CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul social în .., ..., reprezentată prin ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8208/18.05....., emis de ..... SA, cu sediul în ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de încasare electronică a contravalorii facturilor de apă-canal emise de SC ..... SA, prin entități economice non bancare”, cod CPV 79990000-0, s-a solicitat anularea adresei nr. 8679/25.05..... emisă în baza dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016; anularea adresei nr. 8208/18.05..... de comunicare a rezultatului procedurii; ....., a raportului procedurii și a tuturor celorlalte acte ce au stat la baza rezultatului procedurii, prin prisma declarării ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de societatea .... SA, respectiv prin prisma declarării ca inacceptabilă a ofertei depuse de ..... SRL; anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii întocmit în faza de evaluare a ofertelor; obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de ..... SRL și de .... SA, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, la documentația de atribuire și la decizia ce urmează a fi pronunțată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii

de atribuire nr. 8208/18.05....., emis de ..... SA, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de încasare electronică a contravalorii facturilor de apă-canal emise de SC ..... SA, prin entități economice non bancare”, cod CPV 79990000-0, s-a solicitat anularea adresei nr. 8679/25.05..... emisă în baza dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016; anularea adresei nr. 8208/18.05..... de comunicare a rezultatului procedurii; ....., a raportului procedurii și a tuturor celorlalte acte ce au stat la baza rezultatului procedurii, prin prisma declarării ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de societatea .... SA, respectiv prin prisma declarării ca inacceptabilă a ofertei depuse de ..... SRL; anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii întocmit în faza de evaluare a ofertelor; obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de ..... SRL și de .... SA, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, la documentația de atribuire și la decizia ce urmează a fi pronunțată.

În fapt, contestatorul arată că a notificat entitatea contractantă, în baza dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin notificarea prealabilă nr. 43470/23.05....., la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 8679/25.05....., solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă deoarece a fost depusă tardiv. Contestatorul precizează că a transmis contestația și entității contractante în data de .....

Entitatea contractantă a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică denumit „Servicii de încasare electronică a contravalorii facturilor de apă-canal emise de SC ..... SA, prin entități economice non- bancare”, clasificare CPV - 79990000-0 Diverse servicii comerciale, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..... publicat în SEAP la data de .....

Potrivit pct. II.2.1 din Fișa de date - Cantitatea totală sau domeniul contractului: „numărul de facturi emise de SC ..... SA este în medie de 54.000 facturi/lună, încasarea contravalorii facturilor emise se va face conform cerințelor din caietul de sarcini”.

De asemenea, potrivit aceluiași punct din Fișa de date (pct. II.2.1), valoarea estimată fără TVA este de 1.360.800 lei, aferentă unei durate a contractului de 36 de luni, începând de la data atribuirii contractului/ emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor (pct. II.3 din Fișa de date). Criteriul de atribuire ales de entitatea contractantă a fost cel al prețului cel mai scăzut (pct. IV.2.1 din Fișa de date).

În ceea ce privește propunerea financiară, potrivit pct. IV.4.2 din Fișa de date, *„prețul ofertei cuprins în Formularul de oferta financiară va*

fi calculat astfel: 54.000 facturi x 36 luni x comision de încasare/factură".

Prin Caietul de sarcini, s-a impus în sarcina ofertanților următoarele *„criterii de calificare*" obligatorii în momentul depunerii ofertei:

a. Minim 60% procent de acoperire cu unități de încasare pentru întreaga arie de operare a SC ..... SA, fiind menționate și unitățile administrativ-teritoriale incluse în aria de operare a entității;

b. Pentru a asigura servicii ușor accesibile consumatorilor, s-a solicitat un număr minim de puncte de încasare, menționate ca atare;

c. În termen de 30 de zile de la semnarea contractului, prestatorul are obligația să asigure un minim de 80% arie de acoperire pentru localitățile menționate în cadrul punctelor anterioare.

Așadar, arată contestatorul, dovada îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire (potrivit pct. a) și b), de mai sus, analizate in mod coroborat) trebuia făcută la data depunerii ofertei.

De asemenea, tot prin Caietul de sarcini - Informații suplimentare, entitatea contractantă a arătat faptul că:

- numărul de facturi emise de către SC ..... SA este în medie de 54.000 buc./lună;

În anul 2016, numărul minim de încasări prin acest sistem de încasare electronică a fost de 11.300 facturi/lună, iar numărul maxim de 16.500 facturi/lună; valoarea medie a unei facturi este de 60 lei.

Referitor la propunerea financiară depusă de ..... SRL și clarificările solicitate de entitatea contractantă cu privire la ofertă, contestatorul susține următoarele:

Prin formularul 3.1 (formularul de ofertă financiară) din oferta depusă de contestator, acesta a oferit un preț total al contractului, fără TVA, de 816.480 lei, respectiv un preț unitar de 0,7% din valoarea tranzacției, dar nu mai puțin de 0,8 lei/tranzacție. Împărțind astfel valoarea totală ofertată (816.480 lei) la cantitatea totală a contractului (54.000 facturi/lună x 36 de luni = 1.944.000 facturi) rezultă un comision de 0,42 lei/factură. Practic, acest comision de 0,42 lei/factură reprezintă 0,7 % din valoarea medie a unei facturi, astfel cum a fost comunicată de entitatea contractantă prin caietul de sarcini (60 lei).

Prin solicitarea de clarificări nr. 698/02.05..... transmisă către contestator, entitatea contractantă a reținut același calcul menționat anterior, respectiv: „în Fișa de date a achiziției în Secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, entitatea contractantă a precizat că prețul ofertei cuprins în Formularul de oferta financiară va fi calculat: 54.000 facturi x 36 luni x comisionul de încasare/factură. Valoarea ofertei criptate este 816.480 lei, din care rezultă, folosind formula - 54.000 facturi x 36 luni x comisionul de încasare/factură - un comision de încasare de 0,42 lei. Totodată, în cazul în care pornim de la comisionul de încasare de 0,80 lei/factură precizat în centralizatorul de prețuri rezultă o valoare totală de 1.555.200 lei. Comisia de evaluare solicita ofertantului să clarifice elementele propunerii financiare (preț

unitar și valoarea totală a ofertei financiare) și să fie de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, în caz contrar oferta va fi considerată neconformă, potrivit art. 140 alin. (10) din Hotărârea nr. 394/2016”.

Analizând procesul-verbal nr. 1 al comisiei de evaluare, nr. 6840/ 27.04..... rezultă că la data depunerii ofertei, ofertantul .... SA nu a făcut nicio referire cu privire la aria de acoperire solicitată în caietul de sarcini, după cum nu a prezentat nicio altă dovadă cu privire la îndeplinirea cerințelor impuse prin caietul de sarcini. Cu toate acestea, încălcând principiul tratamentului egal, entitatea contractantă a decis să solicite acestui ofertant clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței cu privire la procentul de acoperire (minim 60%) din aria de operare a entității contractante, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la punctele a) si b). S-a decis, astfel, transmiterea unei solicitări de clarificări acestui ofertant în sensul depunerii listei cu punctele de încasare. Contestatorul solicită să se aibă în vedere mențiunile de la pag. 5 din acest document.

Contestatorul precizează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta i-a fost respinsă deoarece a depășit valoarea estimată a contractului.

Referitor la invocarea excepției inadmisibilității de către entitatea contractantă, motivat de faptul că notificarea prealabilă a fost înregistrată la entitate în data de 24.05..... și a fost transmisă doar prin e-mail și fax, după încheierea programului entității contractante, contestatorul arată că răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă este anterior expirării termenului legal de răspuns prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și, dacă, ar mai fi așteptat încă o zi, cât îi permitea legea, răspunsul putea fi altul. Cert este, însă, că nu a primit niciun alt răspuns în data de 26.05..... (afirmație relevantă atât sub aspectul calculului termenului de contestație, dar și sub aspectul refuzului de a reveni asupra rezultatului procedurii, prin prisma argumentelor prezentate prin notificarea prealabilă).

Contestatorul consideră că motivele descalificării ofertei sunt nelegale pentru următoarele considerente:

- ipoteza de respingere a unei oferte ca inacceptabile, potrivit art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 349/2016, dispoziții legale avute în vedere de entitatea contractantă, presupune îndeplinirea unor condiții cumulative:

a. Prețul ofertei să depășească valoarea estimată și

b. Nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv.

- sub un prim aspect, valoarea totală ofertată de contestator, prin raportare la care trebuie făcută comparația cu valoarea estimată, nu este mai mare decât această valoare estimată;

- din contra, potrivit propunerii financiare (Formularul 3.1) rezultă că prețul total ofertat este de 816.480 lei;

- împărțind valoarea totală ofertată (816.480 Lei), mai mică decât valoarea estimată, la cantitatea totală a contractului (54.000 facturi/lună x 36 de luni = 1.944.000 facturi) rezultă un comision de 0,42 lei/factură, avut în vedere și de entitatea contractantă în cadrul solicitării de clarificări;

- în consecință, valoarea totală ofertată nu este 1.632.960 lei fără TVA, astfel cum a reținut entitatea contractantă prin comunicarea rezultatului procedurii;

- sub un al doilea aspect, chiar presupunând că raționamentul entității contractante prezentat prin adresa conținând rezultatul procedurii ar fi fost unul corect iar valoarea ofertată totală ar fi mai mare decât valoarea estimată a achiziției, în aplicarea dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, condițiile impuse cumulativ de acest text legal trebuie analizate și argumentate în concret prin adresa conținând rezultatul procedurii. Astfel, imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare trebuie analizată în concret, prin raportare atât la valoarea suplimentară concretă (în cazul de fata 7.560 lei/lună, dacă raționamentul entității ar fi fost unul valabil), precum și la probabilitatea concretă că alocarea acestor fonduri suplimentare să fie necesară.

Contestatorul arată că, prin documentația de atribuire publicată în SEAP, cunoscută de toți potențialii ofertanți, s-a arătat că volumul real al tranzacțiilor, al încasărilor realizate prin acest sistem de încasare electronică a fost cuprins în anul 2016 între 11.300 facturi/lună și 16.500 facturi/lună.

Același este și volumul tranzacțiilor pe care ..... SRL îl cunoaște, în calitate de operator în perioada anterioară în aria teritorială relevantă.

De asemenea, arată contestatorul, trebuie avut în vedere faptul că potrivit art. 5.2 - 5.3 din contract, contravaloarea facturii lunare se raportează la serviciile efectiv prestate în luna respectivă, iar nicidecum la cantitatea lunară de 54.000 facturi/lună.

Mai mult, entitatea contractantă are posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, chiar presupunând că s-ar retine o valoare ofertată mai mare decât valoarea estimată, ceea ce nu este cazul.

În ceea ce privește admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare, contestatorul apreciază că aceasta a fost stabilită în mod nelegal, această ofertă fiind în realitate neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016), iar propunerea financiară nu poate fi justificată, fiind, în același timp, necorelată cu propunerea tehnică, ceea ce este de natură a conduce la o executare defectuoasă a contractului (art. 143 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 394/2016).

Astfel, arată contestatorul, prin dispozițiile Caietului de sarcini, citate mai sus, în vederea realizării serviciului de încasare electronică, candidații trebuiau să facă dovada la data depunerii ofertei faptul că au un procent minim de acoperire de 60%, cu unități de încasare pentru întreaga arie de operare a entității contractante (acest procent urmând să fie extins pana la 80% în termen de 30 de zile de la semnarea contractului), respectiv un număr minim de puncte de încasare. Toate aceste costuri, alături de celelalte costuri impuse de realizarea contractului, trebuiau incluse în propunerea financiară.

Pe de o parte, afirmă contestatorul, din procesul-verbal nr. 1 al comisiei de evaluare, rezultă că la data depunerii ofertei, ofertantul declarat câștigător nu a făcut această dovadă în fața entității contractante. Abia prin răspunsul la solicitarea de clarificări care i-a fost adresată (prin care i-a fost solicitat să prezinte o listă a punctelor de încasare din care să rezulte îndeplinirea acestor cerințe), a prezentat o listă a acestor puncte de încasare, fără indicarea nici măcar a unei adrese în care s-ar afla aceste puncte de încasare astfel încât entitatea Contractantă să poată efectua o verificare a informațiilor furnizate de către ofertant.

În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul arată că, în urma solicitării de clarificări, câștigătorul a transmis o listă cu punctele de încasare. Pe de altă parte, această listă nici măcar nu cuprinde adresele la care sunt situate aceste puncte de „*încasare*”, necesare pentru ca entitatea contractantă să fi putut verifica ea însăși aceste informații, mai ales că ofertantul declarat câștigător are activ în prezent doar serviciul de încărcare electronică, într-o parte dintre locații.

De asemenea, arată contestatorul, sustenabilitatea prețului ofertat, obligatoriu a fi verificată în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, chiar și încheiat în urma unei proceduri simplificate, trebuia analizată mai ales în condițiile în care, astfel cum rezultă din prevederile caietului de sarcini (Informații suplimentare), volumul real de tranzacții, a fost cuprins în anul 2016, între 11.300 facturi/lună și 16.500 facturi/lună, aproximativ un sfert din „*cantitatea*” publicată prin Fișa de date.

Verificarea se impunea mai ales în condițiile în care, potrivit celor cunoscute, ... este operatorul anterior, fiind, astfel, redusă posibilitatea ca .... să fi avut în aceeași arie teritorială o infrastructură corespunzătoare necesităților entității impuse prin documentație.

Prin adresa nr. 22706/.....-...../08.06....., Consiliul solicită entității contractante dosarul achiziției și oferta financiară a

contestatorului, oferta tehnică și financiară a câștigătorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care entitatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 9349/09.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 22802/09.06....., transmite punctul de vedere față de contestație, la care atașează răspunsul transmis contestatorului, în care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă deoarece a fost depusă tardiv.

Prin adresa nr. 23444/.....-...../13.06....., Consiliul pune în discuție excepția invocată de entitatea contractantă privind tardivitatea contestației.

Prin adresa nr. 45521/15.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 23870/15.06....., contestatorul răspunde solicitării și transmite actele solicitate. De asemenea, contestatorul solicită respingerea excepției invocate de entitatea contractantă, având în vedere că, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a înaintat contestația entității contractante în data de ....., în termenul legal de 5 zile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat din data de 25.05....., potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 183 alin. (1) CPC, prin poștă, în aceeași zi cu transmiterea contestației la CNSC.

Prin adresa nr. 9786/15.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 24042/16.06....., entitatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Având în vedere că în cuprinsul contestației înregistrate la CNSC cu nr. 23884/15.06....., contestatorul solicită studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 24170/1946C1/16.06....., CNSC îl invită în vederea studierii.

Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 19.06.....

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

SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de încasare electronică a contravalorii facturilor de apă-canal emise de SC ..... SA, prin entități economice non bancare”, cod CPV 79990000-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../ ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 1.360.800,00 lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de către entitatea contractantă, pe care urmează să o respingă ca neîntemeiată având în vedere considerentele ce urmează.

SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8208/18.05..... și adresa nr. 8679/ 25.05..... prin care entitatea contractantă răspunde la notificarea prealabilă aspect recunoscut de către contestator în cadrul contestației dar și de entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere exprimat la contestație, motiv pentru care Consiliul urmează a se raporta la calculul termenului de prescriere a contestației la acest document, respectiv data de 25.05....., când a fost transmis răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă.

Astfel, în urma răspunsului din partea entității contractante prin adresa nr. 8679/25.05....., SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii în data de ....., contestația fiind transmisă la Consiliu în data de ....., prin poștă (notă inventar VA nr. 099851853349), fiind înregistrată sub nr. ...../..... iar la entitatea contractantă la aceeași dată respectiv ..... prin poștă (notă inventar VA nr.09985185359).

Având în vedere că termenul de răspuns la notificarea prealabilă este de trei zile, acesta fiind transmis cu adresa nr. 8679/25.05....., și potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatorul poate sesiza Consiliul în 5 zile, termenul de depunere a contestației se împlinea în data de .....

Consiliul nu poate reține afirmația entității contractante potrivit căreia: „contestația a fost transmisă prin fax în data de 31.05....., în condițiile în care aceasta a fost transmisă prin poștă în data de ..... iar în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”, deoarece, termenul de contestare se calculează de la data transmiterii contestației, respectiv data de ..... (data transmiterii prin curierat rapid) și nu de la data primirii contestației, așa cum de altfel este prevăzut și de art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către entitatea contractantă în termenul legal de contestare

prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată.

Analizând contestația pe fond, Consiliul reține că obiectul contestației formulate îl constituie pe de o parte decizia entității contractante de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă și pe de altă parte modul de declarare ca și câștigătoare a ofertei aparținând SC .... SA.

Astfel, conform adresei nr. 8208/18.05..... (paginile 2-3 din dosarul achiziției, transmis de entitatea contractantă la dosarul cauzei), oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece oferta financiară a acestuia depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare.

În ceea ce privește propunerea financiară, potrivit pct. IV.4.2 din Fișa de date, *„prețul ofertei cuprins în Formularul de oferta financiară va fi calculat astfel: 54.000 facturi x 36 luni x comision de încasare/factură*".

Prin Caietul de sarcini, s-a impus în sarcina ofertanților următoarele cerințe obligatorii în momentul depunerii documentației ofertei:

a. Minim 60% procent de acoperire cu unități de încasare pentru întreaga arie de operare a SC ..... SA, fiind menționate și unitățile administrativ-teritoriale incluse în aria de operare a entității;

b. Pentru a asigura servicii ușor accesibile consumatorilor, s-a solicitat un număr minim de puncte de încasare, menționate ca atare;

c. În termen de 30 de zile de la semnarea contractului, prestatorul are obligația să asigure un minim de 80% arie de acoperire pentru localitățile menționate în cadrul punctelor anterioare.

Conform procesului verbal nr. 2 nr. 6380/02.05..... (paginile 23-27 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), valoarea ofertei financiare a contestatorului este de 816.480 lei din care rezultă folosind formula din fișa de date respectiv 54.000 facturi x 36 luni x comision de încasare/factură, un comision de încasare de 0,42 lei.

Pe de altă parte în condițiile în care contestatorul a prevăzut în centralizatorul de prețuri (pagina 91 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) un comision de încasare de 0,7% din valoarea tranzacției dar nu mai puțin de 0,80 lei/factură, rezultă o valoare totală de 1.555.200 lei, motiv pentru care entitatea contractantă în mod întemeiat a procedat la solicitarea de clarificări privind propunerea financiară a acestuia prin adresa 6981/02.05..... (pagina 39 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Contestatorul SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 41110/03.05..... postată în SEAP în data de 03.05....., prin care precizează că prețul ofertei cuprins în Formularul de ofertă nu s-a calculat conform cerințelor din documentația de atribuire ci s-a calculat la un număr de tranzacții estimat de acesta, respectiv: 27.000 tranzacții/lună x 36 luni x 0,84 lei tranzacție = 816.480 lei.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a stabili oferta financiară prin utilizarea formulei de calcul din cadrul Fișei de date, respectiv prin raportarea la un număr de 54.000 de facturi pe lună și nu la 27.000 cum în mod eronat a procedat contestatorul.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 - 130 din HG nr. 394/2016) cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (fișa de date) este obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe privind modul de calcul al ofertei financiare, aparține entității contractante.

Altfel spus, dacă entitatea contractantă considera că oferta financiară poate fi calculată prin utilizarea unui număr estimativ de facturi/ lună stabilit de fiecare ofertant în parte, preciza acest lucru în cadrul documentației de atribuire pentru a se asigura un tratament egal și concurențial pentru toți ofertanții, în caz contrar orice altă interpretare excede propriei reguli stabilite de entitatea contractantă, având caracter obligatoriu.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune prețuri care nu sunt stabiliți prin utilizarea formulei de calcul impuse în cadrul fișei de date doar în baza unei simple decizii comerciale în a oferta un preț cât mai scăzut, având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în prețul ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină

costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care contestatorul a prezentat justificarea prețului nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea justificării pentru costurile/ prețurile ofertate; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Prin depunerea ofertei SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", în speță sunt incidente următoarele prevederile legale:

- art. 139 din HG nr. 394/2016: *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 222 din Lege, în caz contrar oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

- art. 143 alin. (1) și (2) lit. e) și f) din HG nr. 394/2016: *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.*

(2) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv;

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea

contractului respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul art. 62 alin. (2) lit. a”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută de art. 228 alin. (4) din Lege, așa cum este prevăzut la art. 143 alin. (1) și (2) lit. e) și f) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica contestatorului referitoare la neconformitatea ofertei aparținând SC .... SA, Consiliul constată temeinicia acesteia urmând a fi admisă având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, entitatea contractantă a impus ca și cerință în cadrul caietului de sarcini următoarele:

„Candidatul trebuie să aibă obligatoriu in momentul depunerii documentației:

a) Minim 60% procent de acoperire cu unități de încasare pentru întreaga arie de operare a SC ..... SA, care cuprinde următoarele Unități Administrativ Teritoriale: ....., ...

Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței, ***se va prezenta documentației lista punctelor de încasare.***

b) Pentru a asigura servicii ușor accesibile consumatorilor, solicităm un număr minim de puncte de încasare, astfel: .....-24, ...

c) În termen de 30 zile de la semnarea contractului, prestatorul are obligația să asigure un minim de 80% arie de acoperire pentru localitățile enumerate mai sus. Dovada îndeplinirii cerinței, va fi adusă la cunoștința autorității contractante, fără altă notificare. În caz contrar, ne rezervăm dreptul de a rezilia unilateral contractul”.

Din analiza cerinței mai sus menționate rezultă că ofertanții aveau obligația ca în cadrul ofertei tehnice să depună lista cu punctele de încasare din care să rezulte îndeplinirea cerinței în cauză.

Ori, astfel cum rezultă și din procesul verbal de evaluare nr. 1 și 2, ofertantul SC .... SA nu a făcut referire în cadrul ofertei tehnice cu privire la cerința entității contractante, respectiv a omis să demonstreze procentul de acoperire de minim 60% din aria de operare a SC ..... SA.

Entitatea contractantă a solicitat ofertantului SC .... SA prin adresa nr. 6841/27.04..... (pagina 37 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) transmiterea până la data de 02.05..... a listei cu punctele de încasare conform cerinței din caietul de sarcini, ofertantul în cauză postând în SEAP în data de 27.04..... lista cu punctele de încasare în localitățile din aria de operare a SC ..... SA (pagina 38 din dosarul achiziției, transmis de entitatea contractantă la dosarul cauzei).

Deși argumentele și considerațiile Consiliului menționate la analiza ofertei contestatorului SC ..... SRL sunt valabile și în acest caz, Consiliul fără a reitera aceste aspecte, apreciază că se impune precizarea următoarelor:

Solicitarea completării ofertei cu lista punctelor de încasare constituie un demers ce reprezintă un avantaj evident în favoarea SC .... SA avantaj constând în transformarea ofertei sale neconforme într-o ofertă conformă, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei SC .... SA este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ..... SA astfel:

-va admite cu privire la nelegalitatea evaluării ofertei SC .... SA;

-va respinge ca nefondată cu privire la nelegalitatea evaluării ofertei SC ..... SRL.

Pe cale de consecință, va dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și să oblige entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform celor precizate în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SC ..... SRL SRL în contradictoriu cu SC ..... SA, astfel:

- admite cu privire la nelegalitatea evaluării ofertei SC .... SA;
- respinge ca nefondată cu privire la nelegalitatea evaluării ofertei SC ..... SRL.

Pe cale de consecință, dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform celor precizate în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 14(paisprezece) pagini.