

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 179/09.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6670/09.02.2023, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., având CIF ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către ... S.A., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul achiziției desfășurată prin licitație deschisă, derulată online, privind încheierea acordului-cadru de servicii având ca obiect „*Servicii de citire contoare de energie electrica – sucursala Covasna*”, cod CPV 65500000-8 Servicii de citire a contoarelor (Rev.2), (anunț de participare nr. ...), s-a solicitat admiterea contestației, anularea Raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește oferta clasată pe primul loc și declarata câștigat, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe primul loc, precum și acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție cu nr. 148/17.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8333/20.02.2023, formulată de către ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal ..., reprezentată convențional prin avocat Alina Gabriela Alexe, cu sediul procesual ales la ... în str. ..., solicită respingerea contestației formulate de către ... SRL ca neîntemeiată și menținerea Raportului procedurii nr. DEER_BV/ 25095/27.01.2023 ca temeinic și legal.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația cu nr. 179/09.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6670/09.02.2023, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii nr. DEER_BV/25095/27.01.2023, în ce privește conformitatea și declararea câștigătoare a ofertei clasată pe primul loc, în cadrul procedurii de achiziție sectorială antementionată, solicitând Consiliului cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea invocă următoarele:

1. Lipsa documentului procedural de comunicare conform art. 228 din Legea nr. 99/2016, pe care-l redă.

În acest sens, contestatoarea învederează faptul că, deși entitatea contractantă avea obligația transmiterii rezultatului procedurii de atribuire, o astfel de obligație legală nu a fost îndeplinită, precizând că a luat a 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 31.01.2023.

Obligația legală a entității contractante era aceea de a comunica/informa ofertantul clasat pe locul II conform celor indicate în cadrul Raportului Procedurii, care sunt avantajele și caracteristicile relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, ceea ce nu s-a întâmplat, ... SRL fiind nevoită să formuleze contestația pe baza aspectelor lapidar indicate în cadrul Raportului procedurii din data de 31.01.2023.

Cu ocazia expunerii situației de fapt, contestatoarea precizează faptul că în urma analizării documentației de atribuire și a procedurilor publicate, au fost constatate neregularități prezente 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.

În continuare, contestatoarea supune analizei aspecte de netemeinicie și nelegalitate a actului atacat.

Sub aspectul neconformității ofertei clasate pe locul I. Criterii nerespectate privind eligibilitatea participanților, autoarea își începe argumentația pe marginea prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016: *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută.”*

Sub aspectul nerespectării cerințelor legale necesar a fi îndeplinite de ofertanți, contestatoarea 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, prin excluderea din cadrul criteriilor esențiale necesar a fi îndeplinite de ofertanți/subcontractanți a deținerii codului CAEN autorizat și specific contractului ce se urmărește 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 prestării acestei activități, opinează contestatoarea.

Totodată, autoarea menționează 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 un operator economic necalificat pentru prestarea activității specifice contractului de achiziție publică vizat, în conformitate cu prevederile legale aplicabile, din punct de vedere al autorizațiilor, cât și prin prisma experienței similare a ofertantului câștigător.

În acest sens, susține că, din documentele dosarului achiziției, reiese că ofertantul clasat pe locul 1., nu îndeplinește criteriile specifice pentru prestarea activității de citire a contoarelor electrice, neavând înscris codul CAEN 7490, ridicând semne de întrebare asupra eligibilității activităților invocate în susținerea experienței similare din activitatea susținută prin documentele depuse prin DUAE.

Astfel, deși ofertantul precizat dispune de recomandări emise de autoritățile publice, veridicitatea informațiilor și a activităților presupuse a fi prestate este în mod cert îndoielnică, prin prisma lipsei autorizării activității, în conformitate cu prevederile legale, astfel cum se arată din cuprinsul Certificatului Constatator emis ONRC.

În opinia sa, ne regăsim în situația în care activitatea de citire contoare va fi prestată de către un operator economic care nu are activități specifice obiectului contractului înscrise în codul CAEN, nefiind astfel autorizat în acest sens, chiar dacă entitatea contractantă declară că a analizat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor asociate, apreciază autoarea.

Or, cerința entității contractante inclusă la art. III.1.1.b) se menționează faptul ca 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*”.

Totodată, autoarea susține că ofertantul ... SA, nu deține un sistem implementat de management al calității, conform standardului SR EN ISO 9001:2008 pentru activitatea specifică de citire a contoarelor, condiție impusă de însăși entitatea contractantă prin Caietul de sarcini, punctul 11.1: „*Prestatorul va trebui să aibă implementat și acreditat un sistem de management al calității conform standard SR EN ISO 9001:2008*”.

Legat de criterii tehnice și financiare nerespectate, în ce privește declararea drept câștigătoare a ofertei clasate pe locul I, contestatoarea arată următoarele neregularități, necesar a fi analizate în mod cumulativ pentru evidențierea realității situației prezente în acest dosar de achiziție publică.

Contestatoarea 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 contractantă precizează astfel:

- *”Se acordă Tp_personal_FO = 20 puncte pentru oferta 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”*

Contestatoarea susține că, la momentul analizării documentației de atribuire, a apreciat și considerat acest criteriu de atribuire cât se poate de clar, fiind implicată în activitatea de citire și cunoscând un număr maxim de personal ce urma a fi la dispoziția entității contractante.

Astfel, consideră 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.

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

Drept urmare, în opinia sa, era evident că entitatea contractantă nu caută să obțină disponibilitatea pentru întreg personalul unui contractant având în vedere imposibilitatea pentru 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, relevă autoarea.

Astfel, la momentul analizării punctajului obținut pe oferta tehnică contestatoarea susține că entitatea contractantă a ales să aplice acest criteriu de atribuire într-un mod neașteptat, situație pe care a notificat-o entității contractante prin adresa nr. 1380/14.12.2022, comunicată către anterior finalizării procedurii, în data de 14.12.2022, în speranța rectificării din oficiu a neclarităților procedurale.

În cuprinsul acestei adrese, ... SRL a subliniat atât importanța respectării prevederilor legale invocate pentru desfășurarea procedurii de licitație, cât și dorința analizării aspectelor invocate de către entitatea contractantă, la momentul respectiv fiind inexistent un act juridic vătămător pentru interesele ... SRL care să necesite exercitarea unei căi de atac prevăzute de lege.

Cu toate acestea, în opinia sa, entitatea contractantă a interpretat aspectele invocate 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 (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea învederează faptul că, în conformitate cu prevederile legale aplicabile, vătămarea intereselor agenților economici participanți la procedura de licitație publică analizată a luat naștere odată cu publicarea Raportului procedurii de atribuire din data de 31.01.2023, când în urma analizării ofertelor participante și a ofertei câștigătoare au devenit incidente nerespectările prevederilor legale invocate de ... SRL, fiind declarată câștigătoare oferta care nu îndeplinește criterii de obiectivitate și nu justifică un avantaj obiectiv al componentelor ofertei.

În acest sens, susține că și-a exercitat în termen legal dreptul la contestație prevăzut de Legea nr. 101/2016, respectiv în termen de 10 (zece) zile de la momentul luării la cunoștință de actul vătămător.

În ceea ce privește modalitatea de aplicare a Criteriului de atribuire față de oferta declarată câștigătoare, autoarea arată că în cadrul factorilor de evaluare a ofertelor prevăzute de entitatea contractantă, pentru componenta umană a Participantului, prin neprecizarea în mod clar și detaliat a criteriului privind, *„numărul de personal maxim”*, a dat naștere unei inegalități tehnice în sarcina Participantilor la procedură și crearea unei egalități fictive între ofertele depuse de operatorii economici. Astfel, entitatea contractantă a indus în eroare participanții cu privire la modul de aplicare a acestui criteriu, lăsând să se înțeleagă faptul că aceasta are în vedere numărul maxim de persoane/angajați necesari activității de citire prin raportare la numărul total de clienți alocați spre citire conform Caietului de sarcini.

Numărul maxim de personal explicit avut în vedere de către entitatea contractantă trebuia raportat la cerințele indicate în cadrul Caietului de sarcini, în cuprinsul art. 12.6 menționându-se faptul că *„Prestatorul își va dimensiona forța de muncă și totodată va asigura numărul necesar de persoane, coordonat de un responsabil cu pregătirea*

superioară, astfel încât, pentru fiecare subunitate în parte, să asigure prestarea serviciului conform calendarului de citiri lunar, pe toată durata contractului."

Aceasta cerința se coroborează cu cerința 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 componenta Achizitorului, pentru a realiza citirile programate lunar, conform Anexa nr. 1"*.

Or, în cazul de față 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 oferta neconformă prin care i s-a oferit/pus la dispoziție întreg personalul Ofertantului respectiv, cu crearea astfel a unei discrepanțe între oferta financiară și cea tehnică.

Astfel, contestatoarea pune sub semnul întrebării modul de analiză/evaluare a factorului de evaluare „numărul maxim de persoane” în ceea ce privește oferta ... S.A. declarată câștigătoare în condițiile în care, pe de o parte, acesta nu exista 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 obliga pe ofertantul câștigător să-și angajeze personalul după încheierea contractului și să își dimensioneze forța de muncă.

Contestatorul reclamă situația în care exista 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”.

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 determina nu doar încălcarea legislației, ci și a legislației unionale, contestatoarea invocând ca jurisprudență UE, Hotărârea din 25.11.2014, Alfastar Benelux/Consiliul, T-394/12 prin care se retine ca *"... nici Regulamentul financiar și nici normele de punere în aplicare nu impun vreunui ofertant să aibă efectiv la dispoziția sa, în momentul depunerii Ofertei, personalul necesar executării unui contract viitor care i-ar putea fi atribuit. Orice ofertant selectat trebuie să poată începe prestarea serviciilor la data stabilită prin contractul rezultat din*

procedura de licitație și nu înainte ca respectivul contract să fie definitiv atribuite acestuia. A solicita ofertantului să aibă numărul necesar de angajați în momentul depunerii ofertei ar echivala cu favorizarea ofertantului care deține contractul existent și, prin urmare ar anula esența însăși a licitației (a se vedea în acest sens cauza T-148/04, TQ Travd Solutions Belgium/Comisia [Hotărârea din 6 iulie 2005 EU:T:2005:274]).

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

Cu referire la oferta declarată drept câștigătoare, arată că prin oferta depusă de ... S.A. au fost asumate următoarele obligații:

- Un nr. de 2 de oameni cu titlu de personal Back office (1 operator și 1 un coordonator de echipă)

Conform prevederilor cap 21 din Caietul de Sarcini, se acordă 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 ... SA nu a individualizat numărul maxim al acestui tip de personal în cuprinsul ofertei depuse.

- Un nr. de 21 cu titlu de personal Front Office (Cititori de contoare, 4 urban și 17 rural);

- O medie zilnică de vizitarea locurilor de consum de 100 vizite/urban și 65 vizite/rural, raportată la cantitățile MIN/MAX declarate de entitatea contractantă (MIN. 285.095 /MAX 930.472)

Pentru evidențierea concretă a lipsei de practicalitate și realitate de care dă dovadă oferta câștigătoare, petenta consideră imperativ necesară raportarea informațiilor sus-precizate la cantitățile licitate de entitatea contractantă, perioada de valabilitate a acordului cadru și valorile declarate.

În acest sens, 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 ofertant de 100 vizite/urban și 65 vizite/rural, cât și numărul de cititori necesar, conform următorului tabel:

Denumire serviciu	Cantitate minima 7.919	Cantitate maxima 25.846	Nr. lunar cititori necesar, raportat la zile lucrătoare și media asumată	Personal declarat de ofertantul câștigător
Citiri urban	2.138	6.978	3	4
Citiri rural	5.780	18.868	14	17

Astfel, entitatea contractantă, cu buna 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

Pentru o înțelegere mai bună a modului greșit de evaluare al entității contractante, contestatoarea supune atenției următorul tabel:

	Nr.salariați/ ofertant	Oferta financiar a	Puncte obținute pt. nr.salariați declarați	Puncte obținute pt. oferta financiara	Total punctaj
Punctaj maxim			25	75	
Ofertant 1	1,000	100%	2,5	52.5	77,5
Ofertant 2	30	70%	6.75	75	75,75

În acest caz, autoarea apreciază că factorul de evaluare nu a fost analizat de către entitatea contractantă 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, 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.

În consecință, contestatoarea susține că oferta financiară depusă de ofertantul ... S.A. nu este corelată cu aspectele asumate prin oferta tehnică și prevederile Caietului de sarcini, prin raportarea la devizului general privind stabilirea prețului licitat.

Conform acestui deviz, rezultă cheltuieli suportate de ofertant, după cum urmează:

Tip cheltuieli	Valoare lunara
Cheltuieli pentru citiri urban	24.778 LEI
Cheltuieli pentru citiri rural	105.305 LEI
Cheltuieli pentru operatori back office	6.637 LEI
Cheltuieli Coordonator,	12.816 LEI
Cheltuieli cu terminalele	3.285 LEI
TOTAL CHELTUIELI	152.821 LEI
Total Cheltuieli ACORD CADRU 36 luni	5.501.556 LEI

În acest sens, petenta subliniază că din valoarea ofertei depuse de ... S.A. de 5.505.422.80 lei pentru 36 de luni, rezultă o medie lunară a încasărilor de cel mult 152.928.41 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.

Contestatoarea sintetizează neregularitățile, arătând:

- Oferta tehnică a ofertantului ... S.A. nu este corelată cu oferta financiară depusă și valorile declarate, valorile personalului declarat excedând numărului real necesar pentru efectuarea activității, prin raportare la normele zilnice și valorile declarate de acesta, rezultând o ofertă neconformă, conform art. 143, alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016;

- Nr. de personal declarat este artificial declarat cu scopul de a mări numărul personalului pus la dispoziție 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 aprox. 20% mai mic decât cel declarat în ofertă;

- Din analiza devizului de cheltuieli ale ofertantului, rezultă un cost lunar de 152.821 LEI și un venit aferent acordului Cadru de 152.928.41 LEI. Pe cale de consecință, cheltuielile totale ale acordului cadru vor fi de 5.501.556 LEI și veniturile 5.505.422.80 LEI, rezultând o discrepanță financiară între profitul declarat, cel efectiv realizat și interesele comerciale.

Totodată, contestatoarea arată că deși oferta financiară a Ofertantului clasat pe locul 1 a fost mult mai mare decât oferta sa, prin modul de analiză al entității contractante privind criteriul tehnic de atribuire referitor la numărul maxim de personal, importanța prețului cel mai scăzut a fost eliminată, deoarece prin acordarea unui punctai maxim pe baza un criteriu în mod greșit definit și aplicat, a fost declarată drept câștigătoare o ofertă ce nu respectă criteriul prețului cel mai scăzut.

Concluzionând, ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatoare invocă prevederile aplicabile ale Legii nr. 101/2016, dispozițiile Legii nr. 99/2016, considerând că prin aspectele expuse au fost încălcate următoarele prevederi: Art. 211 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Art. 228 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Art. 38 alin (2), 8-9 din HG nr. 394/2016, pe care le citează.

Articolul 143 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectorial și Art. 58 din HG. 394/2016, pe care îl citează.

Ca probe, înscrisuri din dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7265/14.02.2023, ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 09.02.2023, în valoare de 77.244,00 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala Gara de Nord.

Prin adresa cu nr. 7548/320/C6/15.02.2023, în considerarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită entității contractante comunicarea punctului de vedere referitor la contestație și documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. DEER_BV/45288/14.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7469/14.02.2023, ... S.A. transmite punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze, invocând excepția tardivității 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.

Sub acest aspect, entitatea contractantă precizează că nu a fost depusă nicio solicitare de clarificare privind criteriul de atribuire înainte de data de deschidere a procedurii și ca toți ofertanții înscriși au declarat că au examinat conținutul documentației de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări publicate de entitatea contractantă, oferta semnată și asumată de fiecare ofertant în parte.

Prin contestația formulată, ... SRL susține 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.

Invocând prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, achizitoarea consideră tardive toate criticile aduse de contestatar față de "Criteriu atribuire "cel mai bun raport calitate-preț".

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.

Contestatoarea ... SRL a depus ofertă pentru 10 proceduri, alegând să conteste doar procedurile de atribuire unde oferta sa nu s-a clasat pe primul loc în clasamentul final după aplicarea criteriilor de atribuire.

Pe fond, entitatea contractantă solicită respingere contestației ca neîntemeiată, pentru motivele prezentate în continuare.

Referitor la solicitarea de acces la dosarul achiziției, achizitoarea susține că împuterniciții contestatoarei s-au prezentat în data de 02.02.2023 la sediul punctului de lucru al ... SA, din ..., unde s-au vizualizat toate documentele solicitate.

Referitor la lipsa documentului procedural de comunicare conform art. 228 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă afirmă că în data de 31.01.2023 a fost publicat Raportul procedurii, precum și Comunicarea privind desemnarea ofertelor câștigătoare (comunicare transmisă către toți cei trei ofertanți declarați câștigători).

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.

Achiziția arată că în cuprinsul informării există în mod clar definite toate elementele care au dus la stabilirea ofertantului câștigător iar așa zisa "neinformare" personală a contestatoarei nu poate reprezenta o ingerință cu consecința anulării raportului procedurii atâta timp cât entitatea contractantă, în mod corect a respectat regulile de publicitate.

În schimb contestatoarea susține, în mod greșit, că nu au fost respectate dispozițiile art. 228 din Lege 99/2016 menționând că nu a fost informată pe cale separată și în mod personal interpretând astfel eronat dispozițiile art. 228 care dispun în mod obligatoriu că entitatea contractantă să justifice în mod clar și concis în realitate cum a apreciat documentele justificative, rezultatul procedurii precum și alte aspecte de care a ținut cont în momentul realizării oricărei achiziții.

Achiziția concluzionează că prin interpretarea eronată a dispozițiilor legii, ofertantul consideră că ar fi fost necesar să îi fie comunicat în mod individual toate aceste aspecte însă le-a comunicat în mod clar, concis și echidistant tuturor ofertanților antamați în prezenta procedura respectând altfel regulile de publicitate și transparență.

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

„După finalizarea verificărilor prevăzute la art. 138 și 139, comisia de evaluare introduce în SEAP, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic, numele candidaților/ofertanților ale căror candidaturi/oferte sunt admisibile, precum și ale candidaților respinși sau ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme.”

Referitor la anularea Raportului procedurii nr. DEER_BV/25095/27.01.2023 (aprobat și publicat în 31.01.2023), și a tuturor actelor subsecvente, entitatea contractantă precizează:

Preliminar, entitatea contractantă expune succint succesiunea evenimentelor raportat la motivele menționate în cuprinsul contestației, punctând criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, valoarea estimată acord-cadru între 1.705.539,00 lei și 5.793.300,00 lei, faptul că

un număr de 3 ofertanți au depus oferta, iar procesul de evaluare a fost finalizat prin întocmirea raportului procedurii nr. DEER_BV/ 25095/ 27.01.2023.

Totodată, entitatea contractantă consideră 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, făcând trimitere la Legea 31/1990 - legea societăților comerciale.

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.

Achizitoarea adaugă faptul că 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 documentai 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 ... SA, entitatea contractantă prezintă în continuare modul de evaluare al principalelor aspecte sesizate de contestatoarea ... SRL ca fiind neconforme.

Astfel, ... SA a prezentat următoarele:

- Pentru dovedirea experienței similare solicitate de entitatea contractantă în valoare de 1.931.100,00 lei, ofertantul a declarat în DUAE 6 contracte:

„1.Descriere: Citirea contoarelor de gaz zona SUD (jud. Alba, jud.

Mureș, jud. Sibiu, jud. Harghita), LOT1 - AC Nr. 4600019194/V33/1931 din 19.10.2018, val. totală ctr. = 20.714.355,55 lei, val. realiz. în per. de ref.= 14.486.069,71 lei

Valoare: 14486069,71

Moneda: RON

Data început: 01/11/2019

Data sfârșit: 01/05/2022

Beneficiari: ... SA

2.Descriere: Citirea contoarelor de gaz zona NORD (jud. Cluj, jud. Sălaj, jud. Bistrița-Năsăud, jud. Maramureș, jud. Satu-Mare, jud. Bihor),

LOT2 - AC nr. 4600019195/V33/1931 din 19.10.2018, val. totală ctr.= 20.008.776,58 lei, val. realiz. în per. de ref.= 14.737.545,31 lei

Valoare: 14737545,31

Moneda: RON

Data început: 01/11/2019 Data sfârșit: 01/05/2022 Beneficiari: ...

SA

3. Descriere: Citirea contoarelor de gaz zona EST (jud. Iași și Vaslui), LOT3 - AC Nr. 4600019196/ V33/ 1931 din 19.10.2018, valoare totală ctr = 20.185.074,47 lei,

val. realiz. în per. de ref.= 12,247,725.90 lei

Valoare: 12247725,9

Moneda: RON

Data început: 01/11/2019

Data sfârșit: 01/05/2022

Beneficiari: ... SA

4. Descriere: Citirea contoarelor de gaz zona EST (jud. Botoșani și Suceava), LOT4 - AC Nr. 4600019198/V33/1931 din 16.10.2018, val. totală ctr.= 16.287.637,33 lei, val. realiz. în per. de ref. = 9,767,462.74 lei

Valoare: 9767462,74

Moneda: RON

Data început: 01/11/2019

Data sfârșit: 01/05/2022

Beneficiari: ... SA

5. Descriere: Citirea contoarelor de gaz zona EST (jud. Bacău și Neamț), LOT5, AC Nr. 4600019199/ V33/ 1931 din 16.10.18 , val. totală ctr.= 19.159.858,93 lei, val. realiz. în per. de ref. =10,624,918.76 lei

Valoare: 10624918,76

Moneda: RON

Data început: 01/11/2019

Data sfârșit: 01/05/2022

Beneficiari: ... SA

6. Descriere: Citirea contoarelor de gaz zona VEST (jud. Arad, jud. Timiș, jud. Hunedoara, jud. Caras-Severin), LOT6, AC Nr. 4600019201/V33/1931 din 19.10.2018, val. totală ctr.= 15.088.854,90 lei, val. realiz. în per. de ref. =11,775,534.68 lei

Valoare: 11775534,68

Moneda: RON

Data început: 01/11/2019

Data sfârșit: 01/05/2022 Beneficiari:

... SA

Valoare totala contracte prezentate 111.444.557,76 lei

Valoare executată din cele 6 contracte 97.077.525,36 lei până la 31.05.2022, conform recomandare 42839/19.07.2022.

Pentru cele 6 contracte menționate în form. DUAЕ, operatorul economic a prezentat atât contractele declarate, cât și scrisoarea de

recomandare 42839/19.07.2022 emisa de ..., din care reiese valoarea de 97.077.525,36 lei - 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 stabilită prin invitația de participare publicată în SEAP)”)

Entitatea contractantă observă că petenta, în mod greșit apreciază, conform certificatului constatator al societății că nu reiese ca activitate principală activitatea de citiri contoare. Achizitoare afirmă că se regăsește în certificatul constatator depus chiar de petentă observațiile necesare pentru a conchide că ofertantul declarat câștigător deține codul CAEN necesar desfășurării acestei activități, respectiv prin coroborarea celor 2 coduri CAEN declarate și autorizate (Cod CAEN 6311 - Prelucrarea datelor, administrarea paginilor web și activități conexe și Cod CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea).

- Pentru dovedirea sistemului de management al calității conform standard SR EN ISO 9001:2008 ofertantul ... SA a declarat în propunerea tehnică ca deține certificat privind implementarea și menținerea standardului ISO 9001:2015, propunere tehnică semnată și asumată de operatorul economic, prezentând totodată și certificatul ISO menționat.

În urma analizei tehnice, toate ofertele depuse de cei trei ofertanți în cadrul procedurii „Servicii citire contoare de energie electrica-Sucursala Covasna” 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.

În continuare, entitatea contractantă prezintă punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică:

Descrierea factorilor de evaluare tehnici și calitativi			Acordarea punctajului - ...						
Factori de evaluare tehnici și calitativi (Toate informațiile din această secțiune trebuie să extindă cerințele din caietul de sarcini/ propunerea tehnică.)	Pondere factor %	Pondere în cadrul factorului, dacă este cazul	Justificarea punctajului acordat				Punctaj	Punctaj ponderat	Punctaj pe secțiune
			Informații din propunerea tehnică	Puncte slabe	Puncte tari	Justificarea comisiei de evaluare			
Personal Front Office (cititori) - FO - factor tehnic B1	20 %		10			Calculat conform formulei din Fișa de date: 20*10/21	9,52		
Personal Back Office (personal care gestionează alocare UC către cititori și asigura validarea datelor) - BO - factor tehnic B2	5%		1			Calculat conform formulei din Fișa de date: 5*1/4	1,25		
Punctaj tehnic total (B1 + B2)	25%						10,77		

Descrierea factorilor de evaluare tehnici și calitativi	Acordarea punctajului - ... S.R.L.
---	------------------------------------

Factori de evaluare tehnici și calitativi (Toate informațiile din această secțiune trebuie să extindă cerințele din caietul de sarcini/ propunerea tehnică.)	Pondere factor %	Ponderea în cadrul factorului , dacă este cazul	Justificarea punctajului acordat				Punctaj	Punctaj ponderat	Punctaj pe secțiune
			Informații din propunerea tehnică	Puncte slabe	Puncte tari	Justificarea comisiei de evaluare			
Personal Front Office (cititori) - FO - factor tehnic B1	20 %		14			Calculat conform formulei din Fișa de date: $20 \cdot 14 / 21$	13,33		
Personal Back Office (personal care gestionează alocare UC către cititori și asigura validarea datelor) - BO - factor tehnic B2	5%		4		Cel mai mare număr de personal	Se acorda punctaj maxim	5		
Punctaj tehnic total (B1 + B2)	25%						18,33		

Descrierea factorilor de evaluare tehnici și calitativi			Acordarea punctajului - ...				Punctaj	Punctaj ponderat	Punctaj pe secțiune
Factori de evaluare tehnici și calitativi (Toate informațiile din această secțiune trebuie să extindă cerințele din caietul de sarcini/ propunerea tehnică.)	Pondere factor %	Ponderea în cadrul factorului , dacă este cazul	Justificarea punctajului acordat			Justificarea comisiei de evaluare			
			Informații din propunerea tehnică	Puncte slabe	Puncte tari				
Personal Front Office (cititori) - FO - factor tehnic B1	20 %		21		Cel mai mare număr de personal	Se acorda punctaj maxim	20		
Personal Back Office (personal care gestionează alocare UC către cititori și asigura validarea datelor) - BO - factor tehnic B2	5%		2			Calculat conform formulei din Fișa de date: 5*2/4	2,50		
Punctaj tehnic total (B1 + B2)	25%						22,50		

Din analiza prezentată se observă cum punctajul maxim pentru fiecare componentă a fost împărțit între 2 dintre cei trei ofertanți (pentru FO - punctaj maxim obținut de ... SA, iar pentru BO - punctaj maxim obținut de ... SRL), susține entitatea contractantă.

În ceea ce privește oferta financiară, achizitoarea arată că a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- iii. 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;
- iv. asigurării ca 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.

Devizul general a fost solicitat ofertanților pentru a demonstra cum s-a ajuns la stabilirea prețului unitar.

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

În continuare, în urma analizei financiare, toate ofertele depuse de cei trei ofertanți în cadru procedurii „*Servicii citire contoare de energie electrica - Sucursala Covasna*” au fost declarate admisibile, drept pentru care s-a trecut mai departe la acordarea punctajului în conformitate cu cele descrise în Documentația de atribuire, achizitoarea prezentând rezultatul sub formă tabelară:

Nr. crt	Denumire ofertant	Valoare minima estimata, lei fără TVA	Valoare maxima estimata, lei fără TVA	Valoare minima ofertata, lei fără TVA	Valoare maxima ofertata, lei fără TVA	Punctaj financiar
1	... - RO 14906056	1,705,539.00	5,793,300.00	1,751,077.15	5,751,561.55	67,86
2	... S.R.L. - 36915659 cu ... - RO33167545 (terț susținător)			1,626,892.90	5,203,783.06	75,00
3	... - RO 29802703			1,686,771.92	5,505,422.80	70,89

Referitor la critica privind „importanța prețului cel mai scăzut”, entitatea contractantă a stabilit încă de la demararea procedurii ca evaluarea se va face conform criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț” și nu „prețul cel mai scăzut”. Faptul că ofertanții și-au asumat întreaga documentație de atribuire și au depus ofertele conform documentației presupune faptul că nu ar fi trebuit să aibă așteptări ca evaluarea să se facă conform criteriului „prețul cel mai scăzut”.

Așadar, în urma aplicării criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, clasamentul rezultat în urma finalizării etapei de evaluare financiară este prezentat de către entitatea contractantă mai jos:

Nr. crt	Denumire ofertant	Valoare maxima ofertata, lei fără TVA	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj total	Clasament
---------	-------------------	---------------------------------------	----------------	-------------------	---------------	-----------

1	... - RO 29802703	5,505,422.80	22,50	70,89	93,39	1
2	... S.R.L. - 36915659 cu ... - RO33167545 (terț susținător)	5,203,783.06	18,33	75,00	93,33	2
3	... - RO 14906056	5,751,561.55	10,77	67,86	78,63	3

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

Concluzionând, față de argumentele prezentate, entitatea contractantă apreciază ca neîntemeiată contestația și solicită respingerea acesteia.

Ca probe, înscrisuri din dosarul achiziției.

Prin adresa cu nr. DEER_BV/45292/14.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7487/14.02.2023, entitatea contractantă depune, în completarea punctului de vedere, o *Notă* prin care arată faptul că a organizat 18 proceduri de achiziție distincte, respectiv câte o procedură pentru fiecare din cele 18 sucursale ale DEER SA, precizând că acolo unde justifică interes pentru contestare, contestatoarea a găsit motive și anumite neregularități, însă unde a fost desemnată câștigătoare nu a identificat nicio neregularitate, fapt din care reiese exercitarea cu rea credință a dreptului de a sesiza CNSC în scopul tergiversării finalizării procedurilor.

Toate cele 18 proceduri de achiziție au avut la bază aceeași documentație de atribuire, respectiv același caiet de sarcini și același criteriu de atribuire, precizează entitatea contractantă.

Prin adresa cu nr. 148/17.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8333/20.02.2023, ... SA transmite cererea de intervenție la contestația formulată de către ... SRL, solicitând cele redată în partea introductivă.

În motivare, intervenienta subliniază faptul că a fost declarată câștigătoare fiind clasata pe primul loc, conform Raportului procedurii nr. DEER_BV/25095/27.01.2023.

Considerând parte din aspectele contestate ca fiind combătute pe larg de către entitatea contractantă, intervenienta tratează două aspecte din cadrul contestației:

1. *Presupusa neconformitate a ofertei din perspectiva neîntrunirii condițiilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în raport de neautorizarea codului CAEN – 7490.*

Analizând temeiurile contestatoarei, intervenienta observă că nu există temeiuri juridice concrete pe care aceasta să le indice și pe care implicit să-și întemeieze pretențiile, făcând în esență trimitere la noțiunea de „venituri ilicite”, lipsa experiență relevantă, ambele în contextul neautorizării Codului CAEN.

Intervenienta învederează o serie de aspecte juridice care înlătură susținerile contestatoarei și conduc la încadrarea ofertei câștigătoare ca fiind una conformă, precum.

A. Constituirea persoanei juridice - subiect de drept. Invocând prevederile art. 7 lit. c) din Legea nr. 31/1990, intervenienta arată că actul constitutiv al societății cu răspundere limitată va cuprinde sub sancțiunea nulității obiectul de activitate al societății. Astfel, autoarea precizează că are prevăzut în actul constitutiv al societății codul CAEN 7490.

Conform definiției doctrinare actul constitutiv materializează voința asociaților de a constitui societatea în scopul și limitele prevăzute în cadrul acestuia, aceasta urmând a fi titulară de drepturi și obligații, ulterior înmatriculării în Registrul Comerțului. Cu alte cuvinte societatea va funcționa exclusiv în scopurile astfel prevăzute, domeniile de activitate reprezentând o condiție esențială a actului societar de constituire, unde ... SRL are prevăzută desfășurarea activităților cuprinse în cadrul codului CAEN 7490.

B. Structura noțiunii de „autorizare a funcționarii” din perspectiva desfășurării activității societății.

Reiterând faptul că societatea dobândește personalitate juridică și devine subiect de drept privat, titular de drepturi și obligații ulterior înmatriculării în Registrul Comerțului, intervenienta consideră ca este necesar a clarifica noțiunea de „autorizare a funcționarii” în raport de prevederile legale și de a analiza *în ce măsură o activitate „neautorizată” ar putea fi considerată interzisă și implicit ilicită.*

Astfel, conform prevederilor legale, noțiunea de „autorizare a funcționarii” este strâns legată de depunerea la Registrul Comerțului competent a declarațiilor tip pe propria răspundere, în temeiul cărora *„persoana juridică îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute de legislația specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și protecției muncii, pentru activitățile precizate în declarația-tip.”*

În cazul în care activitățile cuprinse în cadrul codurilor CAEN implica obținerea unor autorizații de mediu, ori alte avize/autorizații speciale vor fi incidente dispozițiile legislației speciale aferente fiecărei activități în parte, urmând a fi autorizate de către autoritățile și instituțiile de resort. Așadar, într-o interpretare sistematică a normelor juridice menționate

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

În opinia sa, codul CAEN 7490 nu implica niciun fel de aviz/autorizație specială de mediu ori de altă natură, nefăcând parte din categoria codurilor CAEN aflate sub condiție.

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

Toate aspectele mai sus menționate se reflectă în cadrul dispozițiilor Legii nr. 359/2004 unde Art. 17³ alin. (1), pe care le citează.

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

Intervenienta precizează totodată ca a avut Codul CAEN 7490 autorizat la terți, ultimul document ce atestă acest fapt fiind *Certificatul constatator nr. 199985/15.03.2021*, anexat, iar la data 09.04.2021 acesta nu mai figurează ca fiind autorizat (conform certificat constatator 271946/09.04.2021, anexat), ca urmare a adăugării a două noi coduri CAEN în temeiul declarației tip Model 3.

De asemenea, arată că la data de 15.03.2021 codul CAEN 7490 era singurul cod autorizat la terți, iar ulterior adăugării celor două coduri suplimentare acesta nu a mai fost preluat, conturându-se astfel o prezumție rezonabilă în ceea ce privește eliminarea codului 7490 ca rezultat al unei erori, pentru care ... SA a înfăptuit deja demersuri în vederea clarificării.

Legat de existența experienței similare, intervenienta consideră că aceasta este probată prin documentele depuse la dosarul achiziției, reprezentând conform Legii nr. 99/2016 un criteriu de eligibilitate distinct (capacitate tehnică/profesională), neexistând corelare juridică între acesta și lipsa autorizării codului CAEN. Cu toate acestea, fără a avea corespondent în privința autorizării codurilor CAEN, intervenienta menționează totuși ca la data prestării serviciilor care atesta experiența similară, codul CAEN 7490 figura în evidentele ONRC ca fiind autorizat.

2. Presupusa lipsă a certificării ISO privind managementul calității.

Intervenienta învederează eroarea în care se afla contestatoarea, întrucât societatea deține următoarele certificări ISO: 14001:2015, 45001:2015 respectiv, conform Caietului de Sarcini, 9001:2015 -

eliberat pentru "Activități de control și monitorizare a activităților de citire[...] în zonele acoperite de beneficiari[...] Activități de citire și operare date (electric, gaz)", documentele regăsindu-se la dosarul achiziției.

Astfel, intervenienta menționează că managementul calității implică auditarea tuturor proceselor la nivel de activități determinate și nu colectiv în cadrul codurilor CAEN.

Pentru a nuanța și mai mult aspectele menționate la pct. 1 al prezentei, intervenienta consideră că certificarea activității de citiri din perspectiva ISO demonstrează fără drept de tăgadă că activitatea economică este desfășurată într-o manieră coerentă și legală întrucât procesul de auditare include și procesele aferente protecției mediului și protecției muncii, ce se regăsesc în cadrul declarațiilor ONRC.

Concluzionând, intervenienta solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și păstrarea Raportului procedurii nr. DEER BV/ 25095/27.01.2023 ca fiind temeinic și legal.

În drept, intervenienta invocă art. 17 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca probe, înscrisurile menționate și anexate.

Prin adresa CU NR. 297/21.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8812/21.02.2023, ... SRL depune concluzii scrise, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată și aducând argumente în combaterea susținerilor entității contractante, după cum urmează:

I. În privința excepției tardivității contestației, contestatoarea solicită respingerea argumentelor legate de tardivitatea contestării factorului de evaluare întrucât nu a fost contestat factorul de evaluare propriu-zis, ci modalitatea de aplicare a acestui factor de către entitatea contractantă, aplicarea fiind subiectivă și arbitrară și fără ca entitatea contractantă să țină cont/să respecte propriile cerințe din documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că a atras atenția entității contractante, înștiințându-o asupra erorii tehnice ivite.

În opinia sa, întrucât modul în care entitatea contractantă înțelege să își aplice propriul criteriu în cadrul procedurii se poate observa doar la momentul evaluării ofertelor și la momentul la care operatorul economic ia la cunoștință despre rezultatul evaluării ofertei sale, în mod evident, termenul legal de contestare începe să curgă de la momentul luării la cunoștință a rezultatului evaluării, în cazul ... SRL al luării la cunoștință despre Raportul procedurii de atribuire publicat în SEAP în data de 31.01.2023.

De asemenea, menționează că, la momentul analizării documentației de atribuire, a apreciat și considerat acest criteriu de atribuire cât se poate de clar, fiind implicată în activitatea de citire și cunoscând ce înseamnă, din punctul de vedere al entității contractante, un număr maxim de personal ce urma a fi la dispoziția acesteia.

În continuare, reiterează argumentația potrivit căreia, în opinia sa, prin criteriul de atribuire, entitatea contractantă 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, precum și faptul că la momentul analizării punctajului obținut pe oferta tehnică a descoperit faptul că entitatea contractantă a ales să aplice acest Criteriu de atribuire într-un mod neașteptat fără a ține cont de numărul de persoane/angajați necesari activității de citire prin raportare la numărul total de clienți alocați spre citire conform Caietului de sarcini, apreciind și validând o ofertă neconformă prin care i s-a oferit/pus la dispoziție întreg personalul ofertantului respectiv.

Concluzionând, consideră că a formulat contestația în termenul prevăzut de lege, solicitând respingerea excepției invocate de către entitatea contractantă.

II. În privința lipsei documentului procedural de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea învederează faptul că aducerea la cunoștința 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, 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 site-ul SEAP și să comunice acest rezultat ofertantului situat pe locul II.

În opinia sa, argumentul prezentat de entitatea contractantă, pe lângă faptul că nu se pune la dispoziția CNSC dovada îndeplinirii obligației legale pozitive (obligația de comunicare a rezultatului procedurii), reprezintă, în fapt, o recunoaștere a încălcării dispoziției legale incidente în cauză.

III. În privința aspectelor de nelegalitate și în raport cu apărările aduse prin Punctul de vedere de către entitatea contractantă și de informațiile din dosarul vizualizat în data de 20.02.2023, contestatoarea reiterează prevederile din Fișa de date cu privire la criteriul de atribuire și punctajul atribuit factorilor de evaluare, precum și considerentele sale cu privire la faptul că 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.

Reluând argumentația din contestație privitoare la alegerea de către entitatea contractantă de aplicare a criteriului de atribuire într-un mod neașteptat, revine și asupra notificării cu nr. 1380/14.12.2022 adresată entității contractante, formulată în scopul rectificării neregularităților procedurale constatate, adresă pe care entitatea

contractantă a interpretat-o ca pe o contestație și la care a oferit un răspuns negativ.

Totodată, precizează că, în conformitate cu prevederile legale aplicabile, vătămarea intereselor agenților economici participanți la procedura de licitație publică analizată a luat naștere odată cu publicarea Raportului procedurii de atribuire din data de 18.01.2023, învederând în acest sens că și-a exercitat în termen legal dreptul la contestație prevăzut de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, reia inclusiv critica privind modalitatea de aplicare a criteriului de atribuire față de oferta declarată câștigătoare, raportându-se la neprecizarea în mod clar și detaliat de către entitatea contractantă a criteriului privind „*numărul de personal maxim*”, fapt ce a dat naștere unei inegalități tehnice în sarcina participanților la procedură, întreaga argumentație regăsindu-se în contestație.

Contestatoarea reia integral argumentația din contestație cu privire la favorizarea de către entitatea contractantă a unuia dintre ofertanți, în lipsa criteriilor concrete ale componentelor ofertei finale, permițând selectarea nelimitată și exclusiv discreționară a ofertei câștigătoare în mod subiectiv, prin aprecierea liberă a personalului maxim necesar executării contractului, încălcând astfel în mod evident prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice.

Astfel, afirmă că oferta financiară depusă de ofertantul ... SA nu este corelată cu aspectele asumate prin oferta tehnică și prevederile Caietului de sarcini, prin raportarea la devizului general privind stabilirea prețului licitat, reiterând prin calculele tabelare prezente și în contestație discrepanța financiară între profitul declarat, cel realizat și interesele comerciale ale ofertantului câștigător.

Față de aspectele indicate prin contestație și în prezentele Concluzii scrise, ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa cu nr. 300/21.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8843/21.02.2023, ... SRL depune concluzii scrise în raport de *Cererea de intervenție voluntară* formulată de către ... SA prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, având în vedere următoarele considerente:

A. În privința neconformității ofertei declarate câștigătoare din perspectiva neîntinerii condițiilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în raport de neautorizarea codului CAEN – 7490, solicită respingerea argumentelor lipsite de esență juridică, susținând că în lipsa autorizării obiectului de activitate CAEN 7490, oferta operatorului economic în cauza trebuia declarată neconformă, ... SA având obligația să dețină autorizate codurile CAEN necesare pentru prestarea serviciilor de citire a contoarelor.

Contestatoarea arată că potrivit clasificării CAEN aprobată prin Ordinul nr. 337/2007 emis de Institutul Național de Statistică (Actualizare care, potrivit alin. (2) din Ordin a fost efectuată cu

respectarea prevederilor Regulamentului Comisiei Europene nr. 1.893/2006 de modificare a Regulamentului Consiliului Comunității Economice Europene nr. 3.037/90 privind Nomenclatorul Activităților din Comunitatea Europeană - NACE Rev. 2), clasa CAEN 7490 - Alte activități profesionale, științifice și tehnice n.c.a include: *„activități de brokeraj pentru întreprinderi, adică aranjamente pentru cumpărarea și vânzarea de întreprinderi mici și mijlocii, inclusiv a experienței profesionale, dar neincluzând activitățile de brokeraj pentru bunuri imobiliare; (...) activități ale consultanților, în alte domenii decât arhitectură, inginerie și management; activități de citire a contoarelor (gaze, apă, electricitate).*

Contestatoarea invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016, care definește operatorul economic ca *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii...”*

Conform cerințelor din Fișa de date a achiziției (III.1.1.b), operatorii economici participanți aveau obligația să declare prin completarea DUAЕ și ulterior să demonstreze prin prezentarea documentelor justificative, că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Mai mult, cerința de demonstrare a capacității de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu prevederile Fișei de date, se face la momentul depunerii ofertelor. DUAЕ completat trebuie depus în mod obligatoriu la data depunerii ofertelor, în consecință dovedirea capacității de îndeplinire a criteriilor de calificare este aceeași, și anume data depunerii ofertelor.

În atare condiții, în opinia sa, nu pot fi primite apărările și susținerile intervenientei voluntare ... SA potrivit căroră oferta acesteia trebuie considerată conformă deoarece codul CAEN 7490 era prevăzut în Actul constitutiv, iar lipsa autorizării acestuia nu poate afecta capacitatea acesteia de a funcționa în scopul citirii contoarelor de energie electrică, apreciază contestatoarea.

În acest sens, susține că, la momentul ofertării, operatorul economic trebuie să facă dovada faptului că acesta poate să ofere în mod licit, pe piață, prestarea unui serviciu (în speță). Or, însăși intervenienta recunoaște faptul că lipsa autorizării unui cod CAEN se sancționează contravențional, drept urmare, într-o asemenea situație, nu vorbim despre prestarea unui serviciu în mod licit în condițiile în care este sancționat contravențional (*"art. 41 alin. (1) din Legea nr.*

359/2004 - lege în vigoare la data inițierii procedurii „Constituie contravenție și se sancționează, potrivit legii, cu amendă cuprinsă între 10.000.000 lei și 100.000.000 lei, desfășurarea oricărei activități de către persoanele juridice prevăzute la art. 2 cu nerespectarea prevederilor prezentei legi”).

De asemenea, face trimitere și la dispozițiile legale privind îndeplinirea condițiilor de autorizare deoarece potrivit art. 17 indice 2 și 17 indice 3 din Legea nr. 359/2004.

În ceea ce privește faptul că, anterior, codul CAEN 7490 ar fi fost autorizat însă, datorita unei greșeli/omisiuni, nu mai figurează autorizat, contestatoarea amintește că riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neautorizării activității CAEN 7490 activități de citire a contoarelor (gaze, apă, electricitate) potrivit principiului *“nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, faptul că *„operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare emisă în țara de rezidență, din care să reiasă (...) că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*.

Concluzionând, pentru motivele expuse și având în vedere dispozițiile art. 228, alin. (5) din legea nr. 99/2016, contestatoarea apreciază ca entitatea contractantă trebuia să considere oferta declarată câștigătoare ca fiind neconformă în raport de cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește autorizarea codului CAEN 7490, motiv pentru care ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... S.A., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o achiziție publică desfășurată prin licitație deschisă, în vederea încheierea acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Servicii de citire contoare de energie electrica – sucursala Covasna”*, cod CPV 65500000-8 Servicii de citire a contoarelor (Rev.2), (anunț de participare nr. ...).

Potrivit anunțului de participare aferent, entitatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, valoarea totală estimată cuprinsă între 702.453.762,18 lei și 1.036.568.887,80 lei, fără TVA.

Conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. DEER_BV/295728/04.11.2022, în cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte următorii ofertanți: 1. ... SRL, 2. ... SRL și 3. ... SA.

Împotriva raportului procedurii nr. DEER_BV/25095/27.01.2023 și a actelor subsecvente prin care oferta ... SA a fost declarată

câștigătoare a formulat prezenta contestație ... SRL, solicitând cele redate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... SRL a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208873628/1 din 09.02.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 77.244,00 lei, eliberată de CEC Bank – sucursala Gara de Nord, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 320/2023.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Totodată, în soluționarea cauzelor, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a formulării contestației, ... SA a formulat cererea de intervenție voluntară accesorie cu nr. 148/17.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8333/20.02.2023, în ceea ce privește contestației înaintată de către ... SRL.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității, în principiu, a cererii de intervenție, Consiliul ia act de faptul că autoarea acesteia sprijină apărările entității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând societății ... SA, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia, fiind declarată câștigătoare, având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Din verificarea contestației formulată de către societatea ... SRL, a cărei oferta s-a clasat pe locul al doilea, Consiliul reține că nemulțumirea acesteia vizează modul în care entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de către societatea ... SA, clasată pe primul loc, solicitând obligarea entității la reevaluarea acesteia.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia, deși entitatea contractantă avea obligația de a-i comunica rezultatul

procedurii, a luat la cunoștință despre faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar situată pe locul al doilea, doar din SEAP, ca urmare a postării raportului procedurii în data de 31.01.2023, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, potrivit capturii comunicate de către entitate, rezultatul procedurii a fost comunicat și postat pe SEAP în data de 31.01.2023.

Mai mult transmiterea contestației a fost efectuată în termenul legal, astfel că orice critică cu privire la data de la care a luat cunoștință despre finalitatea evaluării ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri nu va fi reținută de către Consiliu.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici afirmația contestatoarei conform căreia entitatea contractantă nu ar fi respectat dispozițiile art. 228 din Legea nr. 99/2016, motivat de faptul că aceasta din urmă nu a comunicat avantajele și caracteristicile relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, deoarece, în acest caz, în raportul procedurii, despre care a luat la cunoștință în data de 31.01.2023, au fost consemnate informații care să conducă la explicarea clasamentului rezultat.

Prin urmare, oferta contestatoarei și oferta depusă de către societatea ... SA, fiind declarate admisibile, singura diferență între acestea rezulta după modul de aplicare al factorilor de evaluare, iar în conținutul raportului procedurii nr. DEER_BV/25095/ 27.01.2023 se regăsesc punctajele care au determinat departajarea ofertelor admisibile.

Referitor la afirmațiile societății ... SRL potrivit cărora *„în urma analizării documentației de atribuire (...) au fost constatate neregularități prezentate 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”*, Consiliul le va respinge ca tardive, motivat de faptul că odată ce a depus oferta fără obiecțiuni, se prezumă că a înțeles și acceptat întregul conținutul al acestei documentații.

Următoarea critică a societății contestatoare vizează oferta clasată pe locul I, considerând că este neconformă în ceea ce privește experiența similară, prin prima faptului că societatea *„... SA nu îndeplinește criteriile specifice pentru prestarea activității de citire a contoarelor electrice, neavând înscris codul CAEN 7490”*.

În soluționarea criticii sale, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, se precizează: *„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, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitate profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului. Modalitate de indeplinire: completare DUAЕ, urmand ca documentul justificativ, respectiv certificatul ONRC sau pentru ofertantii straini, document echivalent emis in tara de rezidenta, sa fie prezentat doar la solicitarea entitatii contractante doar de catre ofertantii clasati pe primele trei locuri in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. Documentul justificativ se va prezenta anexându-se si traducerea autorizata în limba româna. Obiectul contractului trebuie sa aiba corespondent in codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC. Datele inscrise in Certificatul constatator trebuie sa fie reale/ actuale in momentul prezentarii documentelor.”

De asemenea, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, din aceeași fișă de date, se menționează: „(...) Operatorilor economici li se impune/solicita sa demonstreze ca au prestat servicii similare obiectului contractului in ultimii 3 ani (calculati pana la data limita de depunere a ofertelor stabilita prin invitatia de participare publicata in SEAP) din care sa rezulte faptul ca ofertantul a prestat servicii de natura si complexitatea similara/comparabila cu serviciile care fac obiectul contractului/servicii de tipul celor precizate in obiectul contractului (servicii de citire contoare) pentru valori cumulate minime de 1.931.100,00 lei , la nivelul unuia sau cumularea valorilor serviciilor prestate in mai multe contracte.”.

Având în vedere faptul că autoarea contestației susține că societatea ... SA nu ar îndeplini cerința privind experiența similară referitor la inexistența codului CAEN 7490 în certificatul constatator al ofertei criticate, Consiliul se va pronunța asupra acestei critici doar pe acest aspect, neluând în considerare contractele pe care respectiva societatea le-a prezentat în justificarea îndeplinirii experienței similare, contestatoarea neavând observații asupra lor.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama de faptul că, în punctul său de vedere nr. DEER_BV/45288/14.02.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 7469/14.02.2023 (document despre care societatea contestatoare a avut cunoștință, potrivit dovezilor existente la dosarul cauzei), entitatea contractantă a enumerat un număr de șase contracte având ca obiect servicii de citire contoare, asupra cărora ... SRL nu a avut nicio obiecție.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că în fișa de date a achiziției nu se regăsește niciunde indicat acest cod CAEN, potrivit următoarei mențiuni de la cap III.1.1.b) din fișă,: **„Obiectul contractului trebuie sa aiba corespondent in codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.”**

De asemenea, din verificarea certificatului constatator al societății ... SA, despre care face vorbire contestatoarea, (nr. 121332/02.02.2023) Consiliul constată că sunt înscrise următoarele coduri CAEN: 6311 -

Prelucrarea datelor, administrarea paginilor WEB și activități conexe și 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, așa cum se regăsesc și în certificatul constatator nr. 35856/12.01.2023, existent în oferta criticată.

Prin urmare, față de modul în care a fost formulată cerința în discuție, raportat la codurile CAEN regăsite în certificatul constatator, Consiliu apreciază că societatea criticată a respectat această cerință, astfel că va respinge ca neîntemeiată critica ... SRL pe acest aspect.

Cu privire la observația contestatoarei conform căreia societatea ... SA „*nu deține un sistem implementat de management al calității, conform standardului SR EN ISO 9001:2008 pentru activitatea specifică de citire a contoarelor*”, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016, care stabilesc următoarele: „*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.*”

Prin urmare, față de cele expuse, în condițiile în care certificatul ISO 9001:2008 nu s-a regăsit în anunțul de participare (document care nu a fost contestat), prezentarea lui nu era necesară chiar dacă s-a solicitat în caietul de sarcini. În concluzie, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica societății contestatoare privind pretinsa lipsă a certificatului ISO 9001 din oferta clasată pe primul loc.

Următoarea critică a societății contestatoare vizează modul în care entitatea contractantă a aplicat și calculat factorii tehnici de evaluare.

Și în acest caz, Consiliul va respinge ca tardive toate afirmațiile contestatoarei cu privire la conținutul documentației de atribuire, referitoare la modul în care entitatea contractantă a stabilit factorii de evaluare și modalitatea de calcul a acestora, de exemplu: „*(...) în cadrul factorilor de evaluare a ofertelor (...) pentru componenta umană a Participantului, prin neprecizarea în mod clar și detaliat a criteriului privind «numărul de personal maxim», a dat naștere unei inegalități tehnice în sarcina Participantilor (...)*”, „*ne regăsim în situația în care există o discrepanță evidentă între cerințele Caietului de Sarcini și Fișa de Date*”, întrucât întreaga documentație de atribuire a fost acceptată. Astfel, la acest moment, orice critică asupra ei este, evident, tardivă.

În ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă a aplicat factorii de evaluare, Consiliul se va raporta la cap. II.2.5 *Criterii de atribuire*, unde factorul de evaluare financiar este apreciat cu 75%, iar factorii tehnici de evaluare B1 și B2 criticați, astfel:

*„Personal Front Office (cititori) - **FO Factor tehnic - B1 20%***

Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: B1 -pentru oferta in care numarul de personal Front Office (cititori) este cel mai mare, se va acorda punctajul de 20 puncte si va fi considerat numarul maxim.

Acest numar va fi garantat de catre prestator pe toata durata desfasurarii Acordului Cadru.

Pentru celelalte oferte, $Tp_personal_FO$ se calculeaza conform formulei: $Tp_personal_FO = 20 * Tp_personal_FO\ OFERTAT / Tp_personal_FO\ Maxim$.

Ofertele vor fi clasificate in ordine descrescatoare 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 si prezentarea fiecarui punctaj se vor face luand in considerare 2 zecimale, cu rotunjire la a doua zecimala, dupa cum urmeaza: 0,004 se rotunjeste la 0,00, iar 0,005 se rotunjeste la 0,01.

Personal Back Office (personal care gestioneaza alocare UC catre cititori si asigura validarea datelor) – BO; **Factor tehnic - B2 - 5%**

Punctaj maxim factor: 5

Algoritm de calcul: $B2$ -pentru oferta in care numarul de personal Back Office (personal care gestioneaza alocare UC catre cititori si asigura validarea datelor) este cel mai mare, se va acorda punctajul de 5 puncte si va fi considerat numarul maxim.

Acest numar va fi garantat de catre prestator pe toata durata desfasurarii Acordului Cadru.

Pentru celelalte oferte, Pentru celelalte oferte $Tp_personal_BO$ se calculeaza conform formulei: $Tp_personal_BO = 5 * Tp_personal_BO\ OFERTAT / Tp_personal_BO\ Maxim$.

Ofertele vor fi clasificate in ordine descrescatoare 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 si prezentarea fiecarui punctaj se vor face luand in considerare 2 zecimale, cu rotunjire la a doua zecimala, dupa cum urmeaza: 0,004 se rotunjeste la 0,00, iar 0,005 se rotunjeste la 0,01."

Din verificarea propunerii tehnice a ofertantului criticat, Consiliul constată că se regăsește Declarația referitoare la personalul de specialitate de care dispune ofertantul pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, în conținutul căreia, pentru factorul de evaluare B1-cititori, sunt menționate un număr total de 21 de persoane (pozițiile 5 și 6) , iar pentru factorul de evaluare $B2$ – personal care gestionează, sunt precizate 2 persoane (pozițiile 4 și 7).

De reținut este Procesul-verbal nr. DEER_BV/330757/07.12.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, în cadrul căruia se regăsesc informații despre modul de calcul al acestor doi factori de evaluare, pentru cele 3 oferte admisibile, astfel:

- pentru societatea ...:
- factorul B1 – 10 persoane – 9,52%;
- factorul B2 – 1 persoană – 1,25%
- pentru contestatoare:
- factorul B1- 14 persoane – 13,33%;
- factorul B2 – **4 persoane – 5%**
- pentru societatea ... SA:
- factorul B1 – **21 persoane – 20%**
- factorul B2 – 2 persoane – 2,5%.

Având în vedere modalitatea de calcul pe care entitatea contractantă a precizat-o în fișa de date, raportat la numărul de personal propus de cei trei ofertanți, respectiv numărul maxim de 21 persoane – factor B1 – aferent societății ... SA și numărul maxim de 4 persoane – factor B2 – aferent contestatoarei, Consiliul constată că entitatea contractantă a calcul, în mod corect, punctajul pe care l-a obținut fiecare participant pentru acești doi factori tehnici de evaluare.

De exemplu:

- factor B1 - ... SA – 21 persoane- 20%
- factor B1- contestatoare: 14 pers. x 20%/21 pers.=13,33%;
- factor B2 – contestatoare: 4 persoane- 5%
- factor B2 - ... SA: 2 pers. x 5%/4 pers. = 2,5%

Prin urmare, față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că entitatea contractantă a aplicat întocmai modul de calcul al factorilor tehnici de evaluare, așa cum a fost stabilit în fișa de date a achiziției, astfel că va respinge ca neîntemeiate toate criticile contestatoarei pe acest aspect.

În aceste condiții, Consiliul nu va lua în considerare calculele efectuate de către contestatoare, care se raportează la un număr de *1000 salariați – ofertant 1*, respectiv *30 salariați – ofertant 2*, deoarece, pe de o parte, aceste cifre nu se regăsesc niciunde în cadrul propunerilor tehnice, iar, pe de altă parte, între numărul de persoane pe care l-a prezentat contestatoarea, pentru factorii de evaluare în discuție, față de cel al societății ... SA, nu există diferențe mari, mai mult pentru factorul de evaluare B2, contestatoarea a obținut punctajul maxim.

De reținut este și faptul că entitatea contractantă nu a impus o limită minimă sau maximă a personalului aferent celor doi factori de evaluare.

Referitor la criticile contestatoarei asupra propunerii financiare a societății clasate pe primul loc, în sensul că aceasta nu ar fi corelată „*cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului*”, Consiliul le va respinge ca neîntemeiate, întrucât, există o inconsecvență între afirmațiile contestatoarei, respectiv,

pe de o parte, ... SRL afirmă că „*din valoarea ofertei depuse de societății ... SA de 5.505.422,80 lei pentru 36 de luni, rezultă o medie lunară a*

încasărilor de cel mult 152.928,41 LEI, fapt ce nu se justifică din punct de vedere comercial pentru ofertant și nu acoperă interesele ce trebuie vizate de Autoritatea Contractantă”, iar pe de altă parte, susține că propunerea financiară a societății criticată este mai mare decât a sa, iar entitatea a acordat un „punctaj maxim pe baza unui criteriu în mod greșit definit aplicat de către” entitate.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici afirmația contestatoarei conform căreia entitatea contractantă a declarat drept câștigătoare o ofertă ce nu respectă criteriul *prețului cel mai scăzut*, deoarece, la cap. II.2.5) – *Criterii de atribuire*, din anunțul de participare nr. ..., este precizat criteriul: „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, fiind incidente, în acest caz, dispozițiile art. 38 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care stabilesc că: « În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate- cost", astfel cum este prevăzut la art. 209 alin. (3) [lit. c\)](#) și [d\)](#) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.»

Fată de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... S.A., astfel:

- ca tardive criticile asupra conținutului documentației de atribuire;
- ca nefondate celelalte critice.

Va respinge solicitarea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție aparținând societății ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SA, cu sediul în

Respinge contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... S.A., cu sediul în ..., astfel:

- ca tardive criticile asupra conținutului documentației de atribuire;
- ca nefondate celelalte criticile.

Respinge solicitarea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând societății ... SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...