



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de ..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ...SA, cu sediul în prin ..., cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei SC ... SRL, desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SRL, precum și, în subsidiar, obligarea entității la reevaluarea ofertelor, cu plata cheltuielilor aferente contestației.

La ..., SC ... SRL, cu sediul în, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și ale 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 SC ... SRL reclamă decizia entității contractante ... de admitere și declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că adresa de comunicare a rezultatului procedurii poartă un număr anterior raportului procedurii, raport care nu a fost întocmit în maximum 20 de zile lucrătoare, iar comunicarea nu a avut loc în maximum 3 zile, ceea ce atrage nulitatea ambelor acte. În plus, oferta SC ... SRL este inacceptabilă, întrucât serviciile licitate presupun nu doar coborâri subacvatice, ci servicii efectuate în legătură cu obiective strategice, ca experiență similară. Fișa de date nu le detaliază, pentru că se adresează profesioniștilor. Nevoia de experiență a scafandrilor este obligatorie, întrucât se execută lucrări de ... foarte complexe, atât la baraje, cât și la centrale hidrotehnice. În momentul producerii de avarii, inundații, calamități naturale, necesitate deversări de apă sau opriri de pierderi de apă, scafandrii trebuie să intervină prompt. În esență, este o activitate riscantă, atât pentru scafandri, cât și pentru cei cărora le este adresată, inclusiv pentru populație. Aceste lucrări se pot face numai cu scafandri cu experiență acumulată în decursul a mai multor ani și, implicit, cunoașterea foarte bună a instalațiilor acestora.

În fișa de date se arată că experiența similară trebuie să privească activități subacvatice cu scafandri autonomi de peste 20 m, cum ar fi lucrări subacvatice de construcții și montaj, control nedistructiv structuri imerse, inspecții tehnice structuri imerse, verificarea, controlul și decolmatarea structurilor imerse, alte servicii subacvatice, care lucrări, în sensul Instrucțiunii nr. 2/2017, să se coreleze cu scopul în care sunt utilizate, respectiv obiectul contractului de achiziție publică:

- etanșare hidraulică a prizelor de apă
- curățarea grătarelor: curățarea părții submersate a grătarelor prizelor principale precum și a prizelor de admisie circuite apa răcire-ungere hidroagregate, grătare admisie electropompe stații de pompare; îndepărtarea corpurilor solide care obturează zona imersată, manipularea în vederea evacuării spre rampa de depozitare a gunoaielor
- vizualizarea stării tehnice a echipamentelor și a pieselor încastrate imersate
- asistență la lansarea și scoaterea batardourilor amonte/aval utilizate pentru realizarea etanșării hidraulice a hidroagregatelor și izolare hidraulică stavile segment.

Toate acestea sunt servicii specializate, iar similaritatea nu poate fi complinită prin executarea oricăror O activitate de scufundare cu scafandri autonomi, cu aer, până la adâncimea de cel

puțin 20 m, se realizează exclusiv în baza unei autorizații emisă de

Plecarea unui scafandru din cadrul societății determină imposibilitatea efectuării de lucrări de acea natură, specializarea societății fiind dată de specializarea lucrătorului, care trebuie menținută anual. Calificarea a fost solicitată prin fișa de date, iar lipsa din autorizația scafandruului determină caracterul inacceptabil și neconform al ofertei.

Ofertantul declarant câștigător nu a făcut dovada experienței similare și nici nu are personal specializat. Din contractele depuse, singura concluzie este că a executat ... generice, iar nu servicii în ceea ce privește barajele, cu atât mai puțin activități de curățare a grătarelor, îndepărtarea corpurilor solide care obturează zona imersată, manipularea în vederea evacuării spre rampa de depozitare a gunoaielor și care reprezintă mai mult de 50% din activitatea din contract.

Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada „existenței unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.” [art. 191 alin. (2) din Legea nr. 99/2016].

Oferta este incompletă și, implicit, inacceptabilă. Conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 69651/02.07.2020, lipsește „împuternicirea” și declarația F11. Comisia de evaluare a ofertelor a încălcat prevederile art. 143 din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016, întrucât nu a respins oferta ca inacceptabilă.

Oferta este și neconformă, prin prisma prețului neobișnuit de scăzut - 77% din prețul estimat, fără TVA. Având în vedere costurile de salarii (minimum 4 lucrători), diurna de 50 lei/fiecare persoană, cheltuielile de deplasare, instrumentar, colaborator/tehnician barocameră (dacă există), spezele la bugetul de stat, plus CASS, CAS, prețul ofertat este imposibil de dovedit, precum și cazarea de 230 lei/persoana/zi, conform Codului fiscal. Doar cheltuielile de cazare sunt de 460 lei, în condițiile în care prețul ofertat este de aproximativ 716 lei/oră (1.075.305 lei : 1.500 ore).

Oferta nu îndeplinește „condițiile impuse de H.G. nr. 350/21.07.1993 [...] aprobate prin Ordin comun nr. M.29/363/1995”.

În cauză există o scufundare autonomă - procedeu de scufundare prin care scafandruul execută o activitate sub apă cu un aparat de respirat portabil, cu sau fără comunicații cu suprafață, la adâncimi mai mari de 20 m. Pentru scufundarea autonomă, Ordinul nr. M.29/363/1995 prevede o serie de condiții atât din perspectiva factorului uman implicat, cât și din perspectivă tehnică - necesar de echipamente. Ofertantul declarat câștigător nu deține barocameră și nici nu poate face dovada contractului încheiat cu un alt operator economic în acest sens, deși a afirmat prin declarația pe proprie

răspundere că îndeplinește toate condițiile impuse de protecția muncii. Scafandrii săi nu sunt atestați pentru lucrările care fac obiectul contractului.

Ofertantul declarant câștigător are sediul în Galați și nu poate fizic/logistic să acopere condiția entității contractante de a asigura intervenția în maximum 8 ore în locațiile Sucursalei Hidrocentrala Bistrița. Pentru punctul din ..., județul ..., accesul rutier se realizează în 5 ore, distanța de parcurs fiind de 315 km. Pentru punctul din ..., județul ..., accesul rutier se realizează în aproximativ 6 ore, distanța de parcurs fiind de 380 km.

Potrivit art. 58 din normele de protecția muncii, siguranța e dată de calitatea organizării muncii, iar potrivit art. 76, coroborat cu art. 223, timp de o jumătate de oră înainte de scufundare se realizează instructajul pentru protecția muncii.

La acestea se adaugă toate activitățile enumerate în draft-ul de contract, art. 17, respectiv: „operațiunile de control al aparatelor, al instalațiilor și al echipamentelor”, „odihna obligatorie înainte (jumătate de oră) și după imersie”, „controlul medical înainte și după imersie”, „încărcarea și verificarea buteliilor pentru scufundarea autonomă”, „îmbrăcarea și dezbrăcarea costumului și efectuarea probelor de suprafață”.

Conform Normei Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat PTC 5-2003, „Cerințe tehnice privind utilizarea recipientelor butelii pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate, art.3.7.1., transportul buteliilor umplute trebuie efectuat cu mijloace de transport echipate conform normelor legale. În cazul în care asemenea mijloace de transport nu sunt echipate, umplerea se realizează la fața locului, de personal specializat conform pct.4. Ofertantul declarant câștigător nu a făcut dovada existenței personalului specializat. Pe de altă parte, încărcarea buteliei la fața locului determină un timp de încărcare de minimum 33 minute, care se adaugă la cele de mai sus.

Nicio coborâre nu se poate realiza fără parcurgerea de către prestator a procedurii de „SSM încheiate cu” Hidroelectrica, alta decât aceea reglementată prin norma militară.

Imposibilitatea de acoperire a termenului cel puțin față de una dintre locațiile achizitorului determină caracterul neadecvat al ofertei.

La, contestatoarea a formulat o cerere completatoare/de dezvoltare a contestației, înregistrată la Consiliu cu nr.

Experiența înfățișată de SC ... SRL nu este similară serviciilor complexe solicitate prin fișa de date. Societatea invocă drept experiență similară două contracte:

a) nr. ..., încheiat cu Șantierul Naval ..., cu execuție între data de lei, în temeiul căruia s-au prestat următoarele servicii:

- inspecție subacvatică, decolmatare, filmare, fotografiere, înregistrare a porților docului 2 și 3, inspecție subacvatică a balamalelor porților de andocare;

- măsurarea grosimii porților de andocare 2 și 3, cu echipament pus la dispoziție de beneficiar;

- inspecție subacvatică, decolmatare, filmare, fotografiere și înregistrare piloni și structuri imerse cheu A/B/C;

- prelevarea mostrelor de la sol din zona docurilor 2, 3, a cheurilor de armare A/B/C mostre colectate în recipient sticlă.

Niciuna dintre aceste activități nu este similară celor solicitate a se îndeplini de către entitatea contractantă.

b) nr., încheiat cu SC ... SA, în baza căruia s-au recepționat servicii de către beneficiar de „verificare stare tehnică pe toată lungimea fila 21, 22 și 23, prelevat probe metalice (100x200 mm) de la cala de lansare-poști imerse fila 2/3 tronson 2-3 (2 bucăți), efectuare măsurători porți (talpa, etc)”.

SC ... SRL a stipulat în propunerea tehnică faptul că: „începerea realizării lucrării la obiectiv este de 8 ore de la comanda transmisă de beneficiar”, în comparație cu caietul de sarcini pct. 4 teza ultima și draft-ul de contract, care fac vorbire despre o durată de „maxim 8 ore de la comanda transmisă de către beneficiar” pentru intervenția la amplasament.

Urgența lucrărilor este incompatibilă cu durata de 8 ore, stipulată de ofertant.

Tot în mod nelegal, entitatea contractantă declară admisibilă oferta, deși îi lipsește documentul baza, respectiv autorizația pentru activitatea de scufundare cu scafandri autonomi, cu aer, emisă de Ministerul Apărării Naționale. Deși este la dosar, ea nu este valabilă fără suplimentul la autorizație, în care este menționat personalul avut de societate, care trebuie să existe de la momentul depunerii ofertei. Prin nedepunerea suplimentului, ofertantul câștigător nu poate face dovada personalului alocat și autorizat pentru această lucrare.

Spune SC ... SRL că lucrările de curățare grătare submersate vor fi efectuate prin metoda de curățare jet de apă, ceea ce este imposibil tehnic, de vreme ce unele puncte de intervenție se află la 20 m adâncime. Curățarea cu jet de apă se poate realiza la grătare mici, montate la sorburi pentru irigație, nicidecum la baraje.

Totodată, propunerea tehnică nu răspunde faptului că o intervenție poate dura în medie 5 ore.

În punctul său de vedere nr., entitatea contractantă invocă în apărare excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii.

Conform fișei de date a achiziției, pct. III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Cerința nr.1

Declarație privind principalele servicii similare de ..., duse la bun sfârșit în ultimii 3 ani, raportați la data limită de depunere a ofertelor (modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limita prevăzut în anunțul de participare simplificat publicat inițial).

Experiența similară trebuie să privească activități subacvatice cu scafandri autonomi, cum ar fi:

- Lucrări subacvatice de construcții și montaj;
- Control nedistructiv structuri imerse
- Inspecții tehnice structuri imerse
- Verificarea, controlul și decolmatarea structurilor imerse - Alte servicii subacvatice.

[...] Documentele prin care operatorii economici pot dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară sunt următoarele:

- Recomandări
- Procese-verbale de recepție
- Certificate constatatoare

sau orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat.

SC ... SRL a prezentat următoarele documente, în susținerea experienței similare:

- Descriere: Contract nr. 03/26064/23.08.2017, Contractant unic,

Servicii subacvatice: inspecție, decolmatare, filmare, fotografiere, înregistrare structuri imerse DMHI Mangalia.

Proces verbal de finalizare lucrări din 04.09.2017

Valoare: 76636

Moneda: RON

Data început: 29.08.2017

Data sfârșit: 04.09.2017

Beneficiari: Șantierul Naval ... 5.A cu sediul în

- Descriere: Contract nr. D5-096/01.10.2019, Contractant unic -Inspecții cu scafandri la cala de lansare

Proces verbal de finalizare lucrări nr. 354/04.10.2019

Valoare: 32715,78

Moneda: RON

Data început: 01.10.2019

Data sfârșit: 04.10.2019

Beneficiari: S.C. VARD BRAILA S.A. cu sediul în Braila, Str. Celulozei nr. 1A Telefon : 0236.60.70.00

Comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică, clarificată, și a constatat că SC ... SRL și-a asumat „cerințele caietului de sarcini nr. precum și cerințele entității contractante din documentația de atribuire”.

Legat de critica privind prețului neobișnuit de scăzut (77% din cel estimat), el se stabilește prin raportare la preturile pieței, nu la valoarea estimată.

Principalele operații care fac obiectul caietului de sarcini:

... se vor efectua pentru:

- etanșare hidraulică a prizelor de apă ale amenajărilor hidroenergetice;
 - curățarea grătarelor: curățarea părții submersate a grătarelor prizelor principale precum și a prizelor de admisie circuite apă răcire-ungere hidroagregate, grătare admisie electropompe stații de pompare; îndepărtarea corpurilor solide care obturează zona imersată, manipularea în vederea evacuării spre rampa de depozitare a gunoaielor;
 - vizualizarea stării tehnice a echipamentelor și pieselor incastrate imersate;
- asistență la lansarea și scoaterea batardourilor amonte/aval utilizate pentru realizarea etanșării hidraulice a hidroagregatelor și izolare hidraulică stăvile segment.

Date tehnice privind serviciile solicitate

a) Memoriu tehnic:

Având în vedere dreptul de folosință a apelor de suprafață stabilit prin autorizația de gospodărire a apelor, SH „Bistrița” P. Neamț ca deținător de baraje și lacuri de acumulare, va institui reguli și măsuri pentru protecția împotriva oricărei forme de poluare și de modificare a caracteristicilor resurselor de apă a malurilor și albiilor sau cuvetelor acestora.

Pentru reducerea limitării/indisponibilizării puterii disponibile pentru hidroagregate cat și menținerea parametrilor calitativi ai apei din acumulări și de pe sectoarele de canal mai sus menționate se vor executa acțiuni de curățare a grătarelor de la prizele de apa. Intervențiile la grătare se vor efectua cu ajutorul scafandrilor. Aceștia vor interveni în condițiile opririi hidroagregatelor de la centralele din amonte și aval. Adâncimea de scufundare maximă este 20 m.

În conformitate cu dispozițiile art. 126 alin (11) din Legea nr. 99/2016, entitățile contractante pot solicita doar cerințe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul V, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 186;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 192 lit. a) și b).

Criteriile de calificare pe care entitatea contractantă le poate solicita se referă strict la motivele de excludere, capacitatea de exercitare a profesiei și experiența similară. Criterii privind capacitatea tehnică și profesională conform prevederilor art. 191 și 192 din Legea nr. 99/2016 se pot aplica procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă etc.

În privința deținerii unei barocamere, criticile sunt nefondate, după cum nefondate sunt și cele bizuite pe art. 22 dintr-un act normativ nespecificat.

Entitatea contractantă a solicitat ofertanților 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 Constanta, în conformitate cu art. 2 din Hotărârea Guvernului nr. 350/1993 privind pregătirea, antrenarea, perfecționarea și brevetarea scafandrilor și cu art. 273 și art. 274 din Normele privind pregătirea, organizarea și protecția muncii în activitatea de scufundare, aprobate prin Ordinul comun nr. În cadrul documentelor suport DUAE solicitate, ofertantul SC ... SRL a prezentat autorizația seria CSA nr. 0089 și suplimentul seria CSA nr. 0089.

Contestatoarea se afla în eroare, întrucât art. 191 din Legea nr. 99/2016 este aplicabil numai pentru proceduri de licitație deschisă, licitație restrânsă etc.

Chiar dacă ofertantul declarant câștigător are sediul în Galați, în cuprinsul caietului de sarcini nu se solicita o anumită distanță între sediile ofertanților și amplasamentele obiectivelor. SC ... SRL, prin propunerea tehnică detaliată, și-a asumat în integralitate cerințele din cuprinsul caietului de sarcini.

În replică la punctul de vedere transmis de entitatea contractantă, contestatoarea a înaintat adresa nr.

Cu privire la excepția de inadmisibilitate a contestației, reclamanta solicită respingerea acesteia, întrucât a depus la dosarul cauzei cautiunea, în cuantumul prevăzut de lege.

Dacă „principalele” ... ale SC ... SRL sunt reprezentate de cele două contracte, având termenul de execuție de 4 și 3 zile, cu o valoare totală cumulată de aproximativ 100.000 lei, urmează să se aprecieze asupra capacității efective de realizare a serviciului oferit la obiective strategice. Serviciile pentru beneficiarii SC ... SA și Șantierul Naval ... sunt, în esență, de inspecție subacvatică, filmare, fotografiere, documentare și, într-un ultim subsidiar, decolmatăre, pentru porți de andocare, servicii care nu acoperă noțiunea de „similar”.

Entitatea contractantă, în cuprinsul punctului de vedere, doar nominalizează contractele, fără a evoca activitățile realizate și cuprinse în procese-verbale. Cu referire la prețul neobișnuit de scăzut, entitatea nu aduce o justificare a propriului raționament, apărarea fiind formală. Despre modalitatea de evaluare a capacității profesionale a ofertantului declarant câștigător, entitatea contractantă arată că reclamanta în mod incorect folosește noțiunea de capacitate tehnică și profesională, însă chiar entitatea uzitează de textul art. 192 din Legea nr. 99/2016.

Ordinul comun nr. M.29/363/1995 reglementează normele de protecția muncii ce dispun asupra numărului de participanți și a personalului specializat ce însoțește fiecare scufundare, funcție de natura sa/condițiile de mediu etc., precum și asupra echipamentelor care însoțesc fiecare tip de scufundare. Așadar, capacitatea tehnică este impusa de însăși norma la care entitatea achiziitoare face referire în fișa de date și cu privire la care a solicitat, prin declarația pe proprie răspundere, obligativitatea îndeplinirii condițiilor.

Pentru scufundarea autonomă, ordinul amintit prevede o serie de condiții atât din perspectiva factorului uman implicat, cât și din perspectiva necesarului de echipamente. Echipa minimă necesară activității unui scafandru ce coboară în sistem de scufundare autonomă sau cu echipament cu alimentare cu aer de la suprafață: un șef de scufundare, un scafandru de securitate și un medic sau asistent specializat (atestat), la care se adaugă un tehnician privind exploatarea compresorului sau/și barocamera (art. 154) pentru scufundări la adâncimi mai mari de 12 m, așadar minimum patru persoane.

Barocamera este un element obligatoriu, care trebuie deținut personal sau contractat de societatea prestatoare a serviciilor de seafandrierie. Potrivit comunicării nr. 3004/15.07.2020: *„Pentru scufundări până la adâncimea de 30 de metri, barocamera de*

decopresie pentru scafandri trebuie să fie disponibilă la o distanță de cel mult 30 de minute de locul de desfășurare a activității de scufundare."

SC ... SRL nu deține o barocameră și nici nu poate face dovada unui contract încheiat cu un operator economic în acest scop, deși a afirmat, în declarația pe proprie răspundere, că îndeplinește toate condițiile impuse de protecția muncii.

Lipsește și suplimentul la autorizație, fără de care autorizația nu poate produce efecte.

Entitatea contractantă nu cunoaște propriul caiet de sarcini. Este drept ca documentația de achiziție sectorială nu cuprinde vreo distanță maximală la care să se afle ofertantul declarat câștigător. Ceea ce a solicitat entitatea contractantă este un timp de intervenție de maximum 8 ore, timp care include parcurgerea unei distante rutiere, pregătire echipamente, personal, de repaus etc.

Complinirea termenului nu se poate realiza decât prin dovada sediului sau punctului de lucru într-o arie teritorială care să permită deplasarea accelerată și care, împreună cu măsurile complementare, să permită încadrarea în termenul esențial de intervenție stabilit de entitate.

În cererea de intervenție nr. ..., SC ... SRL, desemnată câștigătoare, solicită respingerea ca nefondată a contestației. Societatea deține autorizația de funcționare emisă de ... seria CSA nr. 00089, certificat SR EN ISO 9001:2015 nr. 11162 - Sistem de management al calității, certificat SR EN ISO 14001:2015 nr. 5173 - Sistem de management de mediu, SR OHSAS 18001:2008 nr. 3610 - Sistem de management al sănătății și securității ocupaționale și certificare RINA (certificate of approval of service supplier) nr. 2020XR0176.

În conformitate cu art. 274 din Normele privind pregătirea, organizarea și protecția muncii în activitatea de scufundare, aprobate prin Ordinul nr. M29/363/1995, activitățile cu scafandri pot fi executate doar de societățile ce au fost supuse auditului centrului de scafandri și au obținut autorizația pentru activități subacvatice cu scafandri.

Având în vedere cerința expresă de a se indica maximum două contracte ce demonstrează experiența similară, SC ... SRL a specificat doar două contracte ca experiență similară. Experiența societății și a personalului acesteia se bazează pe lucrări de ... de peste 12 ani. Aceste lucrări au avut o complexitate mai mare decât „curățarea grătarelor”.

Sunt prezentate tabelul tabel permise de lucru și tabelul lucrărilor de

Au fost prezentate atât „împuternicirea”, cât și „declarația art. 73”.

Prețul ofertat este realist, justificat și în măsură să asigure realizarea în bune condiții a lucrărilor și îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați. SC ... SRL și-a asumat execuția lucrărilor la prețul ofertat, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor de execuție.

Oferta de preț a contestatorului este mai mare față de oferta SC ... SRL cu 2,98% (41.730 lei), ceea ce reprezintă o diferență nesemnificativă, astfel încât dacă oferta SC ... SRL este neobișnuit de scăzută, și oferta contestatoarei va fi calificată în același mod.

SC ... SRL îndeplinește condițiile impuse de Hotărârea Guvernului nr. 350/1993, în ceea ce privește capacitatea tehnică și normele de protecție a muncii.

Societatea deține contract de închiriere pentru o barocameră mobilă și trei contracte de prestări servicii de medicină hiperbară în diferite zone.

Nr. Crt.	Nr. contract	Prestator	Obiect contract
1.	226/15.06.2020 valabil 3 ani	VODOLAZ-1 S.R.L.	Închiriere barocameră mobilă
2.	18082/ 14.08.2020 valabil 1 an posibilitate de prelungire cu act adițional	Spitalul Municipal de Urgență Moinești	Furnizare servicii: 1. Oxigenoterapie hiperbara/tratamentul accidentelor de scufundare de tip B; 2. Servicii medicale aferente pregătirii bolnavului pentru oxigenoterapie hiperbara: -Radiografie pulmonara, -Consult de specialitate ORL, -Consult de specialitate oftalmologie, -Spirometrie.
3.	295/01.06.2020 valabil 2 ani	S.C. GSP OFFSHORE S.R.L. CONSTANTA	Închiriere barocameră mobilă de tratament și decompresie scafandrisituată în incintă Port Dana 34 Constanta.
4.	43/13.08.2020 valabil 3 ani	S.C EUROHIPERBAR S.R.L. CONSTANȚA	Furnizare servicii: - Asigurarea serviciilor medicale specializate de urgență; - Tratamente de oxigenare hiperbară specifice bolii de scafandru; - Simulări de scufundare 50 m aer comprimat/ oxigen; - Consultații medicale pentru aptitudinea de scufundare; - Transport medical de urgență, cu ambulante proprii.

SC ... SRL se bazează, în cadrul activităților sale, pe o echipă de profesioniști formată din oameni pregătiți și cu experiență. Toți scafandrii sunt brevetați de către, conform normelor în vigoare. De asemenea, șeful de scufundare este atestat pentru acordarea primului ajutor prin certificatul nr. cu un asistent medical specializat în tratarea accidentelor de decompresie.

Nr. crt.	Serie certificate atestare Centrul de Scafandri
1.	OZU 66/1987

2.	OZU 297/1987
3.	OZU/129/1994
4.	OZU 160/2007
5.	OZU 196/2010
6.	OZU 208/2012

Societatea nu a înregistrat accidente de scufundare în registrul de evidență a accidentelor de decompresie sau în registrul unic de evidență a accidentelor în muncă.

Distanțe de la sediul SC ... SRL la obiective:

....

Raportat la aceste distanțe și timpii de parcurgere, este făcută dovada posibilității de a respecta condițiile caietului de sarcini referitoare la perioada de intervenție, astfel că și această critică a contestatoarei apare ca fiind nefundată.

Societatea deține 5 autoturisme pentru deplasarea personalului, o autoutilitară deschisă dotată cu rastel pentru transportul buteliilor și două remorci pentru transportul echipamentelor, o rulotă pentru scafandri complet echipată, 2 peridocuri pentru transport ambarcațiuni, 2 șalupe cu motor, 2 bărci de aluminiu cu motor și o barcă gonflabilă tip „Zodiac” de 8,5 m lungime cu motor.

Sușinerile contestatoarei referitoare la experiență modifică și adaugă la caietul de sarcini, excedând astfel cadrului stabilit de entitatea contractantă, și nu pot fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Deține autorizație pentru activități subacvatice cu scafandri autonomi și cu alimentare de la suprafață până la adâncimea de 40 de metri emisă de Ministerul Apărării Naționale, iar procesele-verbale de recepție a serviciilor privind experiența similară au fost depuse în SEAP împreună cu suplimentul de autorizație.

Documentele suport DUAE au fost încărcate pe, la solicitarea entității contractante.

În propunerea tehnică, societatea a specificat ca metode pentru curățarea grătarelor folosirea jetului de apă sau curățarea manuală, în funcție de specificul fiecărei locații. Are o vastă experiență în curățare/decolmatare structuri imerse prin folosirea jetului de apă, fiind una din lucrările cel mai des executate în cadrul contractelor de prestări servicii cu șantierelor navale Aceeași metodă a fost folosită cu succes și în cadrul lucrărilor de decolmatare și înlocuire grătar la stația de captare Gropeni, o lucrare foarte similară. Această metodă este mai eficientă din punct de vedere al rezultatelor și timpului de execuție, scafandrii societății fiind familiarizați cu ea, ceea ce duce la costuri de execuție mult reduse față de metoda manuală, cu diverse scule de curățare manuală, justificând astfel încă o dată oferta de preț și încadrarea în timpul alocat.

Societatea deține două pompe submersibile ..., acționate de 3 stații hidraulice utilizate la metoda de curățare cu jet de apă, cu următoarele caracteristici tehnice:

a) HWP3 - ...

Presiune max.: 172 bari

Capacitate de pompare și aspirare: 80 mc/h

Înălțime max. de refulare: 22 m

b) HWP 2 - ...

Presiune max.: 172 bari

Capacitate de pompare și aspirare: 46 mc/h

Înălțime max. de refulare: 28 m

care pot fi utilizate până la o adâncime de 28 m.

La, înregistrate la Consiliu cu nr., prin care ridică îndoieli față de includerea în ofertă, la, a suplimentului la autorizația pentru activitatea de scufundare cu scafandri autonomi sau cu echipament cu alimentare aer de la suprafață, emisă de Ministerul Apărării Naționale.

Extrasul Revisal nu a fost depus în cadrul „documentelor suport”, astfel încât nu se cunoaște dacă scafandrii menționați în cuprinsul suplimentului de autorizație mai sunt angajați ai ofertantului. Încheierea relațiilor contractuale cu unul dintre scafandrii în raport cu care s-a emis autorizația determină pierderea valabilității sale, societatea prestatoare fiind obligată a cere reautorizarea.

Întrucât Consiliul poate solicita orice documente în vederea soluționării legale și temeinice a unei contestații, solicită depunerea la dosarul cauzei a unui extras Revisal.

Lipsa barocamerei - contractul privind barocamera este încheiat cu o unitate specializată din Constanța, pentru furnizarea acestui serviciu în Constanța. Or, Ministerul Apărării Naționale - ..., în adresa nr., arată că: „Pentru scufundări până la adâncimea de 30 de metri, barocamera de decompresie pentru scafandri trebuie să fie disponibilă la o distanță de cel mult 30 de minute de locul de desfășurare a activității de scufundare.” În cauză, nu s-a făcut dovada că o atare barocameră este disponibilă la maximum 30 minute distanță.

În mod eronat entitatea contractantă arată că „intervenția reprezintă durata desfășurată de către scafandri în imersie și activitățile ce revin acestuia la suprafață ...”, „prin urmare operațiunile prezentate mai sus vor fi executate după timpul impus a fi prezent în locația de intervenție ...”. Entitatea contractantă își modifică propria documentație/cerințe, favorizând oferta declarată câștigătoare.

Toate activitățile descrise: operațiuni de control al aparatelor, control medical înainte de imersie, odihnă înainte de imersie,

protecția muncii înainte de imersie etc., sunt anterioare coborârii în apă. Aceste activități pot avea o durată de timp și de 2 ore.

În raport cu fișa de date care vorbește despre intervenții de urgență, înseamnă ca „urgența” sunt cele 8 ore (fix) ofertate, la care se adaugă 2 ore de pregătire înainte de imersie? Dar atunci nu mai sunt complinite nevoile entității descrise în referatul de necesitate din data de 27 aprilie 2020 și reiterate în caietul de sarcini, cât și în fișa de date. „Serviciile cerute nu au un caracter planificat fiind considerate intervenții accidentale ce trebuie efectuate într-un interval foarte scurt de timp pentru reducerea pierderilor de energie prin deversare. Serviciile de curățare grătare și cele de asistență la lansarea și scoaterea batardourilor amonte/aval utilizate pentru realizarea etanșării hidraulice a hidroagregatelor și izolare hidraulică stavile segment se fac cu retragerea în exploatare a centralei hidroelectrice, cu acceptul de retragere al DEN (Dispeceratul Energetic National), durata retragerii fiind respectata cu strictețe.”

Comparativ, SC ... SRL, a specificat că poate forma două echipe de intervenție în același timp de intervenție, în maximum o oră, 24/24, 7/7 zile.

Menționează că societatea dispune de mijloace de deplasare-autoutilitare, dotare tehnică corespunzătoare și de personal apt și autorizat în vederea formării a două echipe de intervenție cu timp de mobilizare foarte scurt.

În contradicție cu punctul de vedere al entității, ofertantul declarant câștigător nu dovedește experiența similară. Decolmatarea unor piloni sau structuri imersate ale unui pod cu echipamentul beneficiarului în maxim 7 zile la adâncimea 2-3 m nu înseamnă experiența suficientă comparativ cu decolmatările la adâncimi de maxim 20 m, pe suprafețe mult mai mari și cu încadrare în timpul alocat.

Contestatoarea prezintă o enumerare și descriere a operațiunilor de curățare grătare.

Reclamanta nu poate îmbrățișa teza entității contractante potrivit căreia „complexitatea grătarelor din punct de vedere constructiv nu este majoră”. La fila 4 a fișei de date, entitatea arată că experiența similară trebuie să privească activități subacvatice cu scafandri autonomi de maxim 20 m, cum ar fi: „lucrări subacvatice de construcții și montaj”, „control nedistructiv structuri imerse”, „inspecții tehnice structuri imerse”, „verificarea, controlul și decolmatarea structurilor imerse”, alte servicii subacvatice, care lucrări, în sensul Instrucțiunii nr. 2/2017, să se coreleze cu scopul în care sunt utilizate, respectiv obiectul contractului de achiziție:

- etanșare hidraulică a prizelor de apă,

- curățarea grătarelor: curățarea părții submersate a grătarelor prizelor principale precum și a prizelor de admisie circuite apă răcire-ungere hidroagregate, grătare admisie electropompe stații de pompare; îndepărtarea corpurilor solide care obturează zona imersată, manipularea în vederea evacuării spre rampa de depozitare a gunoaielor;

- vizualizarea stării tehnice a echipamentelor și a pieselor încastrate imersate,

- asistență la lansarea și scoaterea batardourilor amonte/aval utilizate pentru realizarea etanșării hidraulice a hidroagregatelor și izolare hidraulică stavile segment.

Realizarea tuturor celor de mai sus la maxim 20 de metri sub apă determină complexitatea procedurii, implicit un grad de experiență mare. Curățarea cu jet de apă se poate realiza la grătare mici, montate la sorburi pentru irigație și nicidecum la baraje.

La, SC ... SRL a transmis adresa nr., prin care își completează cererea de intervenție cu unele critici la adresa ofertei contestatoarei, pe care o consideră inadmisibilă la procedura de atribuire.

Intervenienta invocă tardivitatea criticilor formulate de către contestatoare prin intermediul concluziilor scrise, a notelor de concluzii etc. - înscrisuri care au fost trimise la Consiliu după expirarea termenului legal de formulare a contestației.

La, al căror conținut nu va fi redat aici, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă va fi avut în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

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., prin ..., a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de ..., estimate valoric la, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost admisă și declarată câștigătoare de către entitatea achizitoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP la, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate

prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, sau decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de

tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo,

103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de Hidroelectrică prin raportul procedurii de atribuire nr. 82297/06.08.2020, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 10.08.2020, luni, SC ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la entitatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

În temeiul art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea contestației sale, SC ... SRL a constituit o cauțiune în cuantum de, fiind respectate, astfel, dispozițiile art. 61 ind. 1 alin. (1) partea introductivă („[...] *persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune [...]*”), obiecțiunile vizând cauțiunea fiind nefondate.

Relativ la criticile pe care reclamanta le aduce numerotării comunicării rezultatului procedurii și raportului procedurii, precum și termenului de evaluare a ofertelor, ele sunt găsite nefondate de către organul administrativ-jurisdicțional, niciuna dintre aceste critici neputând atrage anularea actelor, în absența unei prevederi legale în acest sens sau, în lipsa ei, a dovedirii unei vătămări. Fiind în prezența unei nulități virtuale, ea nu poate opera și lipsi de efecte actul de comunicare și raportul procedurii întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru contestatoare provenind din numerotarea/datarea greșită a înscrisurilor sau din depășirea termenului de evaluare a ofertelor de către personalul comisiei de evaluare. Nu orice fel de încălcare atrage sancțiunea drastică a nulității, mai cu seamă dacă nu a cauzat vreo vătămare celei care o invocă, cum se întâmplă în cazul analizat. De altminteri, ambele acte sunt datate 06.08.2020 în evidențele organizatoarei, ceea ce înseamnă că au fost emise în aceeași zi, iar ordinea în care au fost înregistrate nu le schimbă cu nimic efectele.

Indiferent de aspectul atribuirii raportului a unui număr de înregistrare mai mare decât acela al comunicării nr. 82297/06.08.2020, raportul produce efecte juridice în privința ofertelor, care nu au fost infirmate de către conducătorul entității contractante, nici în urma primirii contestației.

Pentru înscrisurile întocmite de profesioniști sunt relevante și următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

Art. 277. - (3) Înscrisul sub semnătură privată întocmit în exercițiul activității unei întreprinderi este prezumat a fi fost făcut la data consemnată în cuprinsul său. În acest caz, data înscrisului sub semnătură privată poate fi combătută cu orice mijloc de probă.

Art. 280. - (1) Registrele profesioniștilor, întocmite și ținute cu respectarea dispozițiilor legale, pot face între aceștia deplină dovadă în justiție, pentru faptele și chestiunile legate de activitatea lor profesională.

(2) Registrele prevăzute la alin. (1), chiar neținute cu respectarea dispozițiilor legale, fac dovadă contra celor care le-au ținut. Cu toate acestea, partea care se prevaluează de ele nu poate scinda conținutul lor.

(3) În toate cazurile, instanța este în drept a aprecia dacă se poate atribui conținutului registrelor unui profesionist o altă putere doveditoare, dacă trebuie să se renunțe la această probă în cazul în care registrele părților nu concordă sau dacă trebuie să atribuie o credibilitate mai mare registrelor uneia dintre părți.

Vizavi de criticile pe care reclamanta le aduce analizării de către organizatoare a ofertei câștigătoare prin prisma îndeplinirii cerinței experienței similare, sunt de observat, mai întâi, clauzele documentației de atribuire cu privire la această cerință, din anunțul de participare (reluat în fișa de date a achiziției):

III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala:

1.) Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Cerinta nr.1 Declaratie privind principalele servicii similare de ..., duse la bun sfarsit in ultimii 3 ani, raportati la data limită de depunere a ofertelor. (modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevazut în Anuntul de Participare Simplificat publicat initial). **Experiența similară trebuie să privească activități subacvatice cu scafandri autonomi cum ar fi: -Lucrari subacvatice de constructii si montaj -Control nedistructiv structuri imerse -Inspectii tehnice structuri imerse -Verificarea, controlul si decolmatarea structurilor imerse - Alte servicii subacvatice.** Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, atunci cerinta privind experienta similara va fi indeplinita prin cumul de catre operatorii participant. In cazul in care exista unul sau mai multi sustinatori, cerinta privind experienta similara va fi indeplinita prin cumul, dupa caz, cu cea a ofertantului. Pentru demonstrarea indeplinirii cerintei minime se va lua in calcul numai cota de participare a ofertantului in contractul respectiv. Cota de participare a ofertantului reprezinta proportia din valoarea finala a contractului corespunzatoare participarii acestuia la contractul respectiv. Prin sintagma „duse la bun sfarsit” se va intelege: a) servicii receptionate partial, cu conditia ca specificul contractului/activitatilor ce reprezinta experienta similara sa permita elaborarea unui livrabil care sa poata fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent; b) servicii receptionate la sfarsitul prestarii; sfarsitul prestarii nu presupune expirarea perioadei de garantie, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC. - Se va completa direct în SEAP, Documentul Unic de Achiziții European (DUAE). DUAE se va completa, obligatoriu, si de fiecare ofertant asociat/ tert sustinator/subcontractant - daca este cazul. Observatie: La nivelul DUAE in sectiunea „Descriere” vor fi precizate MAXIM 2 Contracte si urmatoarele informatii (obligatorii): - Denumirea, numarul si data contractului invocat drept experienta similara. - Data si numarul documentului de receptie. - Ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil împreună cu valoarea acestora, fără TVA. - Beneficiarul contractului si datele sale de contact. Ofertantului/ofertantului asociat clasat pe locul intai în clasamentul intermediar rezultat in urma finalizarii evaluarii ofertelor, i se va solicita depunerea de documente care sa certifice informatiile prezentate in DUAE. Acestea se vor depune in SEAP semnate cu semnatura electronica extinsa. Documentele prin care operatorii economici pot dovedi indeplinirea cerintei privind experienta similara sunt urmatoarele: - Recomandari - Procese verbale de receptie - Certificate constatatoare sau orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat. In cazul in care oferta are sustinere tehnica/profesionala, operatorul economic care asigura sustinerea (tert sustinator) va

prezenta documentele sus mentionate. Entitatea contractanta are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienta similara, pentru confirmarea celor prezentate in oferta.

Prin urmare, contrar pledoariei reclamantei, organizatoarea nu a pretins ofertanților experiență în ... la obiective de interes național ori strict de același tip cu cele pe care le presupune contractul licitat, ci a lăsat o marjă de libertate ofertanților, în sensul că experiența similară trebuie să privească activități subacvatice cu scafandri autonomi, cum sunt cele enumerate nelimitativ în documentație. Nicidecum, organizatoarea nu a restrâns experiența prealabilă doar în ... pentru:

- etanșare hidraulică a prizelor de apă;
- curățarea grătarelor: curățarea părții submersate a grătarelor prizelor principale precum și a prizelor de admisie circuite apă racire-ungere hidroagregate, grătare admisie electropompe stații de pompare; îndepărtarea corpurilor solide care obturează zona imersată, manipularea în vederea evacuării spre rampa de depozitare a gunoaielor;
- vizualizarea stării tehnice a echipamentelor și pieselor încastate imersate;
- asistență la lansarea și scoaterea batardourilor amonte/aval utilizate pentru realizarea etansării hidraulice a hidroagregatelor și izolare hidraulică stavile segment, la amenajările hidroenergetice aparținând SH "Bistrita" Piatra Neamț, menționate în caietul de sarcini nr. 8861/23.01.2020.

cum este descris succint contractul la pct. II.1.4 din fișa de date a achiziției.

SC ... SRL a depus în ofertă DUAE în cuprinsul căreia a invocat două contracte cu titlu de experiență similară proprie:

a) contractul nr., încheiat cu Șantierul Naval ..., în temeiul căruia s-au prestat următoarele servicii de (potrivit contestatoarei):

- inspecție subacvatică, decolmatăre, filmare, fotografiere, înregistrare a porților docului 2 și 3, inspecție subacvatică a balamalelor porților de andocare;
- măsurarea grosimii porților de andocare 2 și 3, cu echipament pus la dispoziție de beneficiar;
- inspecție subacvatică, decolmatăre, filmare, fotografiere și înregistrare piloni și structuri imerse cheu A/B/C;
- prelevarea mostrelor de la sol din zona docurilor 2, 3, a cheurilor de armare A/B/C mostre colectate în recipient sticlă.

b) contractul nr., încheiat cu SC ... SA, pentru „verificare stare tehnică pe toată lungimea fila 21, 22 și 23, prelevat probe metalice (100x200 mm) de la cala de lansare-poți imerse fila 2/3 tronson 2-3 (2 bucăți), efectuare măsurători porți (talpa, etc)”, potrivit contestatoarei.

Potrivit art. 191 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de entitatea contractantă pot viza în special existența unui **nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.**

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor sectoriale/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor sectoriale/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

Relevantă este și Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, din care reținem:

Art. 1. - Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la **experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.**

Art. 2. - (1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, **în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini**, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, **fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat** la alin. (1).

Art. 5. - (1) **Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului** de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, **fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare** din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract" sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".

Exemplul nr. 1: Contract având ca obiect - Servicii de verificare și evaluare a cererilor de finanțare pentru programul operațional X aferent implementării fondurilor europene nerambursabile; CPV utilizat 79419000-4 - Servicii de consultanță în domeniul evaluării.

Practică defectuoasă: Formulare restrictivă a cerinței "prezentați experiență în activități de verificare și evaluare cereri de finanțare."

Bună practică: Demonstrați că ați mai prestat activități de consultanță/asistență tehnică în domeniul accesării finanțărilor nerambursabile sau similare acestora, cum ar fi: asistență tehnică în evaluarea proiectelor/cererilor de finanțare; asistență tehnică în

elaborarea ghidului solicitantului pentru programele aferente implementării fondurilor europene nerambursabile; asistență tehnică privind elaborarea cererilor de finanțare; asistență tehnică în evaluarea cererilor de rambursare și altele asemenea.

Exemplul nr. 2: Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală

Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței: prezentați experiență în execuția de lucrări de amenajare parcuri auto, respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje și indicatoare pentru parcuri, precum și amenajare pentru scurgerea apelor.

Bună practică: demonstrați experiență în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcuri similare din punctul de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției.

(3) **Experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii**, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

Experiența similară **nu înseamnă experiență identică**, fiind suficient ca serviciile prestate anterior de SC ... SRL pentru Șantierul Naval ... și SC ... SA să fi inclus genul de sarcini precum cele de la pct. III.1.3) din anunțul de participare („-Lucrari subacvatice de constructii si montaj -Control nedistructiv structuri imerse -Inspectii tehnice structuri imerse -Verificarea, controlul si decolmatarea structurilor imerse - Alte servicii subacvatice.”)., iar nu neapărat toate categoriile de sarcini descrise la pct. II.1.4 din fișa de date a achiziției ori în cele șase pagini ale caietului de sarcini.

Reclamanta nu explică de ce ar trebui excluse din experiența similară absolut toate activitățile subacvatice cu scafandri autonomi îndeplinite de SC ... SRL în cadrul celor două contracte aduse ca experiență similară, câtă vreme ele **se suprapun, chiar și în parte, celor licitate în prezent**, ținând seama că organizatoarea nu a circumstanțiat serviciile considerate similare. Intra în sarcina reclamantei o astfel de demonstrație.

Simplul fapt că obiectul contractului este acela descris succint la pct. II.1.4 din fișa de date a achiziției nu invalidează sau face inaplicabilă clauza de la pct. III.1.3) din anunțul de participare, care se referă doar la activități subacvatice cu scafandri autonomi și, mai mult, include și „Alte servicii subacvatice.” Așadar, cele două contracte de care se prevalează SC ... SRL nu trebuie excluse din sfera experienței similare a societății. Pentru ambele contracte, societatea a prezentat și scrisori de recomandare, ce relevă buna calitate a lucrărilor efectuate.

Trimiterii pe care Hidroelectrică s-a gândit să o realizeze la activități subacvatice cu scafandri autonomi trebuie să i se acorde o dezlegare pragmatică și funcțională, sensul urmărit de autoritate fiind ca serviciile similare să fi fost aferente intervențiilor cu scafandri, iar experiența SC ... SRL acoperă acest deziderat, întrucât cele două contracte pe care le invocă sunt pentru asemenea

intervenții. Interpretarea funcțională (sau „adaptivă”) o regăsim invocată și în jurisprudența Curții de la Luxemburg, inclusiv în materia achizițiilor publice (exemplificativ, Hotărârea din 20 septembrie 1988, Beentjes/Statul olandez, 31/87, EU:C:1988:422, punctul 11).

Contrar părerii SC ... SRL, fiind un contract de ..., este suficient ca activitatea principală invocată cu titlu de experiență similară să fi fost desfășurată pentru asemenea lucrări cu scafandri, la diferite imersiuni, respectiv prin asumarea obligațiilor și răspunderilor din Normele privind pregătirea, organizarea și protecția muncii în activitatea de scufundare, aprobate prin Ordinul nr. 363/1995.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a admis oferta SC ... SRL, prin prisma experienței similare, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Reclamanta susține că SC ... SRL nu îndeplinește nici cerința nr. 2 (pag. 4 din fișa de date):

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 Constanta, în conformitate cu prevederile art. 2 din Hotărârea Guvernului României nr. 350/ 21.07.1993, privind pregătirea, antrenarea, perfecționarea și brevetarea scafandrilor și art. 273 și art.274 din "Normele privind pregătirea, organizarea și protecția muncii în activitatea de scufundare", aprobate prin Ordinul comun nr. M.29/363/24 octombrie 1995 al Ministrului Apărării Naționale și al Ministrului Muncii și Protecției Sociale.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa direct în SEAP, Documentul Unic de Achiziții European (DUAE). DUAE se va completa, obligatoriu, și de fiecare ofertant asociat/ subcontractant/ terț susținător - dacă este cazul. Ofertantului/ofertantului asociat clasat pe locul întâi în clasamentul intermediar rezultat în urma finalizării evaluării ofertelor, i se va solicita prezentarea Autorizației aflate în termen de valabilitate la data prezentării acesteia. Ofertantul/ofertantul asociat strain, clasat pe locul întâi în clasamentul intermediar, rezultat în urma finalizării evaluării ofertelor, va prezenta, la solicitarea entității contractante, documente echivalente emise în țara de rezidență. Documentul justificativ - Autorizația sau documentul echivalent, se va depune în SEAP semnat cu semnătură electronică extinsă și va conține informații reale și valide la data prezentării documentului.

De asemenea, se va solicita prezentarea unei declarații pe proprie răspundere din care să rezulte că, în cazul în care pe parcursul derulării contractului, autorizația expiră, operatorul economic se obligă să-și prelungească autorizația sau va obține o nouă autorizație. Declarația se va depune în SEAP semnată cu semnatura electronică extinsă.

Din parcurgerea ofertei declarate câștigătoare reiese că autoarea ei îndeplinește cerința, fiind depusă autorizația seria CSA nr., emisă de ... la, în care se regăsesc și activitățile subacvatice autorizate ale societății, cu scafandri autonomi și cu alimentare de la suprafață până la adâncimea de 40 de metri:

- lucrări subacvatice de construcții și montaj;
- lucrări subacvatice cu scule pneumatice și hidraulice;

- verificarea, controlul și decolmatarea structurilor imerse;
- operațiuni de căutare și recuperare a persoanelor/obiectelor din mediul subacvatic;
- control nedistructiv al structurilor imerse;
- inspecții tehnice la corpul navei/structuri imersate;
- verificarea tehnică a construcțiilor, echipamentelor, instalațiilor hidrotehnice;
- măsurători și evaluări structuri imerse;
- fotografiere și filmare subacvatică;
- sudură și tăiere subacvatică;
- cercetarea mediului subacvatic;
- executarea de înlocuiri și amplasări de cabluri, șine și conducte cu trasee subacvatice.

În suplimentul la autorizație, parte a ofertei și urcat în SEAP, se regăsesc inclusiv resursele umane și materiale de care dispune compania.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, SC ... SRL nu reușește să formeze convingerea forului jurisdicțional și să probeze cu date certe că SC ... SRL nu este autorizată pentru intervențiile care fac obiectul contractului supus licitației ori că nu dispune de personalul și echipamentele necesare, în asemenea măsură încât să nu poată derula în bune condiții contractul aflat în procedură de atribuire de către Hidroelectrica, care nu este unul complex pentru o companie profesionistă și cu experiență substanțială în domeniul lucrărilor ce presupun imersiune, oricare ar fi ea. În consecință, sunt nefondate și criticile legate de personal și calificarea acestuia, respectiv de echipamente și de autorizarea specifică.

În ofertă se regăsește și declarația SC ... SRL în sensul că, dacă este cazul, pe parcursul îndeplinirii contractului cu Hidroelectrica, va obține o nouă autorizație din partea Centrului de Scafandri Constanța.

Vizavi de pretinsa absență a „împuternicirii” și a declarației F11, nici aceasta nu se confirmă, documentele existând fiind urcate de ofertant în SEAP, ca parte a ofertei. Nu se confirmă nici alegația că nu ar fi fost solicitate de către comisia de evaluare documentele doveditoare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, respectiv că au fost încălcate prevederile art. 138, 139 și 143 din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016.

Un alt motiv al disputei dintre cele trei părți litigante este dat de admiterea la procedură a ofertei concurente, deși, din perspectiva reclamantei, oferta are un preț neobișnuit de scăzut.

Organul administrativ-jurisdicțional observă că valoarea prognozată de compania de producere a energiei electrice a fost de lei, iar reclamata a participat cu prețul de lei, reprezentând aproximativ 77,5% din valoarea prognozată. Privită comparativ cu estimarea maximală realizată de autoritate, oferta de preț nu apare a fi anormal de scăzută, astfel încât să pună în pericol

îndeplinirea viitorului acord contractual. Un preț de 77,5% din estimare nu este unul care să ridice suspiciuni legate de imposibilitatea îndeplinirii contractului de servicii de pază.

Legislația pe linie de achiziție publică/sectorială nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică [sectorială] la o valoare de aproximativ 77,5% din aceea estimată și anunțată de entitate, cum este prețul câștigătoare. Dimpotrivă, respectiva legislație promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economice a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse.

Prețul contestatoarei este de lei, extrem de apropiat de acela al câștigătoare. Chiar și contestatoarea recunoaște că prețul câștigătoare, de aproximativ 716 lei/oră este mai mare decât acela calculat de ea.

SC ... SRL a prezentat personalul propus, cu atestate, diplome și certificate, iar SC ... SRL nu a dovedit că acest personal necesită cazare pentru realizarea intervențiilor (lucrătorii se pot întoarce în aceeași zi sau pot fi cazați în rulote ori pot exista alte modalități convenite cu agenți economici care să asigure cazare la costuri mult mai mici decât cele luate în calcul de reclamantă, dacă se impune). În baza caietului, o intervenție poate dura, în medie, 5 ore, interval pentru care nu se impune cazare.

Prin art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, legiuitorul nu a determinat expres procentul, limita sub care o ofertă ar avea un preț sau un cost neobișnuit de scăzut, lăsând la latitudinea comisiei de evaluare să aprecieze asupra acestui aspect. În achiziția de față, comisia de evaluare a apreciat că documentele din cuprinsul propunerii financiare sunt suficient de relevante și concludente, de natură a exclude încadrarea prețului ofertat în situația reglementată de art. 222 din Legea nr. 99/2016. În baza acestui articol:

Art. 222. - (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și **respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse**, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 64 alin. (1).

(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care entitatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

Relevante sunt și următoarele dispoziții din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016:

Art. 133. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: [...]

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege;

Art. 142. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Art. 143. - (3) În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, **astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.**

Aceste dispoziții, în contextul reținut, nu sunt incidente și, din această cauză, nici nu au fost solicitate justificări suplimentare de preț. Art. 222 din Legea nr. 99/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților (entităților) contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca mijloc la îndemâna aceluiași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 143 alin. (3) lit. g) din anexa la

Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele de ordin general și nici prin mijloacele de probă depuse, contestatoarea nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului. Nu a dovedit nici că acele cote de cheltuieli care intră în structura tarifului ar periclita în vreun fel prestarea corespunzătoare a serviciilor de Pe de altă parte, ele nu pot fi cenzurate de către entitatea contractantă, cât timp se situează în limitele cadrului legal. În condițiile art. 135 alin. (1) din Constituție, care dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

Văzând că prețul ofertat de SC ... SRL (77,5%) este extrem de apropiat față de acela al SC ... SRL, de aproximativ 80,5% din valoarea contractului estimată de entitate, coroborat cu cele reținute mai sus, organul administrativ-jurisdicțional apreciază că oferta SC ... SRL nu se încadrează în categoria celor care ar fi trebuit respinse, cel puțin din perspectiva criticilor de ordin general pe care i le aduce contestatoarea. În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește reclamanta cererea de respingere a ofertei concurente nu este de natură să probeze în mod cert că aceasta nu ar putea presta serviciile de ... licitate în tarifele și prețul pe care și le-a asumat prin ofertă în condițiile de calitate invocate de autoritate (mai cu seamă că prețurile celor două societăți sunt extrem de apropiate). Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte entității o garanție de bună execuție (10% din valoarea contractului ce urmează a fi executat, fără TVA), pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv de executare a serviciilor la prețurile și nivelul calitativ declarate.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal entitatea achizitoare a admis și clasat pe locul I oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestor măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul comunicat ofertanților și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei, sub aspectul prețului ofertat.

La pct. III din contestație, autoarea susține că ofertanta concurentă nu are la dispoziție personal și echipamente pentru

executarea contractului în acord cu Normele privind pregătirea, organizarea și protecția muncii în activitatea de scufundare, însă susținerile se limitează la simple presupuneri. SC ... SRL a făcut proba în fața Consiliului că are la dispoziție atât personal calificat, cât și echipamente specifice, inclusiv pentru barocameră mobilă. Pentru aceasta din urmă a adus nu unul, ci două contracte de închiriere (cu GSP Offshore SRL și cu Vadolaz-1 SRL). Are încheiate și contracte de asistență medicală de specialitate. Pentru aceste contracte, prestatorii nu trebuie nominalizați ca asociați sau subcontractanți la licitație, ei având calitatea de simpli furnizori, în sensul art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Pe de altă parte, este extrem de important a se observa că niciunul dintre ofertanți nu era ținut să facă dovada respectării unor cerințe care nu erau prevăzute în documentația de atribuire, indiferent dacă legislația unui anumit domeniu impune unele rigori specifice. Cu alte cuvinte, dacă Hidroelectrică nu a cerut în documentație dovezi în privința personalului și echipamentului, ofertanții nu pot fi respinși sub pretextul că nu au prezentat respectivele dovezi.

Criteriile de ordin tehnic nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o entitate achizitoare, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca entitatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității/entităților contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată* (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel ..., în procedura SC ... SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu

este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Contrar părerii și argumentelor reclamantei, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate nu excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru conformitatea tehnică a ofertelor. Nu putea fi introdus în ecuație considerentul că lipsesc camera barică ori că scafandrii nu sunt autorizați, câtă vreme cerințele autorității nu fac această distincție, iar propunerea tehnică acoperă întocmai specificațiile caietului de sarcini. Prin acestea, nu s-a cerut depunerea vreunui extras REVISAL.

Nici criticile de la pct. IV din contestație nu se confirmă, întrucât simplul fapt că sediul SC ... SRL este în municipiul Galați nu împiedică societatea să ajungă la locurile de intervenție în maximum 8 ore de la convocare. Atât timp cât societatea și-a asumat prin propunerea tehnică, pag. 13, că începerea realizării lucrărilor la obiective se va realiza în 8 ore de la primirea comenzii, scafandrii deplasându-se la locul lucrărilor imediat după primirea comenzii, rigorile caietului de sarcini sunt îndeplinite, iar oferta nu poate fi declarată neconformă. Chiar dacă intervenția în cele 8 ore presupune relocarea salariaților mai aproape de locul de intervenție, răspunderea revine tot ofertantului și el nu poate fi acuzat că nu va îndeplini contractul astfel cum a fost asumat. Este subînțeles că intervalul de 8 ore este unul maximal, dincolo de exprimarea deficitară a ofertantului în propunerea tehnică, fiind lipsită de logică așteptarea împlinirii celor 8 ore dacă lucrătorii ajung la locul de intervenție mai devreme.

Distanțele pe care le invocă SC ... SRL și timpii aferenți parcurgerii lor sunt lipsite de orice suport probator, mai cu seamă că nu există niciun calcul sau măcar indicarea vitezei de circulație.

Nici considerentele asupra imposibilității tehnice de curățare a grătarelor cu jet de apă nu sunt reținute drept întemeiate de către Consiliu, procedeul tehnic aplicat de contractor intrând în răspunderea asumată a acestuia. Pe de altă parte, în speță, SC ... SRL a precizat în ofertă nu doar curățarea cu jet de apă, ci și curățarea manuală a grătarelor, rămânând la aprecierea acesteia care este cea mai adecvată *in situ*.

În concluzie, contestația SC ... SRL împotriva evaluării ofertei concurente SC ... SRL este nefondată și, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată

respectiva contestație, inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de acordare a cheltuielilor aferente contestației.

Analiza actului atacat al entității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, precum și art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine entității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC ... SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC ... SRL în cadrul anunțului de participare nr., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea autorității contractante și o va trata ca atare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite.

Vizavi de concluziile scrise ale SC ... SRL nr., prin care își completează cererea de intervenție cu unele critici la adresa ofertei contestatoarei, Consiliul le găsește a fi inadmisibile, întrucât ele nu pot fi formulate prin intermediul unei cereri de intervenție, ci doar pe calea contestației împotriva raportului de evaluare a ofertei, cu rigorile aferente – termen, cauțiune etc. De altminteri, criticile sunt și tardive, din perspectiva dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Relativ la criticile formulate de către contestatoare prin intermediul concluziilor scrise, al notelor scrise etc., înscrisuri care au fost trimise Consiliului după expirarea termenului legal de formulare a contestației, ele au fost analizate mai sus, cu excepția motivelor de contestare noi (neregulile nou-invocate, care nu vin în dezvoltarea argumentelor din contestație), care se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu entitatea contractantă prin intermediul contestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune expres că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ...SA, prin ..., inclusiv în privința capătului de cerere de acordare a cheltuielilor aferente contestației.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de SC ... SRL.

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