

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 446/C1/217

Data: 27.02.2023

Prin contestația nr. 82/27.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4321/27.01.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. DEER_BV/16110/18.01.2023, emise de SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Servicii de citire contoare de energie electrică – sucursala Buzău”, cod CPV 65500000-8, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește oferta clasată pe primul loc și declarată câștigătoare;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe primul loc.

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

În fapt, contestatorul critică lipsa documentului procedural de comunicare, conform art. 228 din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care solicită a se observa faptul că entitatea contractantă nu și-a respectat obligația.

Menționează că a luat la cunoștință de faptul că oferta sa este declarată admisibilă, însă situată pe locul II, urmare a verificărilor efectuate în SEAP și prin încărcarea raportului procedurii publicat în SEAP, la data de 18.01.2023.

În opinia contestatorului, obligația legală a entității contractante era aceea de a comunica/informa, care sunt avantajele și caracteristicile relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, ceea ce nu s-a întâmplat, fiind astfel nevoit să formuleze contestația pe baza aspectelor lapidar indicate în cadrul raportului procedurii din data de 18.01.2023.

În urma analizării documentației de atribuire și a procedurilor publicate, contestatorul menționează faptul că au fost constatate neregularități atât în cadrul condițiilor obligatorii privitoare la activitatea comercială specifică a ofertanților, cât și în cadrul factorilor de evaluare a ofertelor, stabiliți și utilizați de către entitatea contractantă, în sensul lipsei unor cerințe esențiale privind autorizarea și desfășurarea legală a serviciului de citire a contoarelor și inexistența unor criterii și valori concrete privind îndeplinirea componentelor ofertei depuse de participant.

Referitor la neconformitatea ofertei clasate pe locul I, contestatorul invocă prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Sub aspectul nerespectării cerințelor legale necesar a fi îndeplinite de ofertanți, în primul rând contestatorul arată că în cuprinsul fișei de date aferente procedurii în cauză, respectiv cap. III, pct. 1.3, entitatea contractantă impune 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 îndeplinite 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, apreciază că prin excluderea din cadrul criteriilor esențiale necesar a fi îndeplinite de ofertanți/subcontractanți a deținerii codului CAEN autorizat și specific contractului ce se urmează a fi atribuit, respectiv CAEN 7490 - Alte activități profesionale, științifice și tehnice n.c.a, a fost permis accesul în cadrul procedurii a unor ofertanți care nu prestează cu caracter permanent aceasta activitate și nu oferă profesionalismul și promptitudinea necesare.

Totodată, în viziunea contestatorului, este de menționat faptul că respectiva activitate, neregăsindu-se printre activitățile autorizate la Oficiul Registrului Comerțului, nu poate fi prestată de către societatea în cauză, veniturile obținute în urma desfășurării unor activități neautorizate fiind considerate a fi ilicite.

Mai mult decât atât, prin aceasta lacună s-a permis finalizarea unei proceduri de licitație publică și atribuirea unui acord-cadru către o asocieră de operatori economici necalificați pentru prestarea activității specifice contractului de achiziție publică vizat, în conformitate cu prevederile legale aplicabile, atât din punct de vedere al autorizațiilor, cât prin prisma experienței similare a ofertantului câștigător.

În acest sens, arată faptul că, prin documentele prezente în dosarul procedurii, ofertantul clasat pe locul I, SC SA, nu îndeplinește criteriile specifice pentru prestarea activității de citire a contoarelor electrice, întrucât, deși are înscris codul CAEN 7490, acesta nu deține experiență similară în activitatea specifică, dovedită prin documentele

depusă în susținerea acestui aspect prin DUAЕ, iar ignorarea în evaluarea lipsei experienței similare implică încălcarea de către entitatea contractanta a propriilor sale cerințe, cu consecința încălcării dispozițiilor legale aplicabile.

Astfel, susține că SC SA a invocat în susținerea experienței similare un contract de prestări servicii având ca obiect principal „tipărirea și implicarea 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 și fiind obținute în data de 22.11.2022, ulterior termenului de depunere stabilit în data de 03.11.2022.

Astfel, solicită a se observa neconformitatea activităților similare declarate de acest ofertant cu prevederile impuse de entitatea contractantă în cap. 4 din caietul de sarcini, pe care îl detaliază în cuprinsul contestației.

Contestatorul precizează și faptul că ofertantul SC SA a propus subcontractarea unei proporții de 40% din valoarea totală a contractului către operatorul economic SC 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.

Susține că, practic, ne regăsim în situația în care 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.

Contestatorul apreciază că utilizând acest raționament, se ajunge la situația în care operatorul economic SC SA, cu autorizare CAEN cod 7490, asigură și poate realiza doar 60% din contract.

Or, în cerința entității contractante inclusă la art. III.1.1.b) se menționează faptul că operatorii economici care depun oferta trebuie să fie autorizați, cu specificarea că „Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”.

De asemenea, arată prin documentele prezente în dosarul licitației, că atât ofertantul SC SA, cât și subcontractantul SC 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 aferent, punctul 11.1.

Contestatorul solicită a se observa în primul rând faptul că oferta tehnică a ofertantului clasat pe locul 1 este 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 de entitatea contractantă prin cuprinsul caietului de sarcini, pe care le enumeră în cuprinsul contestației.

Astfel, consideră că au fost încălcate în mod vădit dispozițiile cu caracter imperativ ale art. 4.1 din fișa de date, pe care le detaliază.

În al doilea rând, arată că în cuprinsul documentației de atribuire, punctul II.2.5 din fișa de date - criterii de atribuire - cel mai bun raport calitate - preț, erau prevăzute 75 de puncte pentru componenta financiară și 25 de puncte pentru componenta tehnică, iar potrivit punctului 21. criterii de atribuire, subpunctul 21.2., punctajul capacitate tehnică T2, entitatea contractanta precizează astfel: „Se acordă Tp_personal_FO = 20 puncte pentru ofertă în care numărul de personal Front Office (cititor) este maxim; Se acordă Tp_personal__BO - 5 puncte pentru oferta în care numărul de personal Back Office (personal care gestionează UC către cititori și asigură validarea citirilor) este maxim.”

Mai mult decât atât, arată 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”, dând naștere unei inegalități tehnice în sarcina participanților la procedură și crearea unei egalități fictive între ofertele depuse de operatorii economici.

Contestatorul susține faptul că „Numărul maxim de personal”, explicit avut în vedere de către entitatea contractantă, nu rezultă nici din cerințele indicate în cadrul caietului de sarcini, în cuprinsul art. 12.6 menționându-se că „prestatorul își va dimensiona forța de muncă și totodată va asigura numărul necesar de persoane, coordonat de un responsabil cu pregătirea superioară, astfel încât, pentru fiecare subunitate în parte, să asigure prestarea serviciului conform calendarului de citiri lunar, pe toată durata contractului”.

În opinia contestatorului, această cerință se coroborează cu cea de la punctul 12.1 din caietul de sarcini potrivit căreia „Prestatorul trebuie să își asigure în termen de 30 de zile de la semnarea contractului structura de personal pentru acoperirea tuturor localităților din fiecare județ/lot din componența achizitorului, pentru a realiza citirile programate lunar, conform Anexa nr. 1”.

Prin urmare, contestatorul ridică întrebarea asupra modului de analiza /evaluare a factorului de evaluare „numărul maxim de persoane” în condițiile în care, pe de o parte, acesta nu există menționat în niciunul dintre documentele puse la dispoziția potențialilor ofertanți, cu încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egalității, 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, spre deosebire de cerința din caietul de sarcini care îl obligă pe ofertantul câștigător să-și angajeze personalul după încheierea contractului și să își dimensioneze forța de muncă.

Prin urmare, susține că ne regăsim în situația în care există o discrepanță evidentă între cerințele caietului de sarcini și fișa de date, ceea ce afectează analiza/determinarea/evaluarea, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, factorului „numărul maxim de persoane”.

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, fapt ce determină nu doar încălcarea legislației, ci și a legislației unionale, întrucât, la nivel jurisprudenței UE, luarea în considerare/aplicarea unui astfel de factor reprezintă o favorizare a unui ofertant, invocând în acest sens jurisprudență.

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

Contestatorul apreciază că „Toate activitățile descrise în propunerea tehnică trebuie acoperite prin propunerea financiară”, iar în acest sens, se poate observa că prin oferta clasata pe locul 1, depusă de ofertantul SC SA au fost asumate următoarele obligații:

- un nr. de 32 de oameni, cu titlu de personal de coordonare, persoane cu funcții de decizie și administrare/manageri de departament/coordonare a departamentelor suport aferente prestării serviciilor;
- un nr. de 47 de oameni cu titlu de personal back office, responsabili contracte, team leaderi relații clienți, șefi echipă filială, personal IT, operatori PC, controlori interni, personal administrativ auxiliar, iar în cadrul acestui punct, contestatorul subliniază că potrivit cap. 21 din caietul de sarcini, se acorda 5 puncte pentru oferta în care numărul de personal back office (personal care gestionează alocare UC către cititori și asigură validarea citirilor) este maxim, însă ofertantul SC SA nu a individualizat numărul maxim al acestui tip de personal în cuprinsul ofertei depuse;
- un nr. de 134 de oameni cu titlu de personal front office (cititori de contoare, 70 urban și 64 rural);
- o medie zilnică de vizitarea locurilor de consum de 110 vizite/urban și 70 vizite/rural, raportată la cantitățile min./max. declarate de entitatea contractantă (min. 600.982 /max. 1.962.505).

De asemenea, apreciază că pentru evidențierea concretă a lipsei de practicabilitate și realitate a ofertei declarate câștigătoare, este imperativ necesară raportarea informațiilor sus-precizate la cantitățile licitate de entitatea contractantă, perioada de valabilitate a acordului-cadru și valorile declarate.

Astfel, prin împărțirea volumului maxim de citiri la perioada de valabilitate a acordului cadru de 36 luni, rezultă graficul de execuție al serviciului, ce cuprinde atât volum lunar de citiri ce trebuie îndeplinit pe parcursul a 20 de zile lucrătoare lunare, cu media asumată de acest ofertant de 110 vizite/urban și 70 vizite/rural, cât și numărul de cititori necesar, informație pe care o prezintă sub formă tabelară.

Contestatorul precizează faptul că entitatea contractantă, cu bună știință, a favorizat unul dintre ofertanți la desfășurarea unei proceduri de licitație prin care, în lipsa criteriilor concrete ale componentelor ofertei finale, a permis selectarea nelimitată și exclusiv discreționară a ofertei câștigătoare de către entitatea contractantă în mod subiectiv, prin aprecierea liberă a personalului maxim necesar executării contractului, încălcând astfel în mod evident prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice.

Contestatorul prezintă sub formă tabelară modul entității contractante de evaluare, pe care-l apreciază ca fiind greșit.

În acest caz, apreciază 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, susține 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.

Pe cale de consecință, arată că oferta financiară depusă de ofertantul SC SA nu este corelată cu aspectele asumate prin oferta tehnică și prevederile caietului de sarcini, prin raportare la devizul general privind stabilirea prețului licitat.

De asemenea, contestatorul susține că ofertantul 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.

Astfel, subliniază că din valoarea ofertei depuse de SC SA de 12.052.955,20 lei pentru 36 de luni, rezultă o medie lunară a încasărilor de cel mult 334.804,31 lei, fapt ce nu se justifică din punct de

vedere comercial pentru ofertant și nu acoperă interesele ce trebuie vizate de entitatea contractantă prin atribuirea acordului cadru de prestări servicii.

Lipsa unei justificări financiare, prin prisma celor asumate de ofertant, este suplinită și prin explicațiile acordate de acesta în clarificările oferite asupra ofertei financiare, conform cărora acesta a utilizat în calculul costului aferent operațiunii de citire numărul maxim de citiri pe care compania îl poate realiza într-o lună de zile, chiar dacă este mult mai mare decât necesarul indicat în documentația de atribuire, fără a fi avute în vedere că nu vor fi efectuate citiri în proporție de 100% și vor apărea permanent motive de necitire specifice infrastructurii naționale.

Concluzionând neregularitățile precizate, contestatorul arată că:

- oferta tehnică a ofertantului SC SA nu este corelată cu oferta financiară depusă și valorile declarate, rezultând o ofertă neconformă, conform art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016;
- personalul back office declarat nu este specific individualizat conform criteriilor prevăzute în caietul de sarcini, fiind incluse în acesta și alte categorii de personal, cu scopul de a mări numărul declarat și a câștiga punctele aferente „numărului maxim de personal”;
- mediile de vizite zilnice declarate ale locurilor de consum, raportate la volumul maxim de citiri, duc la un număr de personal necesar de cititori cu 75% mai mic decât cel declarat în ofertă;
- din analiza devizului de cheltuieli al ofertantului, rezultă un cost lunar de 1.142.394,77 lei și un venit lunar aferent acordului cadru de 334.804,31 lei, iar, pe cale de consecință, cheltuielile totale ale acordului cadru vor fi de 41.126.211,7 lei și veniturile totale de 12.052.955,2 lei, rezultând o pierdere în sarcina ofertantului de 29.073.256,5 lei.

În scopul rectificării acestor neregularități procedurale și finalizării procedurii de licitație fără implicarea autorităților publice, contestatorul declară faptul că a notificat către entitatea contractantă aceste nerespectări ale prevederilor legale prin adresa nr. 1380/14.12.2022, comunicată către entitatea contractantă anterior finalizării procedurii, în data de 14.12.2022, în speranța rectificării din oficiu a neclarităților procedurale.

Cu toate acestea, precizează faptul că entitatea contractantă a interpretat aspectele invocate de contestator prin adresa nr. 1380/14.12.2022 sub forma unei contestații privitoare la documentația de atribuire, răspunzând în mod negativ și invocând în susținere prevederi legale neaplicabile prezentei cauze, respectiv art. 8 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care prevede posibilitatea contestării actelor făcute de autoritățile contractante în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatorul apreciază că prin aspectele sus-precizate au fost încălcate următoarele prevederi: art. 211 din Legea nr. 99/2016, art.

228 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 38 alin. (2), alin. (8), alin. (9), art. 58 și art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

În considerarea celor enunțate mai sus, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa transmisă prin poșta electronică nr. DEER_BV/33330/02.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5600/03.02.2023, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În prealabil, entitatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii contestației în ceea ce privește criticile aduse documentației de atribuire, respectiv:

1. Criteriului de atribuire - cel mai bun raport calitate - preț, în ceea ce privește factorul de evaluare aferent capacității tehnice „numărul maxim de personal”;
2. Discrepanței evidentă între cerințele caietului de sarcini și fișa de date în ceea ce privește factorul de evaluare;
3. Condițiilor obligatorii privitoare la activitatea comercială a ofertanților.

Referitor la critica privind „criteriile de atribuire ce contravin în mod evident prevederilor legale aplicabile”, ofertantul a transmis entității contractante o solicitare pe mail privind criteriile de atribuire, după finalizarea etapei de evaluare tehnică, dar numai după ce a fost postat în SEAP punctajul tehnic și putea fi dedus deja un clasament.

Totodată, precizează că nu a fost depusă nicio solicitare de clarificare privind criteriul de atribuire înainte de data de deschidere a procedurii, iar toți ofertanții înscriși au declarat că au examinat conținutul documentației de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări publicate de entitatea contractanta, ce formează împreună documentele achiziției comunicate de entitatea contractantă în legătura cu procedura la care depun oferta, ofertă semnată și asumată de fiecare ofertant în parte.

Entitatea contractantă susține faptul că SC SRL, la pct. III - Situația de fapt, pag. 4 din contestație, menționează faptul că în urma analizării documentației de atribuire a constatat „neregularități”, însă nu a adus critici în termenul legal, depunând oferta în conformitate cu documentația de atribuire astfel cum a fost publicată.

Totodată consideră că toate criticile aduse de contestator, față de criteriu atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, respectiv la documentația de atribuire, sunt tardive.

Astfel, apreciază că ofertanții aveau posibilitatea să conteste prevederile documentației de atribuire (criteriul de atribuire) în termenul legal, și doar înainte de data de deschidere a ofertelor.

În opinia entității contractante, prin necontestarea documentației de atribuire în termenul legal, prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură, iar comisia de evaluare nu a făcut

altceva decât să respecte documentația de atribuire și să puncteze ofertele în conformitate cu factorii de evaluare prezentați în documentație.

Chiar dacă solicitarea contestatoarei este aceea de anulare raport de atribuire și obligare la reevaluare ofertei clasate pe primul loc, este evident că toate criticile au legătură doar cu aplicarea criteriului de atribuire.

Față de argumentele prezentate mai sus solicită respingerea ca tardivă a contestației depusă de către SC SRL.

Pe fondul cauzei, analizând contestație formulată, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată.

Referitor la solicitarea de acces la dosarul achiziției, entitatea contractantă precizează faptul că în data de 20.01.2023 ofertantul SC SRL a solicitat acces la dosarul achiziției, reprezentând documente de calificare, oferte tehnice, oferte financiare, documente suport DUAE ale ofertantului SC SA cu subcontractant: Sc SRL, precum și raportul procedurii de atribuire, prezentându-se în data de 25.01.2023 prin reprezentanții la sediul punctului de lucru al SA, unde s-au vizualizat toate documentele solicitate.

Referitor la lipsa documentului procedural de comunicare conform art. 228 din legea nr.99/2016, entitatea contractantă menționează faptul că în data de 20.01.2023 a fost publicat raportul procedurii, precum și comunicarea privind desemnarea ofertelor câștigătoare, transmisă către toți cei trei ofertanți declarați câștigători.

Entitatea contractantă apreciază că, având în vedere mențiunea din fișa de date prin care „Vor fi declarate câștigătoare ofertele cu punctajul final cel mai mare (primele 3 în clasament)” și faptul că au fost înscriși 3 ofertanți, toți admisibili, 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.

Astfel, susține că în cuprinsul informării există în mod clar definite toate elementele care au dus la stabilirea ofertantului câștigător, iar așa zisa „neinformare” personală a contestatorului nu poate reprezenta o ingerință cu consecința anulării raportului procedurii atâta timp cât subscrisa, în mod corect a respectat regulile de publicitate, încărcând pe SEAP comunicarea referitoare la modalitatea în care a stabilit ofertantul/ofertanții declarați câștigători.

În opinia entității contractante, contestatorul a interpretat eronat prevederile art. 228 din Lege nr. 99/2016, întrucât apreciază că a comunicat în mod clar, concis și echidistant tuturor ofertanților antamați în prezenta procedură, respectând altfel regulile de publicitate și transparență.

Totodată, susține faptul că în temeiul art. 143 alin. (6) din HG nr. 394/2016, a utilizat facilitățile tehnice puse la dispoziție prin intermediul SEAP în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire.

Astfel, subliniază că și-a îndeplinit obligația legală în ceea ce privește comunicarea rezultatului de atribuire, toate ofertele depuse fiind considerate admisibile și câștigătoare conform clasamentului rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire.

Pornind de la premiza că scopul desfășurării unei activități economice cu scop lucrativ este obținerea unui profit, entitatea contractantă consideră ca toți operatorii economici participanți în această procedură nu au niciun interes de a prezenta oferte financiare nesustenabile, cu încălcări ale prevederilor legale.

Mai mult de atât, apreciază că fiecare ofertant are dreptul a-și stabili modul în care participă la o procedură, de a oferta cum dorește și de a-și asuma orice obligație chiar în contextul în care aparent, acestea ar putea fi mai puțin favorabile pentru anumiți operatori economici. În schimb Legea nr. 31/1990, definește societățile comerciale ca fiind profesioniști în domeniul în care activează și în acest sens legea nu îi protejează ca și pe un consumator atunci când încheie un contract, chiar și păgubos fiind, pentru că prin instituirea prezumpției de profesionist legiuitorul consideră că operatorul economic deține suficiente resurse să își organizeze activitate economică în scopul obținerii de profit în ce mod dorește și cum consideră că este oportun pentru acesta, ori contestatorul, într-o contradicție evidentă cu dispozițiile antemenționate, critică modul în care ofertantul clasat pe locul 1 și-a configurat oferta, indicând că acesta nu ar fi profesionist și nici profitabil, și în consecință oferta lui trebuia respinsă.

Conform celor menționate, entitatea contractantă susține că nu are obligația de a analiza profitabilitatea ofertelor depuse, ci are obligația de a aprecia doar asupra conformității și legalității acesteia, raportat la procedura demarată.

În ceea ce privește comisia de evaluare, numită prin decizia nr. 851/06.10.2022, entitatea contractantă susține că aceasta a analizat toate ofertele primite la data deschiderii ofertelor 03.11.2022, în principal sub următoarele aspecte:

- conformității ofertelor cu solicitările privind documentele de calificare (depunere de garanții de participare, mențiuni în formularul DUAE);
- concordanța ofertelor tehnice cu solicitările din caietul de sarcini și din formularul propunerea tehnică încărcate în documentația de atribuire;
- conformitatea propunerilor tehnice cu ofertele financiare;
- ofertele financiare au fost verificate sub aspectul respectării prevederilor legale în vigoare (inclusiv quantum, mod de calcul).

Referitor la critica privind analiza ofertei depuse de operatorul economic SC SA cu SC SRL, entitatea contractantă

prezintă în punctul de vedere modul de evaluare al principalelor aspecte sesizate de contestator, ca fiind neconforme.

Astfel, arată faptul că operatorul economic SC SA a prezentat pentru dovedirea experienței similare solicitate, ofertantul a declarat în DUAE 2 contracte.

Pentru cele 2 contracte menționate în formularul DUAE, operatorul economic a prezentat scrisori de recomandare obținute după data deschiderii procedurii, acestea au fost prezentate în momentul în care s-a solicitat prezentarea documentelor justificative care fac dovada celor declarate în DUAE.

Astfel, entitatea contractantă arată că pentru contractul cu E-ON a fost prezentată scrisoare de recomandare/22.11.2022 în care se prezintă experiența similară solicitată: „scanare cu dispozitive electronice pentru fiecare loc de consum; identificarea locurilor de consum; colectarea de informații privind locurile de consum cu o valoare totală de 12.627.244,00 lei din anul 2020 și 11.628.288,00 lei pentru anul 2021” - experiență suficientă pentru demonstrarea celor solicitate de entitatea contractantă (și în perioada solicitată: «ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor stabilite prin invitația de participare publicată în SEAP)»„.

De asemenea, arată că pentru contractul cu E-Distribuție Banat a fost prezentată scrisoare de recomandare, nedată și fără nici o sumă declarată, dar semnată și asumată de E-Distribuție Banat, prin care recomandă operatorul SC SA ca partener de încredere.

Entitatea contractată susține faptul că a considerat că nu este nevoie de alte clarificări, iar contractul cu E-Distribuție Banat nu a fost luat în calcul la dovedirea experienței similare, fiind suficientă valoarea demonstrată de 24.255.532,00 lei

În viziunea entității contractante, neprezentarea experienței similare a operatorului SC SRL nu-l poate exclude din procedura, 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 SC SA.

În același timp susține că legiuitorul menționează în mod clar necesitatea îndeplinirii condițiilor de participare pentru ofertantul/ofertanții declarați câștigători în mod cumulat, existând posibilitatea ca unul sau mai mulți operatori economici să participe separat sau împreună la proceduri de achiziții sectoriale tocmai pentru a putea îndeplini condițiile și cerințele impuse de autorități și entități.

Mai mult, observă că în mod greșit contestatorul apreciază, conform certificatelor constatatoare ale celor două societăți nu reiese că activitate principală activitatea de citiri contoare.

Astfel, în primul rând precizează faptul că, în certificatul constatator depus chiar de contestator, se regăsesc 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.

Entitatea contractantă apreciază faptul că, probabil contestatorul a fost indus în eroare ca urmare a faptului că din același certificat constatator codurile CAEN ale ofertantului clasat pe primul loc sunt tratate separat și anume, unele activități se desfășoară la sediul social, iar altele în afara sediului social, având în vedere că activitatea necesară citirii contoarelor nu se poate desfășura la sediul social al ofertantului declarat câștigător, însă chiar cu riscul de a reitera argumentele prezentate mai sus, din certificatul constatator reiese că pentru toate codurile CAEN a fost depusă declarația model 3 ce autorizează activitățile economice inserate în actul constitutiv al ofertantului.

O altă critică, iluzorie și nefondată a contestatorului în opinia entității contractante, are legătură cu pregătirea profesională a angajaților ofertantului clasat pe primul loc, încercând astfel să inducă în eroare Consiliul, pentru a reconsidera aspecte care nu țin nici de competența entității contractante și nici de competența Consiliului, întrucât entitatea contractantă apreciază că pentru nici una din cele două nu au competențe de a verifica specializarea fiecărui angajat al unei societăți comerciale. Atâta timp cât există un cod CAEN autorizat și poate presta activitățile comerciale solicitate, entitatea contractantă declară că nu are dreptul să verifice cu ce fel de personal își desfășoară aceasta din urma activitatea comercială, pentru că nu deține atribuțiile conferite prin lege autorităților care verifică aceste aspecte și în cazul în care acesta încalcă legea în privința personalului calificat, va răspunde conform prevederilor legale incidente.

Cu privire la dovedirea sistemului de management al calității conform standard SR EN ISO 9001:2008, entitatea contractantă susține faptul că ofertantul SC SA a declarat în propunerea tehnică că atât SC SA, cât și SC SRL dețin certificate privind implementarea și menținerea standardului ISO 9001:2015, propunere tehnică semnată și asumată de operatorul economic, acesta prezentând și certificatele ISO menționate.

Entitatea contractantă declară faptul că se va asigura calitatea serviciilor prestate, respectarea cerințelor de securitate și confidențialitate necesare pentru desfășurarea activității la cele mai înalte standarde de calitate, atât SC SA cât și SC SRL au implementate sisteme de management al calității astfel:

- SC SA deține certificat privind implementarea și menținerea standardului ISO 9001:2015 nr. 01 100 15211291 cu valabilitate până în data de 03.03.2024;
- SC SA deține certificat privind implementarea și menținerea standardului ISO 27001:2017 nr. IT-92745 cu valabilitate până în data de 18.12.2022;

- SC SRL deține certificat privind implementarea și menținerea standardului SR ISO 9001:2015 - Sistemul de Management al Calității, înregistrat cu nr. 34279/16/R cu valabilitate până în 09.2023;
- SC SRL deține certificat privind implementarea și menținerea standardului SR ISO 27001:2013 - Sistemul de Management al Securității Informației, înregistrat cu nr. 430/17 cu valabilitate până în 11.2022.

De asemenea, menționează că în scopul asigurării calității serviciilor, se vor folosi următoarele proceduri ale SC SRL, care vor fi implementate de către departamentul de control intern al SC SRL:

- Procedura privind investigarea și soluționarea reclamațiilor (Anexa 1.1);
- Flux control și monitorizare (Anexa 1.2);
- Politica privind prelucrarea și proiecția datelor cu caracter personal (Anexa 1.3);

Totodată, precizează că în ceea ce privește oferta tehnică, aceasta a fost prezentată personalizat de către ofertantul SC SA, fără a copia caietul de sarcini, urmărind ca fiecare capitol din caietul de sarcini să fie acoperit, fiind solicitate clarificări cu privire la pct. 10 și 10.1 din caietul de sarcini. Astfel, ofertantul a transmis răspuns la solicitarea de clarificări, respectând termenul solicitat, iar în urma evaluării răspunsului, entitatea contractantă a apreciat oferta depusă de SC SA ca fiind conformă.

Entitatea contractantă susține faptul că în urma analizei tehnice, toate ofertele depuse de cei trei ofertanți au fost declarate conforme, drept pentru care s-a trecut la etapa următoare de evaluare prin acordarea punctajului în conformitate cu cele descrise în documentația de atribuire.

Astfel, entitatea contractantă detaliază în cuprinsul punctului de vedere, sub formă tabelară, punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică.

În contradicție cu datele din procedura contestată, entitatea contractantă precizează faptul că SC SRL, la pag. 10 din contestație preia date dintr-o altă procedură, și anume numărul de operatori declarați de SC SA, respectiv cantitățile min/max declarate de entitatea contractantă.

În ceea ce privește oferta financiară, entitatea contractantă susține faptul că a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru

îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

- asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

De asemenea, susține faptul că devizul general a fost solicitat ofertanților pentru a demonstra cum s-a ajuns la stabilirea prețului unitar.

Referitor la critica SC SRL, conform căreia valoarea totală a ofertei depuse de SC SA „«nu acoperă interesele ce trebuie vizate de autoritatea contractanta prin atribuirea acordului cadru de prestări servicii» comisia de evaluare și-a luat toate măsurile pentru a se asigura de conformitatea ofertei și a solicitat clarificări ofertantului SC SA cu privire la costurile prezentate în deviz financiar. Din răspunsul asumat al ofertantului, comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind conformă”.

Entitatea contractantă precizează că în urma analizei financiare, toate ofertele depuse de cei trei ofertanți au fost declarate admisibile, drept pentru care a trecut mai departe la acordarea punctajului în conformitate cu cele descrise în documentația de atribuire.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, entitatea contractantă prezintă clasamentul rezultat în urma finalizării etapei de evaluare financiară, în cadrul punctului de vedere, sub formă tabelară.

Astfel, având în vedere cele menționate, faptul că toate documentele transmise (prin intermediul SEAP), inclusiv propunerea financiară au fost însușite prin semnătura și stampila de operatorul economic SC SA cu SC SRL, precum și declarațiile, pe proprie răspundere, privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016, declarații în care se menționează inclusiv că toate informațiile prezentate în ofertă sunt reale, corecte și respectă prevederile art. 64 alin. (1) din aceeași lege, entitatea contractantă precizează că a considerat că nu sunt necesare clarificări suplimentare și a declarat conforma și admisibilă oferta depusă de acest operator economic.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus apreciază ca neîntemeiată contestația depusă și solicită să fie respinsă contestația formulată, nefiind motive de anulare a raportului procedurii nr. DEER_BV 16110/18.01.2023 și a tuturor actelor subsecvente.

Prin adresa nr. DEER_BV/33670/03.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5611/03.02.2023, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 6010/C1/217/07.02.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia

termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 08.02.2023.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC SRL, depune prin adresa nr. 199/09.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6682/09.02.2023, concluzii scrise.

Contestatorul solicită respingerea argumentelor legate de tardivitatea contestării factorului de evaluare întrucât, astfel cum reiese chiar din expunerea prezentată de către operatorul economic, acesta nu a contestat factorul de evaluare propriu-zis, ci modalitatea de aplicare a acestui factor de către entitatea contractantă, aplicarea fiind, în opinia sa, subiectivă și arbitrară, fără ca entitatea contractantă să respecte propriile cerințe din documentația de atribuire.

Raportat la aplicarea principiului legalității care guvernează achizițiile publice sectoriale, apreciază faptul că entitatea contractantă avea obligația de a se asigura că modul în care aplică factorul de evaluare „nr maxim de personal” respectă dispozițiile legale incidente.

Mai mult, solicită a se avea în vedere și faptul că la momentul la care a analizat documentației de atribuire, a apreciat și considerat acest criteriu de atribuire cât se poate de clar, mai ales că era implicată în activitatea de citire și cunoștea ce înseamnă, din punctul de vedere al entității contractante, un număr maxim de personal ce urma a fi la dispoziția entității.

Astfel, era mai mult decât evident faptul că referirea la personalul maxim avea să însemne numărul de persoane/angajați necesari activității de citire prin raportare la numărul total de clienți alocați spre citire conform caietului de sarcini.

Mai mult, susține că a avut reprezentarea faptului că entitatea contractantă, prin acest criteriu de atribuire, urmărește să obțină din partea contractanților numărul maxim și efectiv de personal necesar activității de citire, personal pentru care, potrivit cerințelor sale, contractanții aveau să asigure disponibilitate.

Drept urmare, declară faptul că era evident faptul că entitatea contractantă nu caută să obțină disponibilitatea pentru întreg personalul unui contractant, având în vedere imposibilitatea în care se află o societate în a asigura acest lucru în execuția unui singur contract, dar mai ales în raport de imposibilitatea încadrării unei oferte financiare într-o astfel de cerință tehnică.

Astfel, la momentul analizării punctajului obținut pe oferta tehnică, contestatorul precizează că a descoperit faptul că entitatea contractantă a ales să aplice acest criteriu de atribuire într-un mod neașteptat, situație pe care a notificat entitatea contractantă, după cum susține că a arătat și în cadrul contestației.

Contestatorul solicită a se avea în vedere faptul că prin această interpretare, entitatea contractantă nu a ținut cont de numărul de persoane/angajați necesari activității de citire prin raportare la numărul

total de clienți alocați spre citire conform caietului de sarcini, ci a apreciat și validat o ofertă neconformă prin care i s-a oferit/pus la dispoziție întreg personalul ofertantului respectiv, cu crearea astfel a unei discrepante între oferta financiară și cea tehnică.

Prin urmare, consideră că a formulat contestația în termenul prevăzut de lege, împrejurare în care solicită respingerea excepției tardivității invocate de către entitatea contractantă.

În privința lipsei documentului procedural de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul solicită a se observa că aducerea la cunoștință prin intermediul SEAP nu absolvă entitatea contractantă de obligația legală de a proceda la o comunicare a rezultatului procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 228 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, având în vedere că toată procedura de atribuire a fost desfășurată online, prin intermediul SEAP, în opinia contestatorului entitatea contractantă avea posibilitatea de a elabora o comunicare a rezultatului procedurii care să conțină datele și informațiile solicitate de art. 228 din Legea nr. 99/2016 și pe care să o posteze pe SEAP și să comunice acest rezultat ofertantului situat pe locul II.

Contestatorul reiterează aspectele precizate și în cadrul contestației, adăugând faptul că în viziunea sa, entitatea contractantă nu pune la dispoziție dovada îndeplinirii obligației legale pozitive (obligația de comunicare a rezultatului procedurii) care, în fapt, reprezintă o recunoaștere a încălcării dispoziției legale incidente în cauza.

În privința aspectelor de neconformitate ale ofertei clasate pe locul I, fără a relua aspectele indicate în cadrul contestației și în raport cu apărările aduse prin punctul de vedere de către entitatea contractantă, și de informațiile din dosarul achiziției, contestatorul reiterează susținerea că nu au fost respectate cerințele fișei de date.

Prin urmare, serviciile prestate de ofertantul menționat nu au în vedere activitatea de bază ce face obiectul contractului și nu pot fi considerate/asimilate unor activități similare.

Contestatorul detaliază în cuprinsul concluziilor scrise cerințele caietului de sarcini, respectiv activități specifice ce urmează a fi îndeplinite.

Cu privire la argumentele aduse în susținerea SC SRL, contestatorul apreciază că apărările entității contractante, de natură a eluda obligativitatea operatorilor economici de a îndeplini cerințele legale pentru desfășurarea unei activități comerciale, sunt nefundamentate, solicitând să fie respinse.

În pofida susținerii conform căreia „legea nu protejează societățile comerciale ca pe un consumator atunci când încheie un contract, chiar și păgubos”, contestatorul învederează faptul că instituția erorii și a dolului, prevăzute de noul cod civil își găsesc aplicabilitatea în toate raporturile juridice încheiate în circuitul civil, atât de către persoane fizice, caz în

care pot apărea diferite categorii de participanți, precum și persoanelor juridice, prin multiplele forme pe care acestea le adoptă la înființare.

Referitor la precizarea conform căreia ofertantul câștigător deține certificate ISO, contestatorul precizează că acesta argument nu este relevant în cauză și nici nu poate fi echivalat cu îndeplinirea cerinței experienței similare, întrucât nu este aferent activității ce face obiectul procedurii de atribuire, astfel cum se stabilește și se deduce în mod evident din documentația de atribuire.

De asemenea, menționează că entitatea contractanta invocă faptul că neprezentarea experienței similare a operatorului SC SRL nu-l poate exclude din procedură, având în vedere că a participat în calitate de subcontractant, și experiența poate fi demonstrată prin cumul.

Față de acest aspect, contestatorul învederează prevederile art. 58 din HG nr. 394/2016.

Astfel, prin aplicarea directă a condiției impuse de actul normativ, respectiv proporția ce urmează a fi executată prin subcontractare de către SC SRL, contestatorul precizează că rezultă că acest operator economic trebuie să dețină codurile CAEN necesare pentru prestarea serviciilor de citire a contoarelor, condiție neîndeplinită prin documentele depuse în dosar.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă încearcă să denatureze ceea ce s-a susținut prin contestație, motiv pentru care subliniază că s-a susținut faptul că prin adoptarea prevederilor din documentația de atribuire a fost finalizată procedura cu subcontractarea unui procent considerabil către un operator economic care nu prestează aceasta activitate (SC SRL - nu deține CAEN, nici ISO/ SC SA nu deține ISO specific).

Totodată, susține faptul că certificatele ISO, deținute de ofertantul câștigător și subcontractant, nu sunt pentru activitatea ce face obiectul contractului de achiziție, echivalând în fapt și în drept cu lipsa implementării standardului ISO 9001.

Referitor la prezentarea ofertei tehnice de către ofertantul SC SA, contestatorul precizează că deși se invocă faptul că a fost prezentată o ofertă personalizată de către SC SA, apreciază că „personalizarea” ofertei nu este un factor de evaluare a acesteia, entitatea contractantă având obligația de a evalua ofertele depuse în mod obiectiv, cu respectarea principiilor achizițiilor publice și cu luarea în considerare a propriilor cerințe.

Or, în opinia contestatorului, oferta clasată pe locul I nu respectă cerințele din fișa de date, cu referire la modul de prezentare al ofertei tehnice.

Contestatorul susține faptul că din analiza dosarului licitației și a ofertei tehnice a ofertantului SC SA, se constată lipsa unor prevederi din propunerea tehnică, trecute cu vederea în mod nepermis

de către entitatea contractantă, și pe care le detaliază în cuprinsul concluziilor scrise.

Astfel, având în vedere faptul că oferta a fost depusă incomplet și nu au fost solicitări de clarificare pentru corectare/completare, altele decât cele prin care s-au clarificat cerințele cap. X din caietul de sarcini, consideră că oferta celor de la SC SA trebuia declarată neconformă, ținând cont de prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale.

Referitor la cele menționate în punctul de vedere cu privire la oferta financiară, contestatorul apreciază că și în această situație entitatea contractantă a greșit și nu a urmărit ca propunerea tehnică și cea financiară să fie corelate, ținând cont de cheltuielile cu numărul personalului declarant de ofertant SC SA.

Astfel, este evident faptul că numărul de personal a fost declarat doar pentru obținerea punctajului maxim al factorului de evaluare, fără ca justificarea numărului de personal să se regăsească atât în tehnic cât și în financiar, arătând că din devizul atașat prin clarificare la oferta financiară se depășește cu mult valoarea maximă ce poate fi facturată într-o lună de activitate.

Mai mult decât atât, arată faptul că s-au declarat medii zilnice de 100 vizite urban și 70 vizite rural, iar dacă se raportează la volumele maxime propuse în procedură, numărul personalului se reduce la 25% din cel declarant

Cu privire la clarificarea solicitată de entitatea contractantă către SC SA, referitor la costurile prezentate, contestatorul susține că aceștia au răspuns că au 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 cel indicat în documentația de atribuire”.

În opinia contestatorului, acest răspuns nu se corelează cu volumele din oferta tehnică, întrucât calcul prețului unitar trebuie să fie raportat la valoarea maximă estimată și volumele maxime estimate puse la dispoziție de entitate contractantă, nu la cât poate face societatea într-o lună.

Astfel, contestatorul consideră că, prin lipsa unui răspuns concret la întrebarea entității contractante, nu au fost lămurite aspectele legate de calcul ofertei financiare atâta vreme cât nu se încadrează cu cheltuielile pe întreg acord cadru, în valoarea maximă estimată a procedurii.

În plus, împrejurarea că ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare cu informații care de fapt nu clarifică calculele realizate și prezentate în cadrul ofertei nu înseamnă, în viziunea contestatorului, că entitatea contractantă s-a asigurat de respectarea legii, ci doar faptul că a avut în vedere un răspuns pur formal pentru a putea susține, ulterior, o pretinsa „conformitate” a ofertei declarate câștigătoare.

Față de aspectele indicate prin contestație și în concluziile scrise, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, în sensul anulării în integralitate a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente în ceea ce privește oferta clasata pe locul I, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe locul I.

Prin adresa nr. 94/30.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 4702/31.01.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208834782/1, tranzacția nr. 1300714628/3122536, din data de 27.01.2023, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala Gara de Nord, în cuantum de 312.382,00 lei.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Servicii de citire contoare de energie electrică – sucursala Buzău”, cod CPV 65500000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1047644/30.09.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 15.619.096,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat entitatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC SA, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta depusă de SC SA, 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 din anunțul de participare 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 5.206.365,00 lei, la nivelul unuia sau cumularea valorilor serviciilor prestate în mai multe contracte”.

Conform mențiunilor din anunțul de participare, modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței anterior reprodusă a fost stabilită astfel: „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.

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 va reține 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.

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 executat 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 (pag. 227, vol. 2 al dosarului cauzei) următoarele informații:

- contractul prestat anterior pentru beneficiarul „E. ON Servicii Clienți România”, cu valoarea 66.653.601,87 lei, având ca obiect:
 - o servicii de tipărire și implicuire în masă de documente specifice;
 - o producerea și livrarea centralizată de imprimare, formulare specifice;
 - o personalizare și distribuție carduri;
 - o scanare cu dispozitive electronice pentru fiecare loc de consum;
 - o identificarea locurilor de consum;
 - o 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 146.392 lei, beneficiar E-Distribuție Banat.

Ulterior, la solicitarea entității contractante, SC SA a transmis comisiei de evaluare scrisoarea de recomandare aflată la pag. 229 din vol. 2 al dosarului cauzei, prin care beneficiarul E. ON Servicii Clienți România 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 colectare de informații privind locurile de consum a fost de 12.627.244 lei în anul 2020 și 11.628.288 lei în anul 2021.

Rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către entitatea contractantă în anunțul de participare, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul prestării unor servicii **similare sau superioare** cu ceea ce urmează a fi executat 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. Având în vedere faptul că necesitatea entității contractante astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire constă în citirea unor contoare de energie electrică, Consiliul va reține că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că au prestat anterior servicii în cadrul cărora s-au regăsit activități similare (și nu identice) sau superioare cu cele din contractul care urmează a fi atribuit.

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 anunț are ca scop caracterizarea simplă a obiectului prezentului contract, astfel încât potențialii ofertanți să se raporteze la un reper comun.

Având în vedere faptul că din scrisoarea de recomandare aflată la pag. 229 din vol. 2 al dosarului cauzei reiese explicit faptul că SC SA a prestat anterior, în contractul cu E. ON Servicii Clienți România, 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 anunțul de participare, Consiliul reține că autoritatea 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 pag. 230 în vol. 2 al dosarului cauzei.

Consiliul nu va putea reține ca relevante susținerile contestatorului privind data emiterii scrisorii de recomandare de către E. ON Servicii Clienți România 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 acesta 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) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” potrivit căreia „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”, pentru care a fost stabilită modalitatea de îndeplinire „completare DUAЕ, urmând ca documentul justificativ, respectiv certificatul ONRC (...) să fie

prezentat doar la solicitarea entității contractante doar de către ofertanții clasati pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. (...) Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC (...)."

Criticile cu privire la pretinsa necorelare 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 la pag. 240-256 din vol. 2 al dosarului 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 pag. 271-275 în vol. 2 al dosarului cauzei, în care este menționat un singur cod CAEN și anume 5320 *„Alte activități poștale și de curier”*.

Totodată, Consiliul reține că la pag. 212-213 din vol. 2 al dosarului 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 – sucursale Buzău, pe care contractantul general îl va încheia cu autoritatea contractantă”* iar valoarea serviciilor prestate de subcontractant este, conform punctul 3 din acord, *„(...) 40% din valoarea totală a ofertei și implicit din valoarea totală a contractului de achiziție publică”*.

Consiliul reține că cerința din anunțul de participare prin care 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 cărora *„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 anunțului de participare 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 anunțul de participare, 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 subcontractantă SC SRL să fie într-o formă prescurtată, în care sunt evidențiate doar anumite elemente, iar respectivul subcontractantă 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)*” (n.n. 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 autoritatea contractantă la clarificarea corespondenței dintre obiectul contractului și activitățile din certificatul ONRC raportat la obiectul contractului care urmează a fi atribuire, 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 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 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 contractată 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 pretinsa lipsă a certificatelor ISO 9001 din oferta desemnată câștigătoare.

Criticile contestatorului 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 reține că, astfel cum a menționat 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 din caietul de sarcini reprezintă rezultatul unui formalism excesiv și nu conduc la încadrarea ofertei desemnată 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 anunțul de

participare, criteriul de atribuire stabilit pentru prezenta procedură 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*” și următorul algoritm de calcul: „*B2 -pentru oferta în care numărul de personal Back Office (personal care gestionează alocare UC către citori 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, 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 (pag. 161, vol. 2 al dosarului cauzei), 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 **44**; 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 **133**; 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 (pag. 161, vol. 2 al dosarului cauzei), 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/330769/07.12.2022 (fila 99 din vol. 2 al dosarului cauzei) 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 133 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”*.

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”* (pag. 211. Vol. 2 al dosarului cauzei), 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, la pag. 145 din vol. 2 al dosarului cauzei se regăsește 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 oferta tehnică;

- numărul de 67 cititori în urban și 66 cititori în rural a căror total de 133 cititori se regăsește și în propunerea tehnică;
- numărul de 44 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: 579.282 lei/lună;
- Cititori rural: 363.045,38 lei/lună;
- Operatori back office: 186.258,60 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 1.128.585,98 lei/lună iar, prin înmulțirea cu durata de 36 luni a acordului cadru se determină valoarea 40.629.095,28 lei.

Adăugând la această sumă valoarea celor 133 cititoare/dispozitive electronice PDA menționate la 2500 lei/buc. în tabelul din partea inferioară a devizului, respectiv suma de 332.500 lei, rezultă suma de 40.961.595,28 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 40.961.595,28 lei rezultat în urma însumării cheltuielilor enumerate în devizul justificativ cu valoarea 12.052.955,20 lei din formularul de ofertă, Consiliul apreciază drept justificate și urmează să admită criticile contestatorului privind 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 (pag. 161, vol. 2 al dosarului cauzei), SC SA a menționat explicit faptul că „(...) *vom aloca pentru derularea contractului următoarele resurse umane: personal cu funcții de decizie 32; (...) Personal back office: **44**; (...) Personal front office/agenți teren: (...) **133***” iar în tabelele din devizul justificativ aflat la pag. 145 din vol. 2 al dosarului cauzei a precizat concret salariul, cheltuielile cu transportul, indirecte 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 preconizat 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 anunțul de participare, 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 133 de cititori și 44 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.

Consiliul nu va putea reține susținerile entității contractante din punctul de vedere potrivit căror ar fi solicitat clarificări SC SA cu privire la sustenabilitatea ofertei deoarece, cu privire la propunerea financiar, la dosarul cauzei nu se regăsește răspunsul reprodus în copie la pag. 11 din punctul de vedere, ci se regăsesc doar solicitările de clarificări de la pag. 101-103 și răspunsurile de la pag. 142-145 din vol. 2 al dosarului cauzei.

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 depusă de SC SA astfel cum avea obligația potrivit art. 222 din Legea nr. 99/2016 limitându-se la simpla inventariere a informațiilor din devizul aflat la pag. 145 din vol. 2 al dosarului cauzei, fără a sesiza că suma cheltuielilor din devizul transmis de ofertantul desemnat câștigător depășește de peste 3 ori valoarea ofertată.

În ceea ce privește tabelul de la pag. 142-144 din vol. 2 al dosarului cauzei, transmis de SC SA ca răspuns la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că acesta nu reprezintă în realitate o justificare a modului în care a determinat respectivul ofertant valoarea ofertei ci este o simplă defalcare procentuală a valorii ofertată, pe elemente de cost.

Singura informație relevantă transmisă de SC SA entității contractante pentru justificarea prețului ofertat este devizul de la pag. 145 care conține modul de formare a tarifului însă, astfel cum s-a reținut și anterior, nici acesta nu este de natură să convingă că respectivul ofertant va reuși să presteze serviciile de citire a contoarelor cu personalul prevăzut în propunerea tehnică, la tarifele ofertate.

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 devizul de la pag. 145 din vol. 2 al dosarului cauzei, SC SA a declarat că a elaborat oferta astfel încât să asigure norma de cca. 110 citiri/zi/cititor în urban.

Totodată, în tabelul de la pag. 145 se menționează că din cei 133 de cititori pentru care a obținut punctajul maxim la factorul tehnic, va aloca 67 de cititori pentru mediul urban.

Rezultă că resursele alocate de către SC SA în prezenta procedură au fost calculate pentru $110 \text{ citiri/zi/cititor} \times 20 \text{ zile/lună} \times 36 \text{ luni/acord cadru} \times 67 \text{ cititori} = 5.306.400 \text{ citiri în urban pentru întregul acord - cadru.}$

Ori, din analiza anexei 1 la caietul de sarcini (pag. 33 din vol. 2 al dosarului cauzei) se constată că numărul maxim de citiri planificate în urban pe întregul acord-cadru este 727.668 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 $727668 + 222708 + 111354 + 66812 + 111354 = 1.139.896$ citiri, valoare față de care norma din oferta desemnată câștigătoare este de cca. 4,65 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/matematiche după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și 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.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

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

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 cu modificările și completările ulterioare, 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 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.

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

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.

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 practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 32 (treizecișidouă) pagini