

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

DECIZIE

Nr. 756 / C7 / 690

Data: 03.04.2023

Prin contestația nr. 29/14.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13530/14.03.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea unui contract de servicii de scafandrierie pentru Sucursala (...), cod CPV 98363000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 29.09.2022, anunț de participare nr. SCN1114219/16.09.2022, organizată de (...), prin Sucursala (...), cu sediul în str., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei (...) SRL, desemnarea câștigătoare a ofertei (...) SRL și, în subsidiar, obligarea entității la reevaluarea ofertei (...) SRL.

La 22.03.2023, (...) SRL, cu sediul în str. Națională nr. 591, ..., adresă aleasă pentru comunicarea actelor procedurale, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 15437/22.03.2023, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, menținerea raportului procedurii nr. 27418/07.03.2023 și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor „de judecată”.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...) SRL reclamă decizia entității contractante de desemnare a ofertei (...) SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, învederând în motivare că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă. Entitatea a procedat la solicitarea clarificărilor dispuse de Consiliu, fără însă ca, în analiza clarificărilor și documentelor suplimentare depuse de

ofertant, să aibă în vedere dispozițiile legale în materia achizițiilor sectoriale.

În cadrul DUAE, (....) SRL l-a nominalizat, pentru controlul tehnic de calitate, pe domnul (....), care nu îndeplinea condițiile pentru exercitarea acestei poziții la data depunerii ofertei, iar ofertantul nu putea schimba, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul ofertei sale. Potrivit raportului procedurii, ofertantul a indicat alte persoane care ar putea îndeplini atribuțiile de „responsabil tehnic cu execuția”, conform deciziilor interne nr. 1 și 2/30.05.2022 - nedepuse în oferta inițială și care îi schimbă conținutul. Prin urmare, oferta se impunea fi respinsă ca inacceptabilă, în condițiile art. 140 alin. (5) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016. Nominalizarea de către ofertant a unei alte persoane care să îndeplinească atribuțiile de responsabil cu asigurarea calității lucrărilor executate reprezintă o modificare a ofertei, care nu este nici viciu de formă și nici abatere tehnică minoră.

Indicarea domnilor (....) ca persoane „responsabile cu managementul de calitate - asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate” în locul domnului (....) reprezintă o modificare a propunerii tehnice, care atrage inadmisibilitatea ofertei. În plus, atestarea domnului (....) de către Centrul de Scafandrii Constanța este ulterioară datei-limită de depunere a ofertelor.

(....) SRL nu a făcut dovada asigurării, la data depunerii ofertelor, a personalului minim necesar executării lucrărilor, respectiv certificările impuse de lege în privința personalului indicat de ofertant fiind ulterioare datei depunerii ofertelor. Astfel, prin răspunsul de clarificare a fost indicat domnul (....) pentru funcția de tehnician de scufundare, în locul domnului (....), nominalizat în oferta inițială pentru acest post.

Structura echipei de scafandrii din oferta inițială:

- (....), șef de scufundare
- (....), tehnician scufundare, scafandru
- (....), șef scufundare, scafandru cu alimentare la suprafață
- (....) (....), scafandru cu alimentare la suprafață
- (....) (....), scafandru
- (....) (....), scafandru
- Dr. (....), medic cu competențe în medicina hiperbară
- (....), exploatarea compresorului pentru scafandru

iar structura din clarificări:

- (....), șef de scufundare și tender după caz
- (....), scafandru autonom, scafandru cu alimentare la suprafață
- (....) (....), scafandru cu alimentare la suprafață
- (....), scafandru autonom/scafandru securitate și tender
- (....) (....) (....), scafandru autonom/scafandru securitate și tender
- Dr. (....), medic cu competențe în medicina hiperbară
- (....), tehnician de scufundare.

Așadar, ofertantul schimbă, din nou, atribuțiile indicate în oferta inițială, în privința persoanei nominalizate ca tehnician de scufundare, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări fiind indicat în această calitate domnul (....), în locul domnului (....), a cărei certificare legală în

privința acestei calități era ulterioară datei depunerii ofertelor (03.10.2022). Ulterioară este și „autorizarea” domnului (....) ca „tehnician de scufundare”, situația fiind identică cu aceea a domnului (....). La data depunerii ofertei, domnul (....) deținea calitatea de scafandru categoria a III-a, iar atestarea ca „tehnician de scufundare” a avut loc ulterior, potrivit adresei transmise prin e-mail nr. A-402/03.10.2022, emisă de Centrul de Scafandri Constanta. În privința eratei A-N5926, întocmită și comunicată de acest Centru ulterior ofertării, mențiunea admiterii prin examen nu conține indicarea unei „date” a „atestării” domnului (....) ca tehnician de scufundare. Ofertantul nu putea completa documentele depuse în cadrul ofertei cu acte suplimentare, ce nu existau la data-limită de ofertare (în acest sens este și decizia Consiliului nr. 1401/C9/1403/07.07.2022).

Situația (....)SRL a fost modificată pe parcursul evaluării ofertelor, în sensul că, inițial, nu deținea personal calificat pentru o echipă completă pentru îndeplinirea activităților de scufundare cu alimentare la suprafață, nefiind demonstrat acest lucru, certificarea intervenind pe parcursul evaluării ofertelor.

Prin caietul de sarcini, li s-a impus ofertanților respectarea metodologiei privind reglementarea activităților de scufundare în România. Or, conform Ordinului nr. M63/2021, art. 98: *„Personalul minim pentru executarea unei scufundări unitare cu alimentare de la suprafață este: a) un scafandru; b) un șef de scufundare; c) un scafandru de securitate; d) un tehnician; e) un tender pentru fiecare scafandru; f) asistent medical/medic și/sau scafandru cu curs de prim ajutor de bază, conform art. 105.”* După cum rezultă din suplimentele aferente autorizației CSA 00128, (....)SRL nu avea, la data depunerii ofertei, niciun tehnician de scufundare, pentru a putea forma o echipă pentru executarea unei scufundări unitare cu alimentare de la suprafață, în condițiile în care s-a statuat că domnul (....)nu întrunea condițiile solicitate de entitatea contractantă la data depunerii ofertei, iar autorizarea domnului (....) ca „tehnician de scufundare” a fost obținută ulterior aceleiași date.

Prin urmare, se impunea respingerea ofertei (....) SRL, ca neconformă. Ea trebuia respinsă și raportat la prețul neobișnuit de scăzut ofertat, de 56% din valoarea estimată a achiziției. În justificarea de preț, (....)SRL nu a făcut altceva decât să prezinte o detaliere a componentelor prețului serviciilor oferite, fără să depună dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Prețul este mult inferior celor practicate pentru serviciile specifice și nu poate fi justificat. Structura lui prezintă costuri nejustificate de scăzute (cum sunt cele referitoare la pregătire personal sau costurile cu materiale) și nu include toate costurile.

Totodată, raportat la lista de echipamente deținute de ofertant față de cerințele entității contractante, se constată că nu deține toate

mijloacele/echipamentele necesare executării contractului, conform autorizației analizate, de entitatea contractantă. Are în dotare un sigur compresor pentru încărcarea buteliilor cu aer comprimat sau pentru alimentarea cu aer de la suprafață și o singură cască pentru scufundare cu alimentare de la suprafață. În cazul în care acestea suferă defecțiuni, nu poate asigura continuitatea scufundării. Aceste dotări nu sunt suficiente pentru doi scafandri cu alimentare de la suprafață, inclusiv pentru cerința de siguranță - cască suplimentară.

Entitatea și ofertantul nu au luat în considerare nici nivelul inflației de la data depunerii ofertelor.

La data de 15.03.2023, contestatorul solicită prin adresa nr. 30, înregistrată la Consiliu sub nr. 13726/15.03.2023 studierea dosarului achiziției.

În punctul său de vedere nr. 32436/20.03.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 14978/20.03.2023, entitatea contractantă susține în apărare că, în urma deciziei nr. 276/C7/190/ 06.02.2023, comisia de evaluare a reclarificat și reevaluat oferta (...) SRL. Aceasta a transmis componența următoarei echipe de scufundare cu alimentare de la suprafață:

1. (...) - scafandru autonom/scafandru cu alimentare de la suprafață;

2. (...) - scafandru cu alimentare de la suprafață;

3. (...) - șef de scufundare și tender, după caz;

4. (...) - scafandru autonom/scafandru de securitate și tender;

5. (...) - scafandru autonom/scafandru de securitate și tender;

6. (...) - tehnician de scufundare;

7. (...) - medic cu studii complementare de medicină hiperbară.

În completarea acestor informații transmise de (...) SRL, a fost primită de la Centrul de Scafandri Constanța, în urma solicitării de clarificări, erata privind suplimentul cu nr. A 2987 din 25.07.2022 care însoțește autorizația cu seria CSA nr. 00128 din 25.07.2022 și care modifică pct. 7 din supliment, redenumind funcțiile personalului atestat aparținând (...) SRL, aflat în evidența Centrului la data de 25.07.2022.

În acest context, echipa de scafandri a (...) SRL îndeplinește cerințele art. 98 din metodologia privind reglementarea activităților de scufundare în România. Cei doi scafandri pentru lucru cu alimentare de la suprafață sunt (...) și (...). Conform deciziilor interne nr. 1 și 2/30.05.2022, sunt numiți responsabili cu sistemul de management de calitate și asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate (...) și (...).

(...) SRL își asumă, în propunerea sa tehnică, faptul că: „La încheierea contractului, Prestatorul va prezenta lista cu persoanele care sunt autorizate și care vor executa serviciile de scafandrierie pe perioada derulării contractului, inclusiv modificările survenite la acesta categorie de personal, pe parcursul derulării contractului.”

Comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică, documentele conexe depuse de (....)SRL, documentele primite în urma solicitărilor de clarificări transmise ofertantului și Centrului de Scafandri Constanța și a constatat că ofertantul și-a asumat cerințele entității contractante din documentația de atribuire. A fost considerată admisibilă în faza de evaluare a propunerii tehnice.

Vizavi de propunerea financiară, comisia de evaluare a avut în vedere considerentele deciziei Consiliului nr. (....)/ 05.12.2022:

Raportat la răspunsul furnizat de ofertantul în cauză, Consiliul constată că deși a fost prezentată o detaliere a componentelor prețului orar ofertat, nu au fost prezentate și documente doveditoare ale celor precizate în justificarea de preț, în condițiile în care prin solicitarea de clarificări s-a precizat: comisia de evaluare va solicita fundamentarea economică a modului de formare a prețului, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor, alte documente edificatoare.

Prin urmare, Consiliul constată ca ofertantul în cauză a prezentat doar o detaliere a prețului ofertat și nu o justificare a acestuia ce se impunea a fi susținută de documente probatorii.

sens în care a solicitat clarificări (dovezi concludente) ofertantului, prin adresa nr. 27/22.02.2023.

Ofertantul a transmis cap. 1 și 2 din structura de tarif unitar, stat de plată, cheltuieli cu pregătirea personalului, facturi justificative, cheltuieli cu deplasarea personalului, detaliere mijloace de transport din dotare, cheltuieli cu scule, facturi justificative 14 pagini, alte cheltuieli, facturi justificative 6 pagini, profit, cheltuieli cu echipament de protecție, facturi justificative 5 pagini, cheltuieli cu materiale, facturi justificative 12 pagini, anexa 10 - organizarea activității, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje, conducerea activității de scufundare etc. și declarație privind confidențialitatea tuturor documentelor ce fac parte din justificarea prețului ofertat.

Având în vedere prevederile art. 70 alin. (1) și (4) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a solicitat transmiterea dovezii care conferă caracterul de confidențialitate a informațiilor menționate în declarația depusă. În termenul solicitat, ofertantul a răspuns în SEAP.

Comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul a justificat prețul ofertat și a prezentat documente concludente.

Criticile (....) SRL sunt neîntemeiate și reprezintă, în mare parte, o reluare a criticilor sale din prima contestație.

Deciziile interne ale (....)SRL nr. 1 și 2/30.05.2022 fac parte din oferta inițială și au fost depuse la data de 20.10.2022, ca răspuns la adresa nr. 15/17.10.2022, de solicitare a documentelor suport DUAЕ, fișier SEAP [SCN1114219/00089] *decizii MC.pdf.p7s*.

În cadrul ofertei au fost numite și alte persoane care îndeplinesc funcția de responsabili cu managementul de calitate, asigurarea calității serviciilor și a lucrărilor executate, în persoana domnilor (....) și (....).

Comisia de evaluare a ținut cont de instrucțiunile trasate de Consiliu: „În fișa de date la pct. III.2.3) «Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului» Sucursala (...) a specificat clar: «Obligația de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: NU», ceea ce înseamnă că niciunul dintre ofertanți nu avea obligația de a furniza informații despre personalul responsabil, nici (...)SRL.”

În acest context, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la echipa propusă pentru efectuarea serviciilor de scufundare și calificările, doar în scopul de a determina dacă la data ofertei îndeplinea cerințele din caietul de sarcini referitoare la capacitatea personalului de a presta serviciile fără a lua în considerare nominalizările precum cea a domnului (...) (...) și, desigur, fără a lua în considerare documente ulterioare datei ofertei.

(...) SRL susține în mod eronat schimbarea conținutului ofertei depuse de către (...)SRL, în condițiile în care indicarea personalului nu reprezintă o nominalizare din cadrul ofertei, ci doar o dovadă a capacității tehnice de executare a contractului.

În documentele depuse în oferta inițială, (...)SRL a prezentat:

a) autorizația seria CSA nr. 00128 din 25.07.2022, emisă de Ministerul Apărării Naționale, Centrul de Scafandri Constanța;

b) supliment la Autorizația seria CSA nr. 00128 din 25.07.2022, având nr. A2987 din 25.07.2022 - 4 pagini, înscrisuri care certifică autorizarea operatorului economic (...)SRL de a efectua activități subacvatice cu scafandri autonomi și cu alimentare la suprafață, până la adâncimea de 40 metri. Autorizarea s-a efectuat în baza Legii nr. 346/2006 privind organizarea și funcționarea Ministerului Apărării Naționale și a Ordinului nr. M.63/2021 pentru aprobarea Metodologiei privind reglementarea activităților de scufundare în România.

În acest context, personalul minim necesar executării lucrărilor este demonstrat prin eliberarea autorizației de efectuare a activităților subacvatice pentru (...)SRL, de către singura instituție împuternicită în acest sens, respectiv Centrul de Scafandri Constanța, subordonat Ministerului Apărării Naționale.

E-mailul nr. A-3932/27.09.2022 face referire la domnul (...) (...), nu la domnul (...), cum susține contestatorul, iar e-mailul nr. A-402/03.10.2022 nu există, fiind menționat în mod trunchiat de contestatoare. În oferta (...)SRL este prezentat e-mailul nr. A-4021/03.10.2022 și care face referire la domnul (...) (...) ca personal avizat: scufundator categoria a III-a și tehnician de scufundare. Așadar, critica este nefundată, susținută de o situație de fapt nereală și contrazisă de documentele de la dosar.

La 17.02.2023, au fost primite de la Centrul de Scafandri Constanța:

- adresa nr. A-N 6104/17.02.2023, înregistrată la sediul „SH” Bistrița cu nr. 20805/17.02.2023;

- erata privind suplimentul cu nr. A 2987/25.07.2022, care însoțește autorizația cu seria CSA nr. 00128 din 25.07.2022, care modifică pct.7 din supliment.

În cadrul înscrisurilor, Centrul de Scafandri Constanța comunică:

- personalul minim pentru executarea unei scufundări unitare cu alimentare la suprafață este prevăzut la art. 98 din metodologia privind reglementarea activităților de scufundare în România;

- în aceeași echipă de scufundare, o persoană nu poate îndeplini funcții diferite simultan (de exemplu, nu poate fi și șef de scufundare și scafandru în același timp), dar aceeași persoană poate fi șef de scufundare în prima echipă și scafandru în a doua echipă, dacă cele doua echipe nu sunt simultan în apă;

- în suplimentul nr. A 2987/25.07.2022 s-a constatat o eroare, motiv pentru care Centrul de Scafandri a emis erata nr. A-N 5926/10.02.2023, care modifică pct. 7 din suplimentul nr. A 2987/ 25.07.2022 astfel:

(....) – atestat șef de scufundare/tender,

(....) atestat șef de scufundare/scafandru cu alimentare de la suprafață/scafandru autonom/scafandru de securitate/tender,

(....) – atestat scafandru autonom/scafandru de securitate/tender,

(....) – atestat scafandru autonom/scafandru de securitate/tender

(....) – tehnician de scufundare (admis prin examen)

(....) – atestat medic cu studii complementare în medicină hiperbată

Prin urmare, Centru de Scafandri Constanța atestă că, încă de la data de 25.07.2022, personalul (....) îndeplinea cerințele legale pentru desfășurarea activității, ceea ce este mai mult decât evident ca o atare atestare nu poate fi contestată, cu atât mai puțin în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Comisia de evaluare, la analiza ofertei financiare, a respectat întru totul prevederile legii, analizând cu diligență, conform deciziei Consiliului nr. (....)/05.12.2022, modalitatea de constituire a prețului ofertat. Observând și prevederile art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, comisia a formulat solicitări de clarificare ofertantului (....) SRL, prin adresa nr. 27/22.02.2023, cu prezentarea dovezilor necesare justificării prețului.

În urma analizei documentelor prezentate ca răspuns, comisia a constatat că prețul ofertat de către (....) SRL este unul real și acoperă integral contravaloarea cheltuielilor pentru îndeplinirea obiectului contractului, în conformitate cu obligațiile asumate prin propunerea tehnică. Au fost incluse în calculația prețului toate aspectele însușite în propunerea tehnică, echipamentul și componența echipei de scufundare necesare unei derulări în condiții optime a contractului de servicii. Concluzia este că ofertantul a justificat prețul și a prezentat documente concludente.

Neîntemeiată este și critica privind lipsa mijloacelor și echipamentelor necesare executării contractului. În caietul de sarcini nr. 82128/18.07.2022, la cap. 5.3, s-a impus: „Prestatorul trebuie să dispună de mijloace tehnice specifice necesare desfășurării activității de scafandrierie și de personal specializat, apt medical și autorizat (scafandri, asistență medicală etc), materiale, dispozitive pentru intervenții subacvatice.” Entitatea contractantă nu a solicitat prezentarea unei liste de dotări minimale.

În suplimentul la autorizația emisă de către Ministerului Apărării Naționale, prin Centrul de Scafandri Constanța, sunt detaliate echipamentele specifice desfășurării activităților subacvatice cu scafandri, lista de dotări fiind unul din criteriile în baza căruia se autorizează operatorul economic.

În aplicarea normelor legale în domeniul achiziției publice, comisia de evaluare a respectat inclusiv principiul proporționalității ce se raportează la asigurarea unei relații de corespondență cantitativă și calitativă între necesitatea entității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele de îndeplinit pentru atribuire.

La 22.03.2023, (...) SRL a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul entității contractante înregistrată la Consiliu cu nr. 15437/22.03.2023, învederând că societatea contestatoare confundă calitatea solicitată în DUAЕ, respectiv „Tehnicienii sau organisme tehnice pentru controlul de calitate”, cu funcția prevăzută de art. 98 „Tehnician de Scufundare”, reglementată de art. 210 din metodologia adoptată prin Ordinul nr. M.63/2021. Totodată, confundă momentul avizării și autorizării domnului (...) (...) pentru îndeplinirea funcției de „tehnician de scufundare” în cadrul personalului avizat al (...) SRL, invocând în mod eronat că a fost avizat/autorizat la 03.10.2022.

În procedura de reevaluare a ofertei ca urmare a deciziei Consiliului nr. (...) /06.02.2023, componența și funcțiile personalului avizat nu au fost modificate, fiind doar clarificate aspecte ce țin de competența scafandrilor de a îndeplini anumite atribuții administrative în calitate de angajați ai societății, neafectând funcțiile pe care aceștia le pot îndeplini în cadrul unei echipe unitare de scufundare cu alimentare de la suprafață. Deciziile nr. 1 și 2/ 30.05.2022 reprezintă documente privind calificarea și funcțiile administrative ale scafandrilor angajați, neavând nicio relevanță în privința atribuțiilor prevăzute în metodologie, și au fost emise anterior depunerii ofertei, astfel încât pot fi luate în considerare. Persoanele responsabile cu managementul de calitate/ asigurarea calității serviciilor executate nu sunt reglementate de metodologie.

În răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24/15.02.2023, a indicat personalul (...) SRL care va fi pus la dispoziția entității în cadrul unei echipe de scufundare unitară cu alimentare de la suprafață:

1. (...) - scafandru cu alimentare de la suprafață;
2. (...) - șef de scufundare și tender, după caz.

Răspunsul nu a modificat componența echipei de scufundare.

Scafandrii (....)și (....) nu au fost propuși pentru înlocuirea funcției scafandrului (....)(....), deoarece persoanele respective, pe lângă faptul că fac parte din echipa (....)SRL de dinainte și îndeplineau respectiva funcție internă de la data de 30.05.2022, nici măcar nu pot îndeplini funcție de tehnician de scufundare, pe care (....)(....) o putea îndeplini.

Excluderea domnului (....)(....) din cadrul personalului avizat care poate desfășura activitate de scufundare nu a fost de pe funcția de „responsabil cu managementul de calitate - asigurarea serviciilor și lucrărilor executate”, ci de pe funcția de „tehnician de scufundare”, aceasta fiind funcția din cadrul echipei de scufundare cu alimentare de la suprafață care necesita clarificări.

Prin deciziile nr. 1 și 2/30.05.2022 nu se acordă competențe sau funcții pentru îndeplinirea cerințelor din art. 98 din metodologie, respectivele funcții având alt rol pentru (....)SRL și nu reprezintă elemente de evaluare în procedura de atribuire.

De altfel, în acord cu decizia Consiliului nr. (....)/ 06.02.2023, domnul (....)(....) poate presta funcția de responsabil cu managementul de calitate - asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate sau cea prevăzută în DUAЕ, respectiv tehnician control al calității, deoarece angajarea acestuia pentru respectiva funcția a fost în data de 29.09.2022, anterior datei-limită de depunere a ofertelor (*„Exceptarea domnului (....) de la poziția de tehnician de scufundare nu înseamnă că el nu poate desfășura activitatea de tehnician de control al calității pentru (....)SRL, dacă ea probează că angajarea pe această funcție a fost realizată înainte de 29.09.2022, ora 15 [...].”* – conform deciziei). Funcția prevăzută în DUAЕ nu se referă la funcția de tehnician de scufundare, cele două fiind în mod evident diferite.

Documentația de atribuire nici măcar nu impunea ofertanților să evidențieze persoanele care vor face parte din echipa de scufundare, calificările acestora și numele lor.

Caietul de sarcini stipulează la pct. 5.3: *„La încheierea contractului, Prestatorul va prezenta lista cu persoanele care sunt autorizate și care vor efectua serviciile de scafanderie pe perioada derulării contractului, inclusiv modificările survenite la aceasta categorie de personal, pe parcursul derulării contractului.”*

În concluzie, argumentele contestatorului privind modificarea ofertei față de funcțiile scafandrilor (....) și (....) sunt neîntemeiate, absurde și lipsite de orice logică juridică, oferta nefiind modificată în niciun fel.

Contestatorul apreciază neîntemeiat și faptul că echipa de scafandrii nu deținea un tehnician de scufundare la data depunerii ofertei, 29.09.2022, argumentând domnul (....) (....) a fost avizat abia la data de 03.10.2022. Acesta deține funcția de tehnician de scufundare/exploatarea compresorului pentru scafandri în baza unui

examen organizat de Centrul de Scafandri Constanța la 11-12.07.2022. Conform adresei Centrului de Scafandri Constanța nr. A-N542/11.01.2023: „Pe perioada inspecției pentru autorizarea (....)SRL, (....) a fost examinat prin testare scrisă fiind admis ca tehnician de scufundare. În concluzie, (....) poate îndeplini funcția de tehnician de scufundare până la data de 12.07.2023.”

De asemenea, Centrul de Scafandri Constanța, în adresa nr. A-N542/11.01.2023 comunicată către (....)SRL, a menționat expres că:

- (....)SRL îndeplinea și anterior acestei modificări/completări condițiile referitoare atât la personal, cât și la echipamentele utilizate pentru a organiza lucrările înscrise pe autorizația cu seria CSA nr. 00128;
- (....) poate îndeplini funcția de tehnician de scufundare până la data de 12.07.2023.

De altfel, inclusiv prin decizia Consiliului nr. (....)/ 06.02.2023 s-a reținut cu autoritate de lucru judecat:

Dacă entitatea contractantă, în urma răspunsurilor de clarificare primite, va avea în continuare suspiciuni asupra posibilității efective a contestatoarei de a aloca un anumit efectiv de resurse, inclusiv asupra posibilității de cumulare în cadrul aceleiași misiuni a unor poziții din echipă (cum ar fi poziția de tender), îi revine obligația de a discuta respectivele suspiciuni cu Centrul de Scafandri Constanța (explicându-i în ce constau suspiciunile), care deține evidența personalului specializat al (....)SRL și care se poate pronunța, în deplină cunoștință de cauză, asupra posibilității de cumulare a unor poziții în cadrul echipei propuse pentru executarea de scufundări unitare cu alimentare de la suprafață.

Referitor la poziția domnului (....) (....), respectiv dacă el poate îndeplini poziția de tehnician de scufundare și începând cu ce dată, tot Centrul de Scafandri Constanța este în măsură să răspundă (dacă viitoarele clarificări de la (....)SRL vor continuare să fie echivoce pentru achizițoare).

La 29.09.2022, (....)SRL deținea suficient personal avizat pentru a asigura o echipă de scufundare unitară cu alimentare de la suprafață conform art. 98 din metodologie, chiar și cu excluderea din componență a domnului (....)(....).

Sunt neîntemeiate și criticile privind prețul ofertat, fiind depuse documentele justificative a sustenabilității lui pentru executarea contractului în integralitate, enumerate de entitatea contractantă. Tariful a fost defalcat pe fiecare element de cost.

Sușinerile vizavi de mijloacele tehnice deținute pentru prestarea serviciilor de scafandrie nu doar că sunt neîntemeiate, dar au și fost respinse anterior cu putere de lucru judecat de către Consiliu prin decizia nr. (....)/05.12.2022.

Avizarea domnului (....) (....) pentru (....)SRL, ca scafandru cu alimentare de la suprafață, presupune și deținerea echipamentului necesar pentru prestarea acestei activități de către scafandru. Societatea deține suficient echipament pentru ambii scafandrii, astfel încât criticile (....) SRL sunt neîntemeiate și speculative.

Prin adresa nr. 37/27.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16401/27.03.2023, contestatorul depune răspuns față de punctul de

vedere al autorității contractante și față de cererea de intervenție accesorie.

Cerința relevantă în speță din fișa de date a achiziției este: *„Indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac parte sau nu din organizarea operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității (Scafandri autonomi și scafandri cu alimentare de la suprafață, autorizați până la adâncimea de 20 m).”*, iar ca modalitate de îndeplinire se va completa și depune DUAЕ la nivelul căruia vor fi indicați tehnicienii implicați în desfășurarea contractului și specializarea acestora. Așadar, ofertanții aveau obligația de a indica în DUAЕ persoana responsabilă cu controlul calității lucrărilor oferate.

În cazul în care ofertantul se clasa pe primul loc avea obligația de a depune documentele care să certifice calificarea necesară în cazul persoanei indicate în conținutul DUAЕ ca având atribuții de controlul calității, respectiv – *„Scafandri autonomi și scafandri cu alimentare de la suprafață, autorizați până la adâncimea de 20 m”*.

Din analiza DUAЕ depusă la dosarul achiziției de către ofertantul (...) SRL, se poate constata că acesta a indicat/ nominalizat în calitate de persoană desemnată cu responsabilități legate de controlul tehnic de calitate pe domnul (...). Modificarea ofertei depuse de (...) SRL se referă la această persoană, nominalizată de ofertant ca responsabil tehnic cu execuția. Contestatoarea redă mai multe pasaje din decizia Consiliului nr. (...) / 05.12.2022. Analiza îndeplinirii condițiilor referitoare la personalul minim necesar executării lucrărilor autorizat la ofertantului la data depunerii ofertei a făcut obiectul considerentelor acestei decizii și viza o altă cerință a documentației de atribuire, care nu face obiectul motivului de excludere invocat în contestație.

Astfel, susținerile referitoare la modificarea ofertei depuse prin răspunsul la solicitările de clarificări, în sensul înlocuirii responsabilului tehnic cu calitatea lucrărilor executate nu sunt nici eronate, nici nefondate, nevizând componența echipei ce urmează a executa lucrările, ci conținutul DUAЕ, respectiv înlocuirea persoanei indicate în calitate de responsabil de controlul calității lucrărilor.

Prin decizia nr. (...) / 06.02.2023, Consiliul a admis contestația anterioară a (...) SRL ținând de nemotivarea/motivarea contradictorie a comisiei de evaluare a deciziei de respingere a ofertei (...) SRL, fără însă ca oferta să fie apreciată de Consiliu ca fiind admisibilă, care a impus entității contractante reevaluarea acesteia inclusiv sub aspectul admisibilității.

Or, în privința domnului (...), s-a statuat cu autoritate de lucru judecat, prin decizia nr. (...) / 05.12.2022, că decizia nr. 4/30.09.2022 de numire a acestuia ca responsabil cu asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate, cu întreținerea echipamentului de lucru și cu asigurarea activităților de deservire a instalațiilor și tehnicii de scufundare, a fost emisă după data-limită de depunere a ofertelor.

Într-o atare situație, în privința documentelor ce atestă calificările/posibilitatea pentru domnul (...) de a exercita atribuția de control al calității lucrărilor executate există autoritate de lucru judecat a deciziei nr. (...)/05.12.2022, în privința statuării lipsei documentelor care să ateste calitatea declarată.

În privința contractului individual de muncă al domnului (...), conform documentelor depuse de ofertant, a fost încheiat la 29.09.2022, iar conform fișei postului, a fost angajat ca tehnician de scufundare (nu responsabil control al calității), aceste atribuții fiind stabilite prin decizia nr. 4/30.09.2022, deci după data depunerii ofertelor.

Raportat, așadar, la faptul că domnul (...)a fost angajat de ofertant pe postul de tehnician de scufundare și, implicit, atribuțiile privind „controlul calității” au fost conferite de (...)SRL la data de 30.09.2022, deci după ofertare, domnul (...)nu întrunea condițiile pentru exercitarea atribuțiilor indicate de ofertant la 29.09.2022. Relevant în cauză este și faptul că (...)SRL a indicat, ca responsabil cu controlul calității lucrărilor executate, alte două persoane față de cea din DUAЕ.

După cum rezultă din mențiunile de la fila 11 a raportului procedurii de atribuire, în evaluarea ofertei (...)SRL, comisia a reținut: *„Referitor la cerința privind prezentarea a minim doi scafandri pentru lucru cu alimentare de la suprafață, (...)SRL transmite în adresa de răspuns la solicitările de clarificări următoarele persoane atestate: 1. Ionas (...) - scafandru cu alimentare de la suprafață și 2. (...) - scafandru cu alimentare de la suprafață. Conform Deciziilor interne nr. 1 și 2 din 30.05.2022, sunt numiți ca responsabili sistem de management de calitate, asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate următoarele persoane: (...) și (...).”*

În condițiile în care documentele prezentate nu au vizat în niciun fel persoana nominalizată în conținutul DUAЕ de către ofertant ca având atribuții de responsabil de calitatea lucrărilor executate și, mai mult, persoana nominalizată în conținutul DUAЕ, respectiv domnul (...), nu a fost în vedere de entitatea contractantă în nicio calitate în cadrul „personalului” ofertantului, oferta nu respectă condițiile pentru a fi declarată admisibilă.

Caracterul inacceptabil a ofertei (...)SRL se impune a fi menținut și în cazul subsidiar în care se va aprecia că ofertantul în cauză ar fi putut modifica informațiile furnizate în conținutul DUAЕ cu privire la persoana nominalizată ca responsabil cu calitatea lucrărilor executate, în condițiile în care nici în această situație nu este respectată cerința din fișa de date a achiziției menționată la punctul III.1.3.

Trecând de condiția esențială a indicării în DUAЕ a persoanei/persoanelor responsabile cu controlul calității de faptul că documentele prin care ofertanții pot dovedi îndeplinirea cerinței trebuie să certifice informațiile furnizate în DUAЕ se impune a avea în vedere că responsabilul cu calitatea lucrărilor executate trebuie:

- în primul rând să fie scafandru autonom/scafandru cu alimentare la suprafață autorizat până la adâncimea de 20 m;

- să dețină documente care atestă specializarea sa și aceste documente să fie anterioare datei-limită de depunere a ofertelor.

Cu privire la noile persoane indicate de ofertant ca responsabili cu controlul calității lucrărilor executate, din toate actele depuse se poate cu ușurință constata că:

- domnul (...), cum rezultă din certificările emise de Centrul de Scafandri Constanța, poate îndeplini funcțiile „șef scufundare și tender”, deși nu deține atestarea care să permită exercitarea atribuțiilor de control al calității lucrărilor executate, respectiv „scafandru autonom și scafandru cu alimentare de la suprafață”, cerință indicată expres în conținutul fișei de date a achiziției în privința persoanei nominalizate ca „responsabil de controlul calității lucrărilor executate”.

- domnul (...) deține atestările de scafandru autonom și scafandru cu alimentare de la suprafață, însă a fost indicat expres de către ofertant ca fiind unul din cei doi scafandri din echipa de execuție a lucrărilor.

Având calitatea de „executant” al lucrărilor, domnul (...) este „incompatibil” cu activitatea privind controlul calității lucrărilor executate, cel care verifică lucrările executate din punct de vedere al calității acestora neputând fi aceeași persoană ca cel care le execută.

Cu privire la personalul minim necesar executării lucrărilor, contestatoarea precizează că, întrucât adresa e-mail nr. A-4021/03.10.2022 se referă la domnul (...), nu mai susține argumentele expuse în contestație vizând "data certă" a certificării domnului (...) în calitate de "tehnician de scufundare" începând cu 03.10.2022.

Însă, (...) SRL nu a făcut dovada că personalul autorizat/certificat pentru executarea lucrărilor deține atestările necesare exercitării funcției de tender și tehnician de scufundare. Erata nr. A-N 5962 din 10.02.2023, emisă de Centrul de Scafandri Constanța, privind suplimentul nr. A2987/25.07.2022, care însoțește autorizația CSA nr. 00128/25.07.2022 nu poate fi luată în considerare în analizarea ofertei, fiind emisă ulterior datei-limită de depunere a ofertelor.

În privința domnului (...) nu există niciun act, în afara răspunsului Centrului de Scafandri Constanța din data de 11.01.2023 (deci după data-limită de depunere a ofertei), în care să se menționeze că a fost "admis prin examen" ca tehnician de scufundare "cu ocazia certificării societății". De asemenea, nu există nicio dată certă la care domnii (...), (...) și (...) (...) (...) au fost acreditați ca tenderi, în afara actului emis de Centrul de Scafandri Constanța la data de 10.02.2023.

Situația (...) SRL a fost modificată pe parcursul evaluării ofertelor, față de cea existentă la data-limită de depunere a ofertelor, în sensul că, inițial, nu deținea personal calificat pentru o echipă completă, nefiind demonstrat acest lucru, certificarea intervenind pe parcursul evaluării ofertelor.

Cu privire la prețul ofertat, simpla depunere a documentelor justificative ale prețului ofertat nu reprezintă o dovadă a faptului că oferta nu ar trebui respinsă. Justificarea unui preț de execuție de 536,76 lei/oră nu poate fi susținută (inclusiv prin raportare la înscrisurile depuse) în condițiile în care în anul 2020 (deci cu aproape 2 ani anterior datei depunerii ofertei în prezenta procedură) (....) SRL oferta un preț de 716/87 lei/oră (oferta depusă în cadrul licitației organizate tot de (....) în anul 2020 pentru servicii similare), iar dacă se au în vedere datele „INS” inflația din perioada septembrie 2022 - ianuarie 2020 a fost de 12,3%, iar în privința prețurilor serviciilor a fost de 11,3%.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. SCN1114219, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 16.09.2022, entitatea contractantă (....), prin Sucursala (....), a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de scafandrierie, estimate valoric la 1.437.750 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 16.09.2022, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv (....) SRL, a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare, și (....) SRL, a cărui ofertă a fost clasată pe locul secund, prin raportul procedurii de atribuire nr. 125569/27.10.2022. Împotriva acestui rezultat, (....) SRL a investit Consiliul prin contestația nr. 1100/02.11.2022, care a fost soluționată prin decizia nr. (....)/05.12.2022, cu următorul dispozitiv:

Admite contestația formulată de către (....) H.V.-CO S.R.L., cu sediul în Galați, str. Oltului nr. 22, județul Galați, în contradictoriu cu (....) S.A. – Sucursala (....), cu sediul în Piatra-Neamț, str. Lt. Drăghiescu nr. 13, județul Neamț.

Anulează, în parte, procesele-verbale nr. 7/10.10.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice și nr. 14/17.10.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, precum și raportul procedurii nr. 125569/27.10.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta prezentată de ofertantul (....) S.R.L.

Obligă (....) S.A. – Sucursala (....) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei prezentate de ofertantul (....) S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru (....) - Sucursala (....), care a avut calitatea de entitate contractantă în cauza soluționată prin amintita decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale

între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 245 alin. (2) lit. k) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegodan/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>) reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere împotriva deciziei Consiliului, aceasta rămânând definitivă.

Așadar, nici părțile și nici alți subiecți de drept interesați nu au atacat decizia nr. (...)/05.12.2022 (care a fost și postată în SEAP, la 14.12.2022, fișier denumit [SCN1114219/00095] *Decizie CNSC nr. 2548 SEAP.pdf.p7s*), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („*Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.*”).

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut, între altele:

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de evaluare de către entitatea contractantă a ofertei (...)S.R.L., declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la următoarele aspecte:

1. Ofertantul (...)S.R.L. nu a prezentat un certificat emis de un organism acreditat cu privire la implementarea unui management al calității conform ISO 9001:2015 sau echivalent;
2. Ofertantul (...)S.R.L. a prezentat un supliment la autorizația nr. 00128, emis după data limită de depunere a ofertelor;
3. Ofertantul (...)S.R.L. nu a respectat prevederile Metodologiei privind reglementarea activităților de scufundare în România;
4. Ofertantul (...)S.R.L. nu deține toate mijloacele tehnice specifice prestării serviciilor de scufundări;
5. Ofertantul (...)S.R.L. a prezentat un preț neobișnuit de scăzut.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de contestator, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

[...]

2. Cu privire la criticile referitoare la faptul că ofertantul (...)S.R.L. a prezentat un supliment la autorizația nr. 00128, emis după data limită de depunere a ofertelor, Consiliul are în vedere că în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 5.3 „Condiții privind prestarea serviciilor”, este prevăzut că „*Serviciile de scufundare se vor realiza de către o societate specializată în intervenții subacvatice care trebuie să fie autorizată în conformitate cu ordinul MAN 350/1993 a Ministerului Apărării Naționale prin Centrul de Scafandri Constanța, pentru activități subacvatice la adâncimea de până la 20 m, cu scafandri autonomi și scafandri cu alimentare de la suprafață.*”.

De asemenea, se reține că la punctul III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției este prevăzut că *„Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească deținerea Autorizației pentru activitatea de scufundare cu scafandri autonomi, cu aer, până la adâncimea de cel puțin 20 m, emisă de Ministerul Apărării naționale prin Centrul de scafandri Constanța, în conformitate cu prevederile art. 2 din HG nr. 350/1993 și art. 273 și 274 din Normele privind pregătirea, organizarea și protecția muncii în activitatea de scufundare”*.

Analizând conținutul dosarului achiziției, transmis de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor în cauză, (....)S.R.L. a prezentat autorizația seria CSA nr. 00128, în cuprinsul căreia se precizează că *„Autorizația s-a eliberat în baza procesului verbal nr. A2986 din 25.07.2022 și este valabilă până la data de 24.07.2024, numai însoțită de Suplimentul cu nr. A2987 din 25.07.2022”*, fără însă a fi prezentat și Suplimentul cu nr. A2987 din 25.07.2022 la aceasta.

Astfel, se reține că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertantului în cauză prezentarea suplimentului nr. A2987 din 25.07.2022 și a oricărui alt înscris, aflat în termenul de valabilitate, care modifică sau completează Suplimentul cu nr. A2987 din 25.07.2022 dacă este cazul”, iar (....)S.R.L. a prezentat Suplimentul cu nr. A2987 din 25.07.2022 la autorizația seria CSA nr. 0128 din 25.07.2022, precum și completările la acesta, respectiv suplimentarea personalului avizat pentru a desfășura activități de scufundare, fiind nominalizați d-nii (....) (....) – scafandru categoria a II-a cu alimentare de la suprafață și (....) – scafandru categoria a III-a și tehnician de scufundare.

Consiliul reține că documentele prezentate de (....)S.R.L. au fost analizate de membrii comisiei de evaluare, în cuprinsul procesului verbal nr. 4 din 06.10.2022 fiind consemnat că ofertantul în cauză a fost admis în faza de evaluare a informațiilor cuprinse în DUAЕ.

Analizând conținutul documentelor prezentate de (....)S.R.L., Consiliul constată că ofertantul în cauză a arătat că Suplimentul cu nr. A2987 din 25.07.2022 la autorizația seria CSA nr. 0128 din 25.07.2022 a fost completat, sens în care a prezentat e-mail-urile nr. A3932/27.09.2022 și nr. A4021/03.10.2022 în cuprinsul cărora se precizează: *„Ca urmare a documentelor transmise prin adresa cu nr. A 3911 din 26.09.2022 vă informăm că Suplimentul la autorizația seria CSA nr. 00128 cu nr. A-2987 din 25.07.2022 va fi completat astfel: următorul personal a fost avizat pentru a desfășura activități de scufundare pentru de (....)S.R.L., în limitele competențelor deținute, astfel: 1. (....) (....) – scafandru categoria a II-a cu alimentare de la suprafață”, respectiv „Ca urmare a documentelor transmise prin adresa cu nr. A 4006 din 03.10.2022 vă informăm că Suplimentul la autorizația seria CSA nr. 00128 cu nr. A-2987 din 25.07.2022 va fi completat astfel: următorul personal a fost avizat pentru a desfășura activități de scufundare pentru de (....)S.R.L., în limitele competențelor deținute, astfel: 1. (....) – scafandru categoria a III-a și tehnician de scufundare”*.

Raportat la aceste aspecte, **Consiliul are în vedere că, așa cum este precizat la punctul IV.2.2) din cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. SCN1114219 din 16.09.2022, data limită pentru depunerea ofertelor a fost 29.09.2022 ora 15.00 și constată că deși în cuprinsul DUAЕ, la secțiunea „Tehnicienii sau organisme tehnice pentru controlul de calitate” se precizează „Tehnician de scufundare (....) – certificat nr. 369/09.06.2016 cu competențe de asigurarea calității lucrărilor executate”, în fapt, din cuprinsul e-mail-ului nr. 4021/03.10.2022 rezultă că solicitarea ca persoana nominalizată să fie inclusă în personalul avizat pentru a desfășura activități de scufundare pentru (....)S.R.L. a fost făcută după data depunerii ofertelor și data deschiderii acestora (30.09.2022), respectiv în data de 03.10.2022.**

Mai mult, analizând susținerile entității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 54829/08.11.2022, coroborate cu informațiile cuprinse în cadrul documentului prezentat la pag. 199 din dosarul achiziției, Consiliul constată că **decizia nr. 4/30.09.2022, de numire a d-lui (....) în calitatea de responsabil cu asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate, cu întreținerea echipamentului de lucru și cu executarea activităților de deservire a instalațiilor și tehnicii de scufundare, a fost emisă după data limită de depunere a ofertelor.**

Într-o atare situație, Consiliul constată că, **în mod eronat, comisia de evaluare a luat în considerare documentele prezentate de ofertantul în cauză cu privire la nominalizarea d-lui (....).**

Astfel, Consiliul constată că prin depunerea acestor documente ca urmare a solicitării de clarificări, nu au fost corectate vicii de formă, reprezentate de erori sau omisiuni, întrucât, în acest caz, documentele suport în baza cărora a fost completat DUAЕ cu privire la asigurarea calității, au fost emise după transmiterea acestuia.

Rezultă că, deși comisia de evaluare a solicitat, în mod justificat, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 clarificări cu privire la suplimentul autorizației deținute de ofertantul în cauză, verificarea conținutului documentelor prezentate nu a respectat exigențele impuse de prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, în condițiile în care **ofertantul în cauză nu a demonstrat că, la data depunerii ofertelor, îndeplinea toate cerințele impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.**

Prin urmare, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect, impunându-se reanalizarea modului de îndeplinire de către (....)S.R.L. a condițiilor impuse prin documentația de atribuire privind autorizarea ofertanților și a personalului acestora.

3. Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a respectat prevederile Metodologiei privind reglementarea activităților de scufundare în România, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul 5.3 „Condiții privind prestarea serviciilor” din caietul de sarcini unde este prevăzut că *„Serviciile de scufundare se vor realiza de către o societate specializată în intervenții subacvatice care trebuie să fie autorizată în conformitate cu ordinul MAN 350/1993 a Ministerului Apărării Naționale prin Centrul de Scafandri Constanța, pentru activități subacvatice la adâncimea de până la 20 m, cu scafandri autonomi și scafandri cu alimentare de la suprafață”.*

Raportat la aceste prevederi, Consiliul are în vedere că se impunea ca ofertanții să facă dovada autorizării pentru realizarea de intervenții subacvatice și că dispun, pe toată perioada de derulare a contractului, de scafandri autonomi și scafandri cu alimentare de la suprafață.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că ofertantul (....)S.R.L. a prezentat autorizația seria CSA nr. 0128 din 25.07.2022, valabilă până la data de 24.07.2024, însoțită de Suplimentul cu nr. A 2987 din 25.07.2022, însă, în ceea ce privește personalul ce urmează a executa contractul, în mod eronat, comisia de evaluare a luat în considerare susținerile ofertantului în cauză din cuprinsul propunerii tehnice potrivit căreia *„Societatea noastră dispune de personalul autorizat și avizat medical de către Centrul de Scafandri Constanța ce va fi implicat în prestarea serviciilor”*, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, **d-l (....) a fost nominalizat ulterior datei limită de depunere a ofertelor, iar luarea în considerare a e-mail-ului nr. 4021/03.10.2022, de către comisia de evaluare, ar reprezenta o modificare a ofertei prezentate inițial, situație ce nu se încadrează în excepțiile prevăzute la art. 140 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016.**

Analizând modul în care comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică prezentată de ofertantul (....)S.R.L., Consiliul constată că în cuprinsul procesului verbal nr. 7/10.10.2022, referitor la modul de respectarea a Formularului de propunere tehnică (impus prin documentația de atribuire, în cuprinsul căruia se fac referiri cu privire la respectarea punctului 5.3 din caietul de sarcini) se precizează doar *„Date tehnice privind serviciile solicitate – a) memoriu tehnic; b) nomenclator de servicii; c) Termene și grafice de desfășurare; d) Asumarea legislației de bază care guvernează realizarea obiectivului caietului de sarcini; e) Condiții generale pentru realizarea serviciilor impuse de către entitatea contractantă – Cerință minimă îndeplinită”*, fără a fi făcute referiri, în mod concret, la personalul ce urmează a presta serviciile ce fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat și calificările acestuia.

Prin urmare, **Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au analizat în detaliu modul în care ofertantul în cauză a demonstrat îndeplinirea cerințelor referitoare la personalul ce urmează să presteze serviciile ce fac obiectul contractului sectorial, astfel că se impune reanalizarea de către membrii comisiei de evaluare a personalului avut la dispoziție de (....)S.R.L. pe toată perioada derulării contractului, și competențele acestuia, prin raportare la Metodologia privind reglementarea activităților de scufundare în România, din 25.03.2021 adoptată prin Ordinul nr. M.63/2021 al MAPN, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator în acest sens.**

[...]

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, având în vedere că unele dintre criticile formulate s-au dovedit a fi întemeiate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de (...) H.V.-CO S.R.L., în contradictoriu cu (...) S.A. – Sucursala (...).

Anulează, în parte, procesele verbale nr. 7/10.10.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice și nr. 14/17.10.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, precum și raportul procedurii nr. 125569/27.10.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta prezentată de ofertantul (...)S.R.L.

Obligă (...) S.A. – Sucursala (...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei prezentate de ofertantul (...)S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de forul jurisdicțional, Sucursala (...), prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, organizatoarea a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 798/04.01.2023, prin care a desemnat câștigătoare oferta (...) SRL, iar oferta (...)SRL a fost respinsă. Nemulțumită fiind de respingerea propriei oferte și de admiterea și declararea câștigătoare a ofertei concurente, (...)SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 1732/11.01.2023, care a fost soluționată prin decizia nr. 276/C7/ 190/06.02.2023, după cum urmează:

Admite, în parte, contestația (...)SRL nr. 1732/ 11.01.2023, în contradictoriu cu (...) - Sucursala (...), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 798/04.01.2023 și actele entității contractante ulterioare lui, strict în partea care privește oferta (...)SRL. Obligă entitatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei nr. (...) / 05.12.2022, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor două societăți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Obligă (...) - Sucursala (...) la plata către (...)SRL a sumei de 7.000 de lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 1446/ 18.01.2023, depusă de (...) SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Nici față de această decizie nu a fost înregistrată vreo plângere, rămânând definitivă. Așadar, nici părțile litigante și nici alți subiecți de drept interesați nu au atacat decizia nr. 276/C7/190/06.02.2023 (care a fost și postată în SEAP, la 09.02.2023, fișier denumit *[SCN1114219/00112] Decizie CNSC 276. C7.90.pdf.p7s*), opozabilă și obligatorie și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ., respectiv art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

(...), prin (...), a procedat la o nouă reevaluare și a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 27418/ 07.03.2023, prin care a admis și desemnat câștigătoare oferta (...)SRL, iar oferta (...) SRL a fost

clasată pe locul secund. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, (...) SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul cauzei pendinte. Cauțiunea aferentă, în cuantum de 28.755 lei, a fost dovedită prin recipisa de consemnare nr. 208976039/1/14.03.2023, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Constanța, cu detalierea: „CAUȚIUNE DOSAR CNSC BUCUREȘTI”.

Forul administrativ-jurisdicțional constată și primirea cererii de intervenție accesorie nr. 15437/22.03.2023, aparținând (...)SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

(...)SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, după cum este intitulată.

Pe fondul cauzei, Consiliul ia act că reclamanta este nemulțumită de rezultatul reevaluării ofertei (...)SRL, pe care o consideră inadmisibilă din mai multe perspective.

Prima este aceea a modificării ofertei, reținută la precedentă reevaluare de către entitatea achizitoare și înfirmată de către Consiliu cu prilejul admiterii contestației (...)SRL nr. 1732/ 11.01.2023 – art. 140 alin. (5) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, pe considerentul insuficienței motivări și a necesității pentru evaluare de clarificări suplimentare. Consiliul a consemnat în decizia nr. (...) /06.02.2023:

[...] revenea entității achizitoare obligația să elucideze care sunt personalul ce urmează a presta serviciile ce fac obiectul contractului și calificările acestuia (desigur, **fără a lua în considerare înscrisurile emise ulterior datei-limită de depunere a ofertelor – 29.09.2022 – ce îl privesc pe domnul (....)**), potrivit deciziei precedente cu autoritate de lucru judecat a Consiliului), iar cum asupra acestor informații planează o îndoială rezonabilă era necesar pentru comisia de evaluare să solicite societății explicații și documente clarificatoare, astfel încât să fundamenteze o evaluare temeinică a ofertei în discuție. Mecanismul juridic al clarificărilor este destinat lămuririi conținutului ofertei și, în special, a conformității acesteia cu specificațiile documentației de atribuire. **Exceptarea domnului (....) de la poziția de tehnician de scufundare nu înseamnă că el nu poate desfășura activitatea de tehnician control al calității pentru (....)SRL, dacă ea probează că angajarea pe această funcție a fost realizată înainte de 29.09.2022, ora 15, după cum susține la pag. 29 din contestație, și dacă orice eventuală atestare cerută de lege pentru respectiva activitate a fost obținută înainte de 29.09.2022, ora 15.**

Este veridic faptul că (....)SRL, în DUAE, l-a indicat pe domnul (....) drept tehnician de scufundare, la rubrica „*Tehnicienii sau organisme tehnice pentru controlul de calitate*”, însă la fel de veridic este și faptul că organul jurisdicțional, prin decizia precitată, a validat posibilitatea ca respectivul domn să desfășoare activitatea de tehnician control al calității pentru (....)SRL (nu de tehnician de scufundare). Astfel cum a fost punctat mai sus, decizia Consiliului nu a fost atacată de nici de (....) SRL, participantă în litigiu ca intervenientă.

La pct. III.1.3) - „*Capacitatea tehnică și profesională*” din anunțul de participare, (....) a specificat expres:

2.) Tehnicienii sau organisme tehnice pentru controlul de calitate

Indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau parte din organizația operatorului economic, în special celor care răspund de controlul calitatii (Scafandri autonomi și scafandri cu alimentare de la suprafață, autorizați până la adâncimea de 20 m).

[...]

La nivelul DUAE în secțiunea „Descriere” **vor fi indicați tehnicienii implicați în desfășurarea contractului și specializarea acestora.**

Ofertantului/ofertantului asociat clasat pe locul întâi în clasamentul intermediar rezultat în urma finalizării evaluării ofertelor, i se va solicita depunerea de documente care **sa certifice informațiile prezentate în DUAE**. Acestea se vor depune în SEAP semnate cu semnatura electronică extinsă.

Documentele prin care operatorii economici pot dovedi îndeplinirea cerinței: Diplome / Atestate / Autorizații / Certificate, sau orice tip de document din care să reiasă specializarea acestora.

Singurul tehnician implicat în desfășurarea contractului și specializarea acestuia consemnate de (....)SRL în propriul DUAE au fost domnul (....), tehnician de scufundare. În decizia nr. (....)/06.02.2023, Consiliul a reiterat că achizitoarea nu poate lua în considerare înscrisurile emise ulterior datei-limită de depunere a ofertelor (29.09.2022) ce îl privesc pe domnul (....), ca tehnician de scufundare, cu amendamentul concesiv că: „*Exceptarea domnului (....) de la poziția de tehnician de scufundare nu înseamnă că el nu poate desfășura activitatea de tehnician control al calității pentru (....)SRL, **dacă ea probează că angajarea pe această funcție a fost realizată înainte de 29.09.2022, ora 15, după cum susține la pag. 29 din contestație,***

și dacă orice eventuală atestare cerută de lege pentru respectiva activitate a fost obținută înainte de 29.09.2022, ora 15."

Din acest considerent capital al deciziei administrativ-jurisdicționale [potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016: „În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/ vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.”] reiese limpede că una dintre sarcinile comisiei evaluatorii era de a stabili cu certitudine dacă domnul (....) poate desfășura activitatea de tehnician control al calității pentru (....)SRL, sub condiția probării că angajarea lui pe această funcție a fost realizată înainte de 29.09.2022, ora 15, după cum a susținut societatea la pag. 29 din contestația anterioară (disponibilă și în SEAP din 11.01.2023):

Subscrisa a indicat în mod întemeiat pe dl. (....), acesta fiind **angajat tocmai pentru a asigura controlul calității, acesta fiind menționat în calitate de tehnician de control al calității** și nu tehnician de scufundare.

Funcția acestuia internă pentru care a fost angajat la data de 29.09.2022 în mod legal este aceea de a asigura controlul calității conform solicitărilor Autorității Contractante și nu de a desfășura activitatea de Tehnician de Scufundare, deoarece (....)SRL dispunea deja de un astfel de Tehnician de Scufundare, respectiv dl. (....) (....) care nu a fost trecut totuși în această rubrică din DUAE pentru că este Tehnician de Scufundare și nu Tehnician de control al calității.

și dacă orice eventuală atestare cerută de lege pentru respectiva activitate a fost obținută înainte de 29.09.2022, ora 15.

(....) a cerut clarificări prin adresa nr. 24/15.02.2023, în urma căreia (....)SRL a furnizat răspunsul datat 16.02.2023, în care a precizat că domnul (....)(....) nu a fost luat în considerare ca parte din echipa de scafandri și că acesta face parte din personalul pus la dispoziție de (....)SRL în calitate de „tehnician control al calității”, conform contractului individual de muncă nr. 12/29.09.2022, încheiat înainte de ora 15, sens în care anexează copia contractului, fișa postului, dovada înregistrării în Reges, certificatul de absolvire seria K nr. 00115561 și suplimentul acestuia.

Din motive care scapă Consiliului, cei cinci membri ai comisiei desemnate de organizatoare pentru evaluare au ignorat cu desăvârșire sarcina explicită expusă mai sus, neanalizând nici în procesele-verbale nr. 26/21.02.2023, nr. 29/28.02.2023 și nr. 30/ 28.02.2023 și nici în raportul procedurii nr. 27418/07.03.2023 situația domnului (....), *singura* persoană indicată în DUAE, dacă poate desfășura activitatea de tehnician control al calității pentru ofertantă, unica activitate acceptabilă – sub condițiile stricte evocate – din perspectiva Consiliului bizuită pe DUAE asumat de societate. Trecând peste cele statuate pe cale jurisdicțională și în pofida minimei diligențe care le revenea, membrii comisiei nu s-au pronunțat dacă persoana nominalizată îndeplinește condițiile pentru a desfășura activitatea de tehnician control al calității pentru (....)SRL,

preferând să consemneze în procesul-verbal nr. 30/ 28.02.2023, la pag. 6:

Indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac parte sau nu din organizarea operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității (Scafandri autonomi și scafandri cu alimentare de la suprafață, autorizați până la adâncimea de 20 m).	Responsabili sistem de management de calitate – asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate următoarele persoane (...) și (...), conform Deciziilor interne nr. 1 și 2 din 30.05.2022.
---	---

consemnare regăsită și în raportul procedurii.

Așadar, entitatea achizitoare nu doar că nu a verificat situația domnului (...), cum i-a dispus Consiliul, ci a și schimbat technicianul pentru controlul calității trecut în DUAE cu domnii (...) și (...), care nu apăreau în DUAE.

Pentru domnul (...), actele furnizate de (...) SRL nu probează calitatea de „tehnician control al calității”, ci dimpotrivă, că nu posedă respectiva calitate, dincolo de orice dubiu. Astfel, în contractul individual de muncă nr. 12/ 29.09.2022 (prezentat incomplet) nu se specifică această calitate, fișa postului aferentă contractului este pentru postul de tehnician de scufundare (cod COR 754109), certificatul de absolvire seria K nr. 00115561 și suplimentul acestuia sunt pentru ocupația de tehnician de scufundare. Mențiunea din fișa postului de tehnician de scufundare:

3.1. În raport de atribuțiile postului:

- răspunde de organizarea, calitatea și corectitudinea lucrărilor executate;
- asigură deplina confidențialitate a datelor și lucrărilor executate.

se referă la răspunderea firească aferentă propriului post, nicidecum pentru controlul calității în societate.

De altminteri, din deciziile interne nr. 1 și 2/30.05.2022 reiese că responsabili sistem de management de calitate – asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate sunt domnii (...) și (...), care nu se regăsesc în DUAE, nicidecum domnul (...), singurul nominalizat în DUAE.

Concluzionând, în condițiile în care domnul (...) nu a fost angajat de (...) SRL în funcția de tehnician control al calității, el nu poate îndeplini respectiva funcție asumată în DUAE, iar oferta trebuia respinsă în temeiul art. 143 alin. (1) și (2) lit. b) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 („a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”). Este de reținut că informațiile din DUAE nu sunt aspecte pur formale sau *jocandi causa*, întocmirea deficitară a acestei declarații reprezentând cauză expresă de excludere a operatorilor economici. Atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date, există instrucțiunea: „DUAE se va completa, obligatoriu, și de fiecare ofertant asociat/tert sustinator/ subcontractant - dacă este cazul. La nivelul DUAE în secțiunea «Descriere» vor fi indicați tehnicienii implicați în desfasurarea contractului și specializarea acestora.”, ofertei fiindu-i aplicabilă sancțiunea impusă de lege. Întrucât (...) SRL nu a

menționat în formularul DUAЕ nimic despre responsabilii cu sistemul de management de calitate – asigurarea calității serviciilor și lucrărilor executate (...) și (...), alegând să nu informeze entitatea contractantă despre poziția acestora, ci l-a desemnat doar pe domnul (...), și-a asumat riscul respingerii ofertei sale în temeiul art. 143 alin. (1) și (2) lit. b), citată mai sus.

Cerința textuală din anunțul de participare și fișa de date a fost de „*Indicare a tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent daca fac sau parte din organizația operatorului economic, în special celor care răspund de controlul calității* (Scafandri autonomi și scafandri cu alimentare de la suprafață, autorizați până la adâncimea de 20 m).”, cerință la care (...) SRL s-a conformat completând DUAЕ doar cu numele (...) și calitatea de tehnician de scufundare, certificat nr. 369/09.06.2016 (certificatul de absolvire seria K nr. 00115561), „cu competențe de asigurarea calității lucrărilor executate”. Poziția de tehnician de scufundare a domnului (...) nu a putut fi recunoscută, în temeiul deciziei nr. (...) /05.12.2022, iar prin decizia nr. (...) /06.02.2023 a fost acceptată varianta potențială ca domnul (...) să ocupe poziția de tehnician de control al calității, cu aducerea de dovezi concludente în acest sens, dovezi pe care (...) SRL nu a reușit să le producă, ceea ce a face ca nici această din urmă poziție să nu poată fi recunoscută.

Art. 130 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.394/2016 dispun că: „*Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant.*”, însemnând că și nominalizarea domnului (...), asumată de (...) SRL ca fiind de tehnician de control al calității, are caracter obligatoriu, iar permiterea manoperei înlocuirii lui în cursul evaluării cu domnii (...) și (...) echivalează cu favorizarea ofertantului vizat. Nerespectarea datelor din DUAЕ, în conjuncție cu nerespectarea anunțului de participare și a fișei de date aruncă în derizoriu caracterul obligatoriu al ofertei și forța obligatorie a documentației de atribuire. Întocmirea deficitară a DUAЕ (nominalizarea domnului (...) ca tehnician de control al calității) și, implicit, a ofertei, din care face parte și răspunsul datat 16.02.2023 (care nu corespunde deciziei nr. (...) /06.02.2023, cum s-a demonstrat mai sus), este imputabilă societății care le-a prezentat, iar nu entității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației de atribuire și a deciziilor jurisdicționale.

Se constată incidența în speță și a prevederilor art. 140 alin. (5) din normele de aplicare a legii achizițiilor sectoriale, care stabilesc: „*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*”, întrucât operațiunea interzisă a înlocuirii domnului (...)

cu domnii (....) și (....) (pentru controlul calității serviciilor) se răsfrânge asupra propunerii tehnice, din cadrul căreia face parte și personalul tehnic.

După cum a reținut și Curtea de la Luxemburg, este esențial ca autoritatea/entitatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire. Când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea/entitatea nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă. Aceeași consecință se impune atunci când oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului. Hotărârea din 13 septembrie 2011, *Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA*, T-8/09, EU:T:2011:461.

Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea/entitatea contractantă și ofertant. Oferta nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității/entitatea contractante, nici la aceea a ofertantului. Autoritatea/entitatea nu poate solicita lămuriri ofertantului a cărui ofertă o apreciază ca fiind imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. *Ex multis*, Hotărârea din 14 septembrie 2017, *Casertana Costruzioni*, C-223/16, EU:C:2017:685.

În condițiile date, în care oferta în referință trebuia eliminată din competiție, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei în discuție s-a bazat pe o aplicare superficială și contrară a deciziei nr. (....)/06.02.2023 și a legislației achizițiilor sectoriale, din partea comisiei evaluatorii, critica societății contestatoare privind nelegalitatea acceptării ofertei în discuție apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația (....) SRL nr. 29/14.03.2023, în contradictoriu cu (....), prin Sucursala (....), va anula raportul procedurii și comunicările subsecvente, în partea privind oferta (....)SRL, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga entitatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării, după aprobarea noului raport al procedurii, cu respectarea legislației aplicabile.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a

rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind desemnarea câștigătoare a ofertei (...) SRL fiind respins ca nefondat, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din aceeași lege, Consiliul considerând că nu se poate substitui entității în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale entității contractante – de stabilire a ofertei câștigătoare la momentul reevaluării sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. Aplicarea excepției de la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 (*„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”*), respectiv Consiliul să îi atribuiască contractul (...) SRL, nu se justifică la acest moment. Cu alte cuvinte, nu este îndeplinită cerința legii, ca, pentru reclamantă, să reiasă calitatea de ofertant câștigător din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (entității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești. Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de evaluare finală în detaliu a oricărei oferte. Pe de altă parte, până în prezent, organizatoarea achiziției nu și-a manifestat opoziția față de atribuirea sau încheierea contractului cu societatea reclamantă.

Potrivit art. 219 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația la o procedură concurențială de ofertare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin invitația la o procedură concurențială de ofertare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 174;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care nu se încadrează în motivele de excludere, îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție.

Pentru a fi declarată câștigătoare, orice ofertă trebuie să se conformeze condițiilor cumulative impuse prin documentația de atribuire.

Relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie aparținând (...) SRL, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației (...) SRL, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare, inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor „de judecată”.

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

Admite, în parte, contestația (....) SRL nr. 29/ 14.03.2023, în contradictoriu cu (....) - Sucursala (....), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 27418/ 07.03.2023 și actele entității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta (....)SRL. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor două societăți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 15437/22.03.2023, depusă de (....)SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.