuieli. Însă aceasta nu este valoarea exactă, ci aproximată prin multiple calcule.

Analizând modul de întocmire a devizului, Consiliul observă că valoarea totală a costurilor se obține prin adunarea cheltuielilor pentru zona urbană și rurală: $(79.769 \text{ citiri} \times 4,76 \text{ lei/lună} + 28.431 \text{ citiri} \times 7,09 \text{ lei}) \times 36 \text{ luni} = 20.925.944,28 \text{ lei}$.

Astfel, între propunerea financiară, de 20.924.461,06 lei, și cea mai sus obținută, este o diferență de 1.483,22 lei (0,007% din propunerea

financiară), din cauza înmulțirilor repetate și a valorii mari de multiplicare (cum ar fi, 79.769, 28.431, a procentelor aplicate etc.).

Trebuie remarcat faptul că ofertantul contestator, deși cunoaște elementele componente ale devizului general din oferta câștigătoare, nu critică nici modul de stabilire a costurilor unitare citire (4,76/7,9), nici numărul de citiri lunare (79.769/28.431). Or, la calcularea celor 5 componente de cost a intervenit aproximarea, fapt necontestat de petent. De exemplu, valoarea stabilită pentru cititori urban, de 333.035 lei/lună, în fapt, este de 332.636,73 lei (4,17 x 79.769). Toate aceste aproximări conduc la diferențe, prin adunarea separată a sumelor.

Așadar, se dovedește a fi eronat calculul prezentat de contestator, de înmulțire a cheltuielilor lunare approximate cu cele 36 de luni, respectiv 581.505 lei/lună x 36 luni = 20.934.180 lei, ce ar conduce la o diferență de 9.718,94 lei (0,046 %), față de valoarea înscrisă în anexa 1.

Indiferent de varianta de calcul, Consiliul observă că diferența rezultată din aproximarea calculelor matematice nu influențează clasamentul final, întrucât propunerea financiară a contestatorului (20.347.586,69 lei) a primit 75 de puncte (maxim), fiind inferioară celei depuse de ofertantul câștigător (20.924.451,09 lei), care a primit 72,93 de puncte.

Astfel, o clarificare în acest sens, pentru lămurirea aproximărilor aritmetice ar fi de prisos, întrucât nu s-ar produce nicio modificare asupra admisibilității celor două oferte, dar nici asupra rezultatului final al procedurii.

Pentru toate cele de mai sus, nefiind motive de infirmare a deciziei comisiei de evaluare, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și această critică.

Neîntemeiată se dovedește și critica de nerespectare a criteriului „prețului cel mai scăzut”, întrucât, așa cum a arătat și contestatorul, criteriul de atribuire aferente prezentei procedurii de atribuire este „cel mai bun raport calitate – preț”, menționat în anunțul de participare.

Criticile contestatorului privind modalitatea în care a comunicat entitatea contractantă rezultatul procedurii urmează să fie respinse ca nefondate deoarece modalitatea de transmitere a comunicării prin completarea unui formular din SEAP și conținutul sumar al acesteia nu au fost de natură să vatăme societatea contestatoare, care, având cunoștință de conținutul raportului procedurii, a fost în măsură să formuleze contestația care face obiectul prezentei pe baza informațiilor avute la dispoziție.

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

Cât privește solicitarea contestatorului de „restituire a cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cereri”, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va respinge, ca nedovedită.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SA, față de contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....