

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. 495/C5/216

Data: 06.03.2023

Prin contestația nr. 83/27.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4318/27.01.2023, înaintată de SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată în registrului comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. DEER_BV/14250 din 16.01.2023, încărcat în SEAP la 18.01.2023, act emis în cadrul licitației deschise organizate în vederea încheierii acordului-cadru de „Servicii de citire contoare de energie electrică – sucursala Brăila”, ce a fost inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1047647 din 30.09.2022, de către entitatea contractantă SA, cu sediul în municipiul, ... s-a solicitat anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia în partea ce privește oferta declarată câștigătoare și obligarea entității contractante la reevaluarea acesteia.

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

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia 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).

Potrivit contestatorului, 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. Astfel, prin excluderea din cadrul criteriilor esențiale, necesar a fi îndeplinite de către ofertanți, a deținerii codului CAEN autorizat și specific contractului ce se urmărește a fi atribuit, respectiv CAEN 7490 – Alte activități profesionale, științifice și tehnice, a fost permis accesul în cadrul procedurii al unor ofertanți care nu prestează, cu caracter permanent, această activitate și nu oferă profesionalismul și promptitudinea necesare prestării acestei activități.

În acest sens, contestatorul arată că SRL, ofertantul declarat câștigător, nu îndeplinește criteriile specifice pentru prestarea activității de citire a contoarelor, întrucât, deși are înscris codul CAEN 7490, acesta nu deține experiență similară în activitatea specifică, dovedită prin documentele depuse în susținerea acestui aspect prin DUAЕ, iar ignorarea în evaluarea lipsei experienței similare implică încălcarea de către entitatea contractantă a propriilor sale cerințe, cu consecința încălcării dispozițiilor legale aplicabile. Acest ofertant a invocat în susținerea experienței similare un contract de prestări servicii având ca obiect principal *„tipărirea și implicuirea în masă a documentelor specifice”, cu o valoare convenabilă prestată de 66.653.601.87 lei* și un contract de servicii având ca obiect *„recuperare citiri pentru reducere pierderi de energie electrică”, cu o valoare de 146.392 lei*. Aceste contracte nu dispun de recomandări complete emise de beneficiari, fiind emise fără precizarea valorii serviciilor prestate, fiind obținute în data de 22.11.2022, ulterior termenului de depunere a ofertelor stabilit în data de 03.11.2022.

Astfel, se poate observa neconformitatea activităților similare declarate de acest ofertant cu prevederile impuse de entitatea contractantă în Caietul de Sarcini, cap 4 - DESCRIEREA SERVICIILOR PRESTATE, subcapitolul 4.2, unde există descrierea activității care trebuie prestată.

Mai arată contestatorul că SA a propus subcontractarea unei proporții de 40% din valoarea totală a contractului atribuit de entitatea contractantă către operatorul economic SRL, o societate comercială care nu deține nicio experiență similară cu activitatea de citire a contoarelor și nu deține activități autorizate la Registrul Comerțului specifice activității vizate de entitatea contractantă, singura activitate autorizată a acesteia fiind clasa CAEN 5320 - *Alte activități poștale și de curier*.

Practic, un procent substanțial al activității de citire contoare va fi prestat de către un operator economic care nu are activități specifice obiectului contractului înscrise în codul CAEN, nefiind astfel autorizat în acest sens, chiar dacă este doar un subcontractant.

Utilizând acest raționament, se ajunge la situația în care operatorul economic SA, cu autorizare CAEN cod 7490, asigură și poate realiza doar 60% din contract, aspect în contradicție cu cerința entității contractante, inclusă la art. III.1.1.b), în cuprinsul căreia se menționează faptul că operatorii economici care depun ofertă trebuie să fie autorizați, cu specificarea că „Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”.

În plus, contestatorul precizează că nici ofertantul SA, nici subcontractantul SRL nu dețin 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.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, contestatorul arată, în primul rând, că aceasta a fost depusă fără respectarea în totalitate a cerințelor Fișei de Date, fără anexele 1-11 din caietul de sarcini, precum și cu lipsa unor capitole esențiale impuse prin caietul de sarcini, respectiv: cap. I - DATE GENERALE cu subcapitole: denumire achiziție, tip achiziție, denumire achizitor, entitate contractantă, obiectul caietului de sarcini, necesitatea și oportunitatea achiziției, legislație; cap. II-DEFINIȚII ȘI ABREVIERI; cap VII -MODALITĂȚI DE PLATĂ ȘI TARIFELE APLICATE - există un tabel care descrie modalitățile de plată și tarifele aplicate în funcție modul de validare (lizibilă, neimputabilă) și motiv necitare, care nu există în oferta tehnică depusă de SA; Cap VIII - MOD DE DECONTARE, CENTRALIZATOARE, SITUAȚII PLATĂ; Cap. X - STANDARDE DE CALITATE (A FOST COMPLETAT ÎN URMA UNEI CLARIFICĂRI); Cap XIV - OBLIGAȚIILE ȘI RESPONSABILITĂȚILE PRESTATORULUI; Cap XV - OBLIGAȚIILE ȘI RESPONSABILITĂȚILE ACHIZITORULUI; Cap XXI - CRITERII DE ATRIBUIRE; ANEXELE 1-11 care fac parte integrantă a caietului de sarcini, conform celor menționate la pagina 6 din caietul de sarcini încărcat în SEAP.

Astfel, contestatorul apreciază că au fost încălcate dispozițiile cu caracter imperativ ale art. 4.1 din Fișa de Date.

În al doilea rând, raportat la prevederile Punctului II. 2.5 - Criterii de atribuire – „Cel mai bun raport calitate-preț” și punctului 21. Criterii de atribuire, subpunctul 21.2. Punctajul Capacitate tehnică T2, din fișa de date a achiziției, precum și la împrejurarea că, în cadrul factorilor de evaluare a ofertelor prevăzute de entitatea contractantă, pentru componenta umană a participantului nu se precizează în mod clar și detaliat la ce se referă criteriul precizat anterior, respectiv „numărul de personal maxim”, contestatorul pune sub semnul întrebării modul de analiză/evaluare a factorului de evaluare „numărul maxim de persoane” în condițiile în care, pe de o parte, acesta nu există în niciunul din documentele puse la dispoziția potențialilor ofertanți, iar pe de altă parte, prin raportare la discrepanța care există între acest factor de evaluare (care, odată introdus în cadrul Fișei de Date, implică existența

unui număr maxim de personal anterior atribuirii contractului) și cerința din caietul de sarcini care îl obligă pe ofertantul câștigător să-și angajeze personalul după încheierea contractului și să-și dimensioneze forța de muncă.

În opinia contestatorului, faptul că a fost precizat expres în documentația de atribuire „număr maxim de personal” profită entității contractante, în cadrul procesului de evaluare, aceasta având posibilitatea ca, în mod discreționar și arbitrar, să aibă în vedere acordarea punctajului maxim operatorului care declară numărul cel mai mare de personal, ceea ce consideră contestatoarea că s-a și întâmplat în cauza de față, fapt ce determină nu doar încălcarea legislației naționale, ci și a legislației UE.

Prin urmare, modalitatea de evaluare a cerinței „numărului maxim de personal” intră în contradicție cu dispozițiile art. 12.1. din Caietul de sarcini.

În susținerea modului greșit de evaluare al entității contractante, contestatorul arată că factorul de evaluare nu a fost definit raportat la realitatea prestării serviciului, respectiv la nevoile necesare pentru asigurarea acestuia și a creat astfel concurență nedreaptă în rândul ofertanților, aceștia completând sau având posibilitatea să declare un număr nejustificat de mare al personalului, raportat la necesitățile reale ale prestării acestui serviciu, pentru obținerea punctajului maxim alocat. Mai mult decât atât, se apreciază că lipsa stabilirii unui număr al salariaților conduce către o dificultate în concretizarea devizului aferent ofertei financiare, unde trebuie regăsite costurile referitoare la salariile numărului de persoane, cheltuielile adiacente și alte cheltuieli neprevăzute, situație în care este imposibilă alcătuirea unei oferte competitive în cadrul acestei proceduri.

Concluzionând, contestatorul apreciază că propunerea financiară depusă de ofertantul SA nu este corelată cu aspectele asumate prin oferta tehnică și prevederile caietului de sarcini, prin raportarea la devizul general privind stabilirea prețului licitat. În mod cumulativ, arată că ofertantul declarat câștigător nu a depus devizul general de stabilire a prețului licitat la termenul de depunere a ofertelor, acesta fiind depus ca urmare a solicitării de clarificare venită din partea entității contractante.

Considerând că au fost încălcate dispozițiile art. 211 și art. 228 din Legea nr. 99/2016, precum și 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/33329/02.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5602/03.02.2023, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă și neîntemeiată.

Prin adresa nr. DEER_BV/33667/03.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5613/03.02.2023, entitatea contractantă a transmis o copie a dosarului achiziției.

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) discrepantei evidente între cerințele caietului de sarcini și cele ale fișei de date a achiziției în ceea ce privește 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 făcută 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, referitor la lipsa documentului procedural de comunicare a rezultatului procedurii, arată că atât raportul procedurii cât și adresa de comunicare privind desemnarea ofertei câștigătoare au fost publicate în SEAP la data de 18.01.2023; în fapt, în SEAP a fost generată o singură comunicare către toți ofertanții declarați câștigători, în care a fost prezentat clasamentul, prețul final ofertat, precum și punctajul obținut de fiecare dintre cei 3 ofertanți.

În cuprinsul informării există în mod clar definite toate elementele care au dus la stabilirea ofertantului câștigător, iar așa zisa „neinformare” personală a contestatoarei nu poate reprezenta o ingerință cu consecința anulării raportului procedurii, atâta timp cât au fost respectate regulile de publicitate, fiind încărcată în SEAP comunicarea referitoare la modalitatea în care au fost stabiliți ofertanții declarați câștigători.

În ceea ce privește critica legată de lipsa experienței similare a SA, entitatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a prezentat în DUAE două contracte, unul încheiat cu și celălalt încheiat cu, pentru care, la momentul în care s-a solicitat prezentarea documentelor justificative care fac dovada celor declarate în DUAE, a prezentat și Scrisori de recomandare obținute după data deschiderii procedurii. Contractul cu nu a fost luat în calcul la dovedirea experienței similare, fiind suficientă valoarea demonstrată prin celălalt contract.

Neprezentarea experienței similare a operatorului SRL nu-l poate exclude din procedură, având în vedere faptul că a participat la această procedură în calitate de subcontractant, iar experiența similară poate fi demonstrată prin cumul cu operatorul economic SA.

Afirmația conform căreia din certificatele constatatoare ale celor două societăți nu reiese ca activitate principală citirea contoarelor este apreciată de entitatea contractantă eronată, în condițiile în care în certificatul constatator există observațiile necesare pentru a conchide că ofertantul declarat câștigător deține codul CAEN necesar desfășurării acestei activități și, mai mult, este inserată mențiunea că a fost depusă declarația model 3 pentru autorizarea tuturor codurilor CAEN.

În ceea ce privește critica legată de nedeținerea unui sistem implementat de management al calității, conform standardului SR EN ISO 9001:2008, entitatea contractantă arată că ofertantul SA a declarat în propunerea tehnică faptul că atât SA, cât și SRL dețin certificate privind implementarea și menținerea standardului ISO 9001:2015, propunerea tehnică fiind semnată și asumată de operatorul economic. Totodată acesta a prezentat și certificatele ISO menționate.

Precizând că, în urma analizei tehnice, toate cele trei oferte au declarate conforme și că, de asemenea, în urma analizei financiare, toate cele trei oferte au fost declarate admisibile, entitatea contractantă arată că, urmare a aplicării criteriului „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta depusă de asocierea SA s-a clasat pe locul 1, în timp ce oferta depusă de contestatoare s-a clasat pe locul 2.

Prin adresa nr. DEER_BV/45292/14.02.2023, entitatea contractantă a completat dosarul achiziției cu noi informații privind procedurile contestate.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei și a punctului de vedere înaintat de entitatea contractantă, ... SRL a transmis adresa nr. 287/20.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 8497/ 20.02.2023, prin care reia, în mare parte, criticile din contestație iar, referitor la apărările formulate de entitatea contractantă, suplimentar celor din contestație, precizează, în esență, următoarele:

- excepția tardivității contestației se impune a fi respinsă în condițiile în care nu a fost contestat factorul de evaluare propriu-zis ci modalitatea de aplicare a acestui factor de către entitatea contractantă;
- afirmațiile cu privire la publicarea în SEAP a raportului procedurii și a adresei de comunicare privind desemnarea ofertei câștigătoare reprezintă o recunoaștere cu privire nerespectarea obligației pozitive de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit art. 228 din Legea nr. 99/2016;
- serviciile prestate de SA, în cadrul contractului avut în vedere în stabilirea experienței similare a acestuia, nu au avut în vedere activitatea de bază ce face obiectul contractului și nu pot fi considerate/asimilate unor activități similare;

- faptul că ofertantul deține certificat ISO nu este relevant și nu poate fi echivalat cu îndeplinirea cerinței de experiență similară, nefiind aferent activității ce face obiectul procedurii;
- față de prevederile art. 58 din HG nr. 394/2016, ...SRL trebuie să dețină codurile CAEN necesare prestării serviciilor de citire a contoarelor, condiție neîndeplinită conform documentelor depuse la dosar;
- certificatele ISO deținute de ofertantul declarat câștigător și de către subcontractantul acestuia nu sunt pentru activitatea ce face obiectul contractului de achiziție, echivalând cu lipsa implementării standardului ISO 9001.

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 Brăila”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1047647 și a documentației de atribuire.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal nr. DEER_BV/295774/04.11.2022.

După evaluarea ofertelor, entitatea contractantă a stabilit rezultatul final, consemnat în Raportul procedurii nr. DEER_BV/14250/16.01.2023, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 2, clasamentul final fiind următorul:

- Locul 1 – SA;
- Locul 2 – SRL;
- Locul 3 – SRL.

Considerând nelegală decizia entității contractante de a clasa pe primul loc 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 a solicitat obligarea entității contractante la restituirea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cereri.

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. 208834781/1 din 27.01.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 213.311 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.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de SRL, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la

care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și entitatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei entități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Având în vedere principiul disponibilității, limitele contestației au fost stabilite de contestatoare, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, în speță, cu analizarea criticilor privind oferta clasată pe locul I.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care entitatea contractantă a evaluat oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC SA, motiv pentru care Consiliul va analiza criticile contestatoarei, luând în considerare documentația de atribuire, prevederile legale și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul reține că un prim aspect criticat de SC SRL îl constituie faptul că SC SA nu ar îndeplini cerința de calificare privind experiența similară, definită la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date, astfel: „... 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 natura și complexitatea 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 3.555.173,00 lei, la nivelul unuia sau cumularea valorilor serviciilor prestate în mai multe contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ. Documentele justificative pentru prestarea serviciilor/livrările de produse relevante (similare cu obiectul achiziției), respectiv certificate/documente/contracte/cumul de contracte/proces verbal de recepție emise sau contrasemnate de o Entitate contractantă sau de către Beneficiar vor fi prezentate ulterior, doar la solicitarea entității contractante, și doar de către ofertanții clasati pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător(i)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *„Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) *îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;*

c) *dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;*

- art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: *„Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative **actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare”.*

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

De asemenea, Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Având în vedere faptul că necesitatea entității contractante, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, constă în prestarea de servicii de citire a contoarelor de energie electrică, Consiliul observă că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că, anterior, în cadrul altor contracte au prestat servicii de natura celor necesare citirii contoarelor de energie,

alte servicii similare sau superioare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

De asemenea, entitatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea **ANAP nr. 2/2017** potrivit căreia: *„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”* iar sintagma *„servicii de citire contoare”* din paranteza cerinței de calificare, menționată în fișa de date, are ca scop caracterizarea simplă a obiectului prezentului contract, astfel încât potențialii ofertanți să se raporteze la un reper comun.

Prin urmare, rolul acestei cerințe este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență, au prestat servicii de aceeași natură cu cele care urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Totodată, din analiza dosarului cauzei, se reține că SC SA a completat în DUAE, Partea IV (C: Capacitatea tehnică și profesională, pag. 5) următoarele informații:

- contractul prestat anterior pentru beneficiarul „.....”, cu valoarea de 66.653.601,87 lei, având ca obiect:

- servicii de tipărire și implicuire în masă de documente specifice;
- producerea și livrarea centralizată de imprimare, formulare specifice;
- personalizare și distribuție carduri;
- scanare cu dispozitive electronice pentru fiecare loc de consum;
- identificarea locurilor de consum;
- colectarea de informații privind locurile de consum.

- contractul subsecvent de servicii nr. 3/24.05.2021 având ca obiect „serviciu de recuperare citiri pentru reducere pierderi de energie electrică”, cu valoarea de 146.392 lei, beneficiar

Ulterior, la solicitarea entității contractante de a prezenta documentele suport DUAE, SC SA a transmis comisiei de evaluare scrisoarea de recomandare prin care beneficiarul E..... confirmă obiectul contractului, astfel cum a fost completat de SC SA în DUAE și menționează faptul că valoarea serviciilor de scanare cu dispozitive electronice pentru fiecare loc de consum, identificarea locurilor de consum și colectarea de informații privind locurile de consum a fost de 12.627.244 lei în anul 2020 și 11.628.288 lei în anul 2021.

Având în vedere faptul că din scrisoarea de recomandare, aflată la dosarul cauzei, reiese explicit faptul că SC SA a prestat, în contractul

cu, servicii similare cu cele de citire contoare care fac obiectul prezentei proceduri, respectiv identificarea locurilor de consum, scanarea cu dispozitive electronice, colectarea de informații privind locurile de consum, iar valoarea cumulată a acestor servicii este superioară pragului stabilit prin fișa de date, Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat, în mod corect, îndeplinirea cerinței de calificare cu privire la experiența similară, fără a mai fi necesar să ia în considerare cel de-al 2-lea contract menționat în DUAЕ, pentru care SC SA a prezentat scrisoarea de recomandare aflată la dosarul cauzei.

Consiliul nu va putea reține ca relevante susținerile contestatorului privind data emiterii scrisorii de recomandare de către, deoarece informațiile din aceasta se referă la servicii prestate în anii 2020-2021, faptul că scrisoarea de recomandare a fost emisă la 22.11.2022 nu este de natură să determine apariția vreunui avantaj în favoarea respectivului ofertant câtă vreme situația de fapt la care se referă aceasta este anterioară termenului de depunere a ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile SC SRL privind experiența similară a ofertantului SC SA.

Pe de altă parte, Consiliul reține că la pag. 5 și 6 din contestație, SC SRL susține că nici SC SA și nici subcontractantul acestuia SC SRL nu ar îndeplini cerința de la secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date, respectiv:

*„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 afla 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 DUAЕ, urmând ca documentul justificativ, **respectiv certificatul ONRC** (...) să fie prezentat doar la solicitarea entității contractante doar de către ofertanții clasați pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. (...) **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**”.*

Criticile cu privire la pretinsa necolerare dintre cerința anterior reprodusă și cea privind experiența similară 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.

Totodată, Consiliul reține că, în dosarul cauzei, se regăsește certificatul constatator prezentat de SC SA, în care se menționează, printre altele, că acesta are autorizată activitatea „*alte activități profesionale, științifice și tehnice n.c.a*” cod CAEN 7490, despre care

contestatorul susține că ar fi relevant raportat la obiectul prezentului contract, critica privind codul CAEN aparținând SC SA urmând a fi respinsă ca nefondată.

Tot nefondată urmează a fi respinsă și susținerea privind asocierea dintre experiența similară și codul CAEN, având în vedere faptul că pentru fiecare din cele 2 aspecte a fost formulată câte o cerință de calificare separată, cu modalități de dovedire distincte.

În ceea ce privește subcontractantul SC SRL al ofertantului SC SA, acesta a prezentat certificatul constatator, aflat la dosarul cauzei, în care este menționat un singur cod CAEN și anume 5320 „*Alte activități poștale și de curier*”.

Totodată, Consiliul reține că la dosarul cauzei se regăsește acordul de subcontractare dintre SC SA și SC SRL, în care se menționează că obiectul acestuia îl constituie „*(...) prestarea de către subcontractant a serviciilor din cadrul contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de citire contoare de energie electrică – sucursala Brăila, pe care contractantul general îl va încheia cu autoritatea contractantă*”, iar valoarea serviciilor prestate de subcontractant este, conform punctului 3 din acord, „*(...) 40% din valoarea totală a ofertei și implicit din valoarea totală a contractului de achiziție publică*”.

Consiliul reține că cerința din fișa de date prin care entitatea contractantă a impus ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul emis de ONRC este o cerință de natura celor prevăzute la art. 185 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia „*Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire (...) criterii privind capacitatea referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale*”.

Rezultă că, față de subcontractanți devin incidente prevederile art. 58 alin. (1) din HG nr. 394/2016 potrivit căroră „*În situația în care entitatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale (...) cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, **cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă***” și cele ale alin. (2) ale aceleiași norme juridice, potrivit căruia „*În cazul în care **ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul sectorial, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, **cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă*****”.

Din analiza fișei de date și a caietului de sarcini, Consiliul reține că obiectul prezentului contract nu include prestarea de servicii poștale pentru care este autorizat subcontractantul SC SRL, ci doar serviciile necesare citirii contoarelor de energie electrică, pentru care respectivul subcontractant nu a prezentat dovada corespondenței în codurile CAEN din certificatul constatator.

Totodată, aplicând în mod corespunzător prevederile legale anterior reproduse, Consiliul reține că, pentru a presta partea subcontractantă, de 40% din serviciile care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire (astfel cum a fost aceasta menționată în acordul de subcontractare), ar fi trebuit ca SC SA să demonstreze entității contractante că SC SRL îndeplinește la rândul său cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale astfel cum a fost aceasta prevăzută în fișa de date, respectiv că subcontractantul SC SRL are printre codurile CAEN din certificatul emis de ONRC o activitate care să corespundă obiectului serviciilor/activităților ce urmează a se presta, astfel cum au fost detaliate în cadrul documentației de atribuire.

Pe de altă parte, nu este exclus ca certificatul ONRC prezentat de SC SA pentru subcontractantul SC SRL să fie într-o formă prescurtată, în care sunt evidențiate doar anumite elemente, iar respectivul subcontractant să fi avut în realitate, la data limită de depunere a ofertelor, și alte activități secundare menționate în certificatul ONRC, care să îi permită să presteze serviciile de citire contoare care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul reține că o astfel de neclaritate ar fi putut fi lămurită facil printr-o solicitare de clarificări conform prevederilor art. 205 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 care stipulează în sensul *„Entitatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)”* (nota Consiliului: documentele justificative DUAЕ, cum este certificatul constatator emis de ONRC prezentat de SC SA pentru subcontractantul SC SRL).

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către subcontractantul SC SRL, urmând să oblige entitatea contractantă la clarificarea corespondenței dintre obiectul contractului și activitățile din certificatul ONRC, raportat la obiectul contractului care urmează a fi atribuit, acordul de subcontractare și activitățile efective care vor fi prestate de subcontractant, până la împlinirea proporției de 40% din contract.

Referitor la criticile contestatorului privind certificatele ISO aparținând SC SA și subcontractantului său SC SRL, Consiliul reține că cerința privind prezentarea certificatelor de management a calității nu se regăsește în anunțul de participare și fișa de date, ci doar în caietul de sarcini, la secțiunea 11.1 intitulată *„certificări”*, prin

sintagma „prestatorul va trebui să aibă implementat și acreditat un sistem de management al calității conform standard ISO 9001:2008”.

Consiliul reține că, prin natura sa, certificatul ISO 9001, solicitat prin caietul de sarcini, reprezintă un înscris de natura celor prevăzute la art. 192 lit. e) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia „Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) e) precizarea sistemelor de management (...) pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului”, coroborat cu art. 185 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: „(1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: a) **capacitatea de exercitare a activității profesionale**”.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 194 din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora „**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.**”, prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 394/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către entitatea contractantă **este anunțul de participare/** simplificat/de concurs, iar potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „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”.

Mai mult, prevederile art. 58 din HG nr. 394/2016, reglementează în mod clar că, în vederea îndeplinirii, **în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant**, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie **solicitate expres** în documentația de atribuire.

Or, câtă vreme entitatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea certificării ISO 9001, rezultă că ofertanții nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor certificate, în calitate de ofertant/ofertant asociat/subcontractant, iar entitatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect, pe parcursul evaluării ofertelor depuse de aceștia, și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a acestor oferte, în lipsa acestor documente.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind lipsa certificatelor ISO 9001 din oferta desemnată câștigătoare.

Criticile cu privire la structura propunerii tehnice din oferta SC SA urmează să fie respinse ca nefondate deoarece, contrar

susținerilor contestatorului, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, entitatea contractantă nu a solicitat reproducerea structurii caietului de sarcini, copierea descrierii achiziției, a definițiilor, a anexelor cu formularele care vor fi utilizate pe parcursul executării contractului etc., ci a precizat că propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor din caietul de sarcini și că, prin propunerea tehnică, ofertantul are obligația de a face dovada conformității serviciilor care urmează a fi prestate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini și a obligațiilor ce decurg din acesta.

În acest sens, Consiliul constată că, astfel cum a menționat și entitatea contractantă în punctul de vedere, SC SA a prezentat oferta personalizat, fără a copia caietul de sarcini detaliind modalitatea concretă în care urmează să presteze serviciile care fac obiectul contractului.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că susținerile contestatorului privind modalitatea în care a structurat SC SA propunerea tehnică și modul în care a confirmat asumarea prevederilor capitolului 10 (Standarde de calitate) din caietul de sarcini reprezintă rezultatul unui formalism excesiv și nu conduc la încadrarea ofertei desemnate câștigătoare în situația prevăzută la art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

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 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 a aplicat entitatea contractantă algoritmul aferent factorului de atribuire tehnic, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2.5 din fișa de date, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, în cadrul căruia s-au alocat 20 de puncte din cele maxim 100 pentru factorul „*Personal Front Office (citori) - FO*”, cu următorul algoritm de calcul: „*B1 -pentru oferta în care numărul de personal Front Office (citori) 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: $Tp_personal_FO = 20 * Tp_personal_FO\ OFERTAT / Tp_personal_FO\ Maxim (...)$* ”.

Totodată, se reține că, în cadrul aceleiași secțiuni din anunțul de participare, au fost alocate 5 puncte din cele maxim 100 pentru factorul „*Personal Back Office (personal care gestionează alocare UC către citori 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: $Tp_personal_BO = 5 * Tp_personal_BO\ OFERTAT / Tp_personal_BO\ Maxim (...)$ ”.

În finalul ambilor algoritmi, entitatea contractantă a precizat că „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”.

Consiliul reține că la capitolul XIV punctul 12 din propunerea tehnică, SC SA a menționat următoarele aspecte relevante în soluționarea contestației:

„Rețeaua Lykos și Pink Post dispune de peste 1500 de angajați la nivel național. Din aceștia vom aloca pentru derularea contractului următoarele resurse umane:

1. Personal cu funcții de decizie/manageri departament: nr. personal 32; activitate: coordonarea departamentelor suport aferente prestării serviciilor;
2. **Personal back office**: nr. personal **47**; activitate: Responsabili contracte clienți, Team leader relații clienți, Șefi echipa/filiala, Personal IT, Operatori PC, Responsabili relații clienți, Controlori interni, Personal administrativ/auxiliar etc.;
3. **Personal front office/agenți teren**: nr. personal **134**; activitate: Personal implicat direct în prestarea serviciilor către consumatorul final”.

Relevant în soluționarea contestației este și faptul că la capitolul XV punctul 1 din propunerea tehnică, SC SA a menționat „se va asigura scopul prestării serviciilor ce fac obiectul prezentei oferte tehnice o normă de aproximativ **110 citiri/zi/cititor** în mediul urban și **70 citiri/zi/cititor** în mediul rural. Aceste norme zilnice pot varia în funcție de acuratețea datelor transferate de beneficiar, precum și de dispersia UC în teren”.

Consiliul reține că, la pag. 11-12 din procesul verbal nr. DEER_BV/330774/07.12.2022 se regăsesc punctajele rezultate în urma aplicării factorilor tehnici din criteriul de atribuire, în care entitatea contractantă a acordat ofertantului SC SA 20 de puncte (maximul posibil), la factorul „Personal Front Office (cititori) – FO”, pentru cele 134 persoane menționate în propunerea tehnică, și 5 puncte (tot maximul posibil) la factorul „Personal Back Office (personal care gestionează alocare UC

către cititori si asigura validarea datelor) – BO”, pentru cele 47 persoane menționate în propunerea tehnică.

Având în vedere că, din comparația valorilor prevăzute la pag. 11 și 12 din procesul verbal anterior menționat, rezultă că numărul cititorilor și al personalului back office din oferta SC SA este cel mai mare comparativ cu 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 faptul că entitatea contractantă nu a limitat numărul personalului responsabil pentru prestarea serviciilor, motiv pentru care criticile contestatorului privind valorile mari prevăzute de către SC SA în propunerea sa tehnică privind numărul și structura personalului apar ca nefondate.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, în ceea ce privește propunerea financiară, SC SA a prezentat în anexa formularului de ofertă un tabel intitulat „Anexa 1: oferta financiară”, potrivit căruia prețul unitar ofertat de acesta este de 4,40 lei/citire pentru fiecare din categoriile de citiri în urban/rural/restante/neplanificate etc.

Totodată se reține că, urmare a unei solicitări de clarificare, ofertantul a prezentat un deviz elaborat pe modelul anexei 11 din caietul de sarcini, în care este justificat matematic costul cu cititorii urban/rural de 3,93 lei/citire, costul cu operatorii backoffice de 0,39 lei/citire și costul cu sistemul informatic de 0,08 lei/citire, suma acestora fiind 4,40 lei/citire cât a ofertat SC SA în anexa formularului de ofertă.

Continuând analiza devizului justificator pe modelul anexei 11, Consiliul reține că în tabelele aferente cheltuielilor cu cititorii și personalul backoffice sunt menționate:

- numărul de 110 citiri/zi/cititor în urban și 70 citiri/zi/cititor în rural prevăzute și în propunerea tehnică;
- numărul de 70 cititori în urban și 64 cititori în rural, al cărui total de 134 cititori se regăsește și în propunerea tehnică;
- numărul de 47 validatori prevăzuți și în propunerea tehnică;
- cheltuieli cu salariile;
- cheltuieli cu transportul;
- cheltuieli indirecte;
- profit.

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

Pe de altă parte, se reține că în partea inferioară a fiecărui tabel din devizul justificativ se regăsesc cheltuielile totale lunare, acestea fiind următoarele:

- Cititori urban: 605.220 lei/lună;
- Cititori rural: 352.044,00 lei/lună;
- Operatori back office: 190.307,70 lei/lună.

Adunând doar aceste elemente, fără a mai lua în calcul cheltuielile cu sistemul informatic, care sunt exprimate în lei/an, Consiliul reține că totalul cheltuielilor lunare declarate de către SC SA este 1.147.571,7 lei/lună iar, prin înmulțirea cu durata de 36 luni a acordului cadru se determină valoarea 41.312.581,2 lei.

Adăugând la această sumă valoarea celor 134 cititoare/dispozitive electronice PDA, menționate la 2500 lei/buc. în tabelul din partea inferioară a devizului, respectiv suma de 335.000 lei, rezultă suma de 41.647.581,2 lei, reprezentând totalitatea cheltuielilor ofertantului SC SA cu resursele menționate în propunerea tehnică pentru numărul de citiri zilnice asumate pe fiecare cititor.

Comparând totalul de 41.647.581,2 lei, rezultat în urma însumării cheltuielilor enumerate în devizul justificativ, cu valoarea de 8.635.022,00 lei din formularul de ofertă, Consiliul apreciază drept justificate criticile contestatoarei și urmează să le admită, privitor la lipsa de sustenabilitate a ofertei SC SA, deoarece veniturile din executarea contractelor subsecvente acordului cadru nu acoperă cheltuielile asumate de către acesta pentru plata personalului din oferta sa.

Consiliul reține că la capitolul XIV punctul 12 din propunerea tehnică, SC SA a menționat explicit faptul că „(...) *vom aloca pentru derularea contractului următoarele resurse umane: personal cu funcții de decizie 32; (...) Personal back office: 47; (...) Personal front office/agenți teren: (...) 134*”, iar în tabelele din devizul justificativ a precizat concret salariul, cheltuielile cu transportul, indirecte, profit etc., pentru fiecare dintre aceste persoane, de unde rezultă că și-a asumat obligația achitării acestor sume lunar către respectivele persoane, însă totalul cheltuielilor nu este acoperit de veniturile preconizate a fi obținute din prestarea serviciilor către entitatea contractantă conform formularului de ofertă.

În aceste condiții, SC SA fie nu va fi în măsură să asigure prestarea serviciilor, situație în care, potrivit mențiunilor de la punctul IV.1.3 din fișa de date, entitatea ar urma să încheie contractul subsecvent cu promitentul aflat pe locul 2, fie va folosi pentru prestarea serviciilor un număr mai mic de persoane, astfel încât să se încadreze cu cheltuielile în valoarea ofertată, situație în care menționarea celor 134 de cititori și 47 validatori ar fi fost ofertată doar pentru inducerea în eroare a autorității contractante, în vederea obținerii punctajului maxim, fie va identifica altă metodă prin care să-și reducă cheltuielile.

Constatând că totalul cheltuielilor nu este acoperit de veniturile preconizate a fi obținute din prestarea serviciilor, entitatea contractantă, prin adresa nr. DEER_BV/349092/23.12.2022, a solicitat ofertantului câștigător, următoarele:

„Având în vedere:

- cerința din Fișa de date, pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: «Toate activitățile descrise în Propunerea Tehnică trebuie acoperite prin Propunerea Financiară»

- mențiunile din propunerea tehnică privind numărul personalului front office de 134 și back office de 47.

Vă rugăm să explicați cum acoperiți prin propunerea financiară cheltuielile pentru tot personalul implicat conform ANEXA 11”.

Ofertantul câștigător a răspuns prin adresa nr. 11812/28.12.2022, precizând:

„Prin formularul 11 pus la dispoziție de către dumneavoastră s-au solicitat informații despre următoarele costuri:

- > Salariu net
- > Salariu brut
- > Cost salarial actualizat

Prin natura lor, aceste costuri sunt costuri lunare. Pentru a calcula un cost/citire plecând de la costurile salariale lunare, s-a luat în calcul numărul maxim de citiri pe care compania noastră le poate realiza într-o lună de zile, chiar dacă acesta este mult mai mare decât necesarul indicat în Documentația de Atribuire. Menționăm că am recurs la această metodă și din cauza naturii acordului-cadru, care prevede o cantitate variabilă și nu una fixă. Astfel, a rezultat un cost/citire unitar care va putea fi aplicat indiferent de cantitatea pe care o va solicita autoritatea contractantă prin contractele subsecvente.

Valoarea totală pentru fiecare contract subsecvent se va calcula exclusiv ca și produs între cantitatea solicitată și prețul unitar indicat în propunerea financiară, personalul desemnat pentru realizarea activităților din contractul ce se va încheia cu dumneavoastră fiind renumerat corespunzător și direct proporțional cu încărcarea (workload) pe acest proiect. Astfel, personalul alocat pentru citirea contoarelor și pentru validarea datelor va lucra proporțional cu numărul de citiri indicate de autoritatea contractantă. În calitate de angajator este responsabilitatea noastră de a implica angajații noștri și în alte proiecte pentru a li se asigura veniturile lunare complete și corecte.

Având în vedere cele de mai sus, confirmăm faptul că la calcularea costului unitar indicat în propunerea financiară am luat în considerare toate costurile necesare pentru desfășurarea activităților incluse în Propunerea tehnică iar autoritatea contractantă va acoperi strict costurile precizate în propunerea financiară și contractele subsecvente, respectiv prețul unitar de 4,4 ron fara TVA pentru fiecare citire efectuată”.

Din acest răspuns reiese că personalul alocat pentru citirea contoarelor este implicat și în alte proiecte. În această situație, la momentul acordării punctajului, entitatea contractantă nu ar fi trebuit să ia în considerare numărul de personal menționat în propunerea tehnică

(134 cititori și 47 validatori), deoarece aceștia nu desfășoară o activitate de 8 ore/zi.

Având a se pronunța potrivit art. 20 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 strict cu privire la documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că în etapa de verificare a propunerilor tehnice, entitatea contractantă nu a făcut nicio verificare concretă cu privire la sustenabilitatea propunerii financiare depuse de SC SA, astfel cum avea obligația potrivit art. 222 din Legea nr. 99/2016 limitându-se la simpla inventariere a informațiilor din devizul prezentat, fără a sesiza că suma cheltuielilor din devizul transmis de ofertantul desemnat câștigător depășește de peste 5 ori valoarea ofertată.

Continuând analiza criticilor contestatorului privind pretinsa lipsă de sustenabilitate a ofertei SC SA, Consiliul reține, cu titlu de exemplu, că atât în propunerea tehnică cât și în devizul prezentat, SC SA a declarat că a elaborat oferta astfel încât să asigure norma de cca. 110 citiri/zi/cititor în urban.

Totodată, în tabelul din deviz se menționează că din cei 134 de cititori pentru care a obținut punctajul maxim la factorul tehnic, va aloca 70 de cititori pentru mediul urban.

Rezultă că resursele alocate de către SC SA în prezenta procedură au fost calculate pentru $110 \text{ citiri/zi/cititor} \times 20 \text{ zile/lună} \times 36 \text{ luni/acord-cadru} \times 70 \text{ cititori} = 5.544.000 \text{ citiri în urban pentru întregul acord - cadru.}$

Or, din analiza anexei 1 la caietul de sarcini se constată că numărul maxim de citiri planificate în urban pe întregul acord-cadru este 1.045.692 citiri.

Mai mult, chiar și adăugând la valoarea anterior menționată pentru citirile programate în urban toate celelalte citiri restante, respectiv cele pentru consumatorii vulnerabili, citirile neplanificate și cele restante pentru SMI conform anexei nr. 1 la caietul de sarcini, se ajunge la valoarea $1.045.692 + 159.553 + 79.777 + 47.866 + 79.777 = 1.412.665$ citiri, valoare față de care norma din oferta desemnată câștigătoare este de cca. 3,92 ori mai mare și, în consecință, valoarea din propunerea financiară apare mult subestimată.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, entitatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din documentația de atribuire și din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de resurse/costuri sau de a proceda la artificii financiare/matematice după bunul plac, având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace. Prin urmare, Consiliul apreciază că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, entitatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele

furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către entitatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la îndosărierea răspunsurilor la solicitările de clarificări, astfel cum a procedat în cazul de față, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a ofera un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

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.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestator privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul îl va respinge ca nedovedit, având în vedere faptul că nu s-a făcut dovada cuantumului cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, nefiind depuse la dosar facturi și chitanțe, documente/ înscrisuri care dovedesc efectuarea plății.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, în ceea ce privește subcontractantul SC SRL și sustenabilitatea propunerii

financiare din oferta depusă de SC SA, iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SC SA, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferente prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul îl va respinge, ca nedovedit.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, în ceea ce privește subcontractantul SC SRL și sustenabilitatea propunerii financiare din oferta depusă de SC SA, iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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,

...