

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 123/28.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin ..., prin reprezentant ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Infiintare retea de distributie gaze naturale in ..., Judetul Buzau*”, cod CPV 45231221-0, anunț de participare nr. ..., s-a solicitat:

„> suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații și, în măsura în care aceasta nu mai este posibilă, anularea procedurii;

> obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în cuprinsul contestației, în vederea respectării principiilor legalității, liberei concurențe, tratamentul egal, al nediscriminării și al asigurării accesului nerestricționat la procedură al operatorilor economici competitori și, în subsidiar, anularea parțială a Răspunsului Consolidat la solicitările de clarificări din data de 20.05.2024”.

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

... a formulat contestația nr. 123/28.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., solicitând cele redactate în partea introductivă, pentru următoarele motive:

Pe fondul cauzei, contestatorul prezintă datele de identificare a procedurii de atribuire, consideră că modalitatea de redactare a documentației de atribuire, atât prin cerințele formulate, cât și în ceea ce

privește termenul de depunere, este extrem de restrictivă și conduce la abateri grave de la principiul liberei concurențe, tratamentului egal, precum și de la principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, fiind restricționat accesul la procedură al operatorilor economici competitori și, totodată, menționează că a solicitat remedierea aspectelor criticate, autoritatea contractantă răspunzându-i prin răspunsul consolidat publicat în data de 20.05.2024, document pe care-l consideră ca fiind actul atacat. Astfel, în opinia acestuia, având în vedere că răspunsul consolidat la solicitările de clarificări a fost publicat în data de 20.05.2024, în

prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 8 lit. a) din Legea nr. 101/2016, pe care le și redă, astfel că acțiunea este formulată în termen legal.

Pe fondul cauzei, contestatorul afirmă următoarele:

Prin solicitarea de clarificări, ... a cerut autorității contractante remedierea aspectelor nelegale sesizate. Prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a refuzat intrarea în legalitate. Contestatorul solicită a fi remarcată similaritatea obiecțiunilor, aspectele criticate în prezenta cauză fiind aproape identice cu cele cuprinse în procedura derulată prin anunțul de participare nr. ..., de către ...I, procedură contestată de ... pe aceleași rațiuni, în urma căreia s-a dispus anularea procedurii de atribuire prin Decizia nr.

1. Contestatorul redă prevederile cuprinse la cap. III.1.3.a) din fișa de date și este de părere că această cerință este în contradicție cu Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, care stabilește în mod obligatoriu că *„(5) Autoritatea/Entitatea contractantă nu poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară orin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ, în situația în care prin aceste niveluri se urmărește același lucru, respectiv descrierea, dintr-o singură perspectivă, a complexității respectivelor cerințe, raportat la obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”*. Totodată, acesta precizează că, așa cum se poate constata din formulare, aceasta este o obligație care incumbă autorității contractante și nu poate fi la discreția ei. Ori, în prezenta procedură, autoritatea contractantă încalcă această obligație, solicitând atât un nivel valoric cât și unul cantitativ, conchide contestatorul.

Prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, cu toate că se afirmă că *„Observația este corectă”*, autoritatea contractantă nu elimină dubla impunere. În acest sens, contestatorul redă prevederi cuprinse în actul atacat și solicită să se constate ilegalitatea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, atât pentru execuția de lucrări cât și pentru prestări de servicii.

2. Referitor la prezentarea formularelor conform dispozițiilor HG nr. 907/2016, contestatorul redă cele solicitate la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare - pag 15 – din fișa de date și învederează următoarele argumente:

Documentația publicată pe SEAP conține studiul de fezabilitate întocmit/publicat fără liste de cantități, liste de echipamente, specificații ale acestora, fără planuri, fără avize.

Una dintre cerințe este execuția instalațiilor de utilizare gaze pentru 23 de obiective socio-culturale, echivalate cu 181 gospodarii individuale, fiecare dintre obiecte necesitând un proiect distinct întocmit conform

Ordinului ANRE nr. 89/2018, respectiv planuri, planșe, breviare de calcul și liste de măsurători, fiind imposibil de apreciat înainte de finalizarea Proiectelor Tehnice de Instalație Interioară de Utilizare Gaze. Similar, nu există parte desenată și ofertanții nu pot estima lungimile de conductă pe tipuri de diametre, astfel că ofertantul nu cunoaște și nici nu are timpul necesar să stabilească tipul refacerii structurii carosabile pentru a fi în măsură să întocmească Formularul F3 pe categorii și subcategorii de lucrări, însoțit de extras de resurse. Cunoscând, totodată, că tipul contractului este unul de proiectare și execuție, listele de cantități și

echipamente fac parte, în temeiul prevederilor HG nr. 907/2016, din proiectul tehnic specific, formularele solicitate de autoritatea contractantă în această fază reprezintă Anexa 10 din HG nr. 907/2016.

Proiectul tehnic de execuție este un serviciu ce urmează a fi contractat, cu un termen de 6 luni de la emiterea ordinului de începere a contractului, conform prevederilor caietului de sarcini, pe care petentul le redă. Modalitatea în care autoritatea contractantă a acționat, prin punerea la dispoziție a unor documente care nu cuprind liste de cantități, duce la imposibilitatea operatorilor economici interesați de a participa la procedură și implicit, în lipsa acestora, îi pune în imposibilitatea întocmirii ofertei financiare în modul solicitat prin fișa de date, respectiv *„Devizul General conf HG 907/2016, Formularul FI - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Formularul F2 centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări, Formularul F3 lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări, însoțite de extrase de resurse”*.

Ori, în măsura în care se solicită defalcarea sumelor conform formularelor prevăzute în HG nr. 907/2016, se impune cunoașterea de către ofertant a listelor de cantități precum și a datelor tehnice a echipamentelor oferite. Cerința este abuzivă pentru că solicită, la momentul depunerii ofertelor, defalcarea cheltuielilor până la resursele finale (inclusiv cele de tipul șuruburi, apă industrială etc), defalcare pe care autoritatea contractantă o planifică în termen de 6 luni de la data primirii ordinului de începere al proiectării, eveniment ulterior și direct dependent de depunerea ofertelor și atribuirii contractului.

În același mod tratează autoritatea contractantă și graficul general propus, parte din propunerea tehnică: În acest sens, contestatorul redă prevederile cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - pag. 13 - pct. 7 din fișa de date și consideră că cerințele cuprinse în acestea nu pot fi cuantificate la data prezentei având la bază doar studiul de fezabilitate, care cuprinde date generale și o imagine de ansamblu a soluției tehnice ce se va detalia prin proiectul tehnic, sens în care acesta solicită remedierea cerințelor și sub acest aspect și eliminarea cerinței referitoare la detalierea graficului la nivel de subactivități precum și eliminarea solicitărilor de prezentare a unor tabele cu referire la: *„resursa aprovizionată”, „distanța de transport”, „numărul de mijloace de transport alocate/zi”, „numărul de curse auto/zi”, „ timp alocat/cursa transport încărcat și descărcat”*).“.

Autorul contestației subliniază existența unui conținut identic cu procedura de atribuire cu privire la a cărei contestare Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr.

Prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă menține cerințele, motivând că *«oferta pentru achiziția de lucrări (chiar și în cazul organizării procedurii pentru "proiectare și execuție" trebuie să fie prezentată în formatul Formulelor F1-F6»*. În acest sens, semnalând că această critică este identică cu cea care a făcut obiectul dosarului nr. 43/2024, contestatorul invocă și redă considerente din Decizia sus menționată.

Mai mult, la solicitarea operatorilor economici de a le fi puse la dispoziție planșele, avizele și devizul general, autoritatea contractantă

răspunde indicând următoarele: „Inca de la momentul inițial am postat deja toate documentele predate de către proiectantul la faza SF. Am solicitat completarea lor conform solicitării primite. In masura in care vom primi unele dintre aceste documente, acestea va vor fi puse la dispoziție”. Se poate concluziona că, fără a pune la dispoziție informații complete și pertinente, autoritatea contractantă solicită detalii la nivel de proiect tehnic.

În fapt, prin documentația de atribuire postată inițial, autoritatea contractantă publică o parte scrisă a studiului de fezabilitate care indică „Lungimea rețelei inteligente de distribuție a gazelor naturale in ... cu satele apartinatorare: Ca ragele si Luciu- jud. Buzău este de aproximativ 27000 m.” și „SRMP nou cu debitul de $Q=2744$ Smn/h ce va fi dotat cu elemente inteligente moderne de masurare si monitorizare a debitelor de gaze, a temperaturii si a presiunii gazelor naturale, cu sisteme automate de odorizare, cu sisteme moderne de comunicare tip SCADA si se va înființa o Statie de Lucru”.

Ulterior, în data de 22.05.2024, autoritatea contractantă publică planșe desenate și extras din SF, întocmite pentru o lungime totală de 41.522 m și cuprinzând liste de cantități pentru o rețea de 41.522 m. În acest sens, contestatorul expune, sub formă tabelară, indicatorii tehnici solicitați de organizatoarea procedurii de atribuire și semnalează faptul că, prin actul contestat, autoritatea contractantă nu clarifică discrepanța dintre studiul de fezabilitate - parte scrisă - și studiul de fezabilitate - piesele desenate. Detaliind, contestatorul conchide prin a solicita obligarea autorității contractante la:

- publicarea devizului general, a planșelor, a studiilor, acertificatelor, a avizelor, a documentației complete și a listelor de cantități pentru lungimea de 27.000 m, conform obiectului procedurii;
- eliminarea cerințelor abuzive aferente propunerii financiare;
- eliminarea cerințelor abuzive aferente propunerii tehnice.

3. Alte cerințe abuzive ale propunerii tehnice - planșe

În formularul cadru privind modul de întocmire a propunerii tehnice, pagina 25, pct.13, autoritatea contractantă impune de prezentat obligatoriu o planșă care să dovedească că ofertantul a înțeles și adecvat oferta la „constrângerile fizice Impuse de amplasamentul lucrării [Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice Impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele:

1. Limitele instalațiilor
2. Clădiri
3. Zone de depozitare
4. Acces în șantier

5. Lucrări temporare”.

O astfel de detaliere este imposibil de pus pe o planșă la acest moment, cunoscând că lucrarea se desfășoară pe cca 41 km, la care se adaugă branșamente de gaz, fără a avea o listă a acestora, precum și 23 de obiective socio-culturale, fără a avea adresă/ un proiect al acestora.

Desigur că această planșă generală poate fi furnizată în 13 zile de către proiectantul care a studiat deja lucrarea și a întocmit proiectul în baza căruia s-a obținut Autorizația de construire nr. 63/2023, situație

care conduce la abateri grave de la principiul liberei concurențe și tratamentului egal.

Prin actul contestat, autoritatea contractantă menține cerințele fără a justifica modalitatea prin care se poate întocmi o ofertă conformă și admisibilă în lipsa datelor necesare. Mai mult, aceasta afirmă că „*Nu deținem date cu referitoare la instalațiile de utilizare!*”, dar impune prezentarea acestora prin propunerea tehnică. Ca atare, precizează contestatorul, cerința ar trebui eliminată în totalitate.

4. Alte cerințe abuzive și neconcordanțe ale propunerii tehnice - *personal cheie*:

Pentru Manager proiect (coordonator proiect), Șef proiect și Șef șantier, pentru a se obține punctaj maxim, sunt solicitate documente doveditoare privind coordonarea a minim 7 investiții având ca obiect rețele de distribuție gaze naturale, de anvergură și complexitate similară celui care face obiectul prezentei proceduri de atribuire. De asemenea, aceste persoane trebuie să fie autorizate de către ANRE ca instalatori având gradele PGD sau/și EGD. Pentru a obține un certificat de calificare / absolvire pentru o anumită ocupație, cu recunoaștere națională, o persoană trebuie să participe la programele de formare profesională organizate de Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă sau de alți furnizori de formare profesională autorizați. Pentru a participa la programele de formare profesională pentru ocupația Manager de proiect, o persoană trebuie să fie absolvent de studii superioare, nefiind necesare deținerea altor autorizări/ certificări (precum instalator autorizat de către ANRE, responsabil tehnic cu sudura / execuția etc.).

Pentru ocupațiile Șef proiect și Șef de șantier nu se organizează programe de formare profesională deoarece nu sunt necesare. Aceste funcții se stabilesc prin decizii interne ale societăților care execută aceste categorii de lucrări, în funcție de prevederile propriului sistem de management al calității certificat de către un organism abilitat. Ca urmare, persoanele care vor fi numite prin astfel de decizii nu trebuie să dețină anumite autorizări/ certificări. Pentru a putea fi autorizat de către ANRE ca instalator EGD și sau PGD, conform Ordinului nr. 65/2023, personalul trebuie să îndeplinească anumite condiții (să aibă o anumită calificare și experiență, etc.), dar printre aceste condiții nu se regăsesc cele de Manager proiect (coordonator proiect), Șef proiect și Șef șantier. În ceea ce privește experiența profesională a persoanelor responsabile pentru gestionarea contractului, conform recomandării ANAP, este necesar ca aceasta să fie în corelație cu cunoștințele acumulate la nivelul unei organizații în ceea ce privește îndeplinirea unei funcții de coordonare/conducere a activităților aferente organizării procesului de implementare a unui contract.

Contestatorul este de părere că solicitarea unui număr mai mare de investiții coordonate de către personalul cheie, dar și stabilirea unei legături indisolubile între funcții / ocupații și autorizări, încalcă principiile achizițiilor publice.

Și în acest caz, precizează petentul, autoritatea contractantă refuză remedierea, prin eliminarea cerinței de certificare ANRE pentru pozițiile de Manager de proiect, Șef de șantier și Șef de proiect, aceasta afirmând că *„Cerințele au fost argumentate la nivelul documentelor interne specifice oricărei proceduri de atribuire în parte, prin raportare la*

specificul si complexitatea obiectului achiziției, motiv pentru care se mențin astfel cum au fost inițial formulate".

Totodată, se impune corelarea cerințelor privind personalul cheie și non cheie din caietul de sarcini și din fișa de date. În acest sens, contestatorul redă prevederi cuprinse la cap. IV.4.1 din fișa de date și la pag. 23-24 din caietul de sarcini și susține că, în vederea remedierii acestei evidente necorelări, autoritatea contractantă a răspuns că „Se vor respecta cerințele din fișa de date! În cazul discrepantelor între două documente - parte a aceluiași Documentației de Atribuire, precădere va avea întotdeauna documentul ce face obiectul explicit al controlului ANAP. Caietul de sarcini nu sunt verificate de către ANAP". În opinia petentului, răspunsul nu poate fi considerat concludent, pe de o parte, deoarece prezenta procedură de atribuire nu a beneficiat de control ex-ante și, pe de altă parte, pentru că ANAP verifică și conținutul caietului de sarcini, impunând în mod specific corelarea obligațiilor între documentele procedurii. Așadar, se impune eliminarea cerințelor abuzive și corectarea neconcordanțelor dintre prevederile fișei de date și cele ale caietului de sarcini.

5. Neconcordanța între durata contractului - cerințe contradictorii ale autorității contractante

Documentele publice specifică următoarele date concrete:

„Fișa de date, pag. 3, II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții Durata în luni: 30;

Fișa de Date, pag. 14: La întocmirea graficului de execuție se va avea în vedere ca durata de execuție a obiectivului de investiție să fie de maxim 30 luni și durata serviciilor de proiectare să fie de maxim 2 luni.

Formular de Propunere Tehnică, pag. 19: Durata maximă de finalizare a serviciilor de întocmire Documentație tehnică pentru obținerea autorizației de construire, Documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor prevăzute în Certificatul de urbanism și Proiect tehnic, este de maxim 6 luni de la data ordinului de începere a execuției contractului iar durata maximă pentru execuție a lucrărilor este de maxim 30 de luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor de către autoritatea contractantă, rezultând o durată maximă a contractului de 36 luni.

- Caiet de Sarcini, pag. 21: PLANIFICAREA ACTIVITĂȚILOR ÎN CADRUL CONTRACTULUI Durata estimată a investiției: maxim 60 de luni, din care maxim 12 luni proiectare și maxim 48 luni execuție".

Prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă menționează că: „Termen maxim de execuție: 18 luni Termen maxim de prestare a serviciilor de proiectare 6 luni".

Dar termenul de execuție de 18 luni este abuziv stabilit, un asemenea termen nefiind inclus în niciun document ante-citat. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă stabilește un al 4-lea termen, arbitrar și ad-hoc, fără suport în documentația de atribuire. În acest sens, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea termenelor de execuție între fișa de date, caietul de sarcini sau formularul de propunere tehnică.

6. Condițiile contractuale

Atât în documentația de atribuire, cât și în anexa la actul contestat se regăsesc „*Condiții Generale pentru contractele de proiectare și execuție lucrări*”. Chiar și în măsura în care a fost solicitat draftul de contract complet, autoritatea contractantă a publicat doar condițiile generale, fără proiectul de Acord contractual. Astfel, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la publicarea condițiilor contractuale complete, cu includerea Acordului contractual.

În concluzie, ... reiterează solicitările din petitul contestației.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care s-a făcut trimitere în script.

În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în quantumul stabilit de lege.

Prin adresa nr. 1909/05.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul acestui dosar, prin care a solicitat respingerea acesteia pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de achiziție publică, prilej cu care evocă datele de identificare a acesteia, arată că documentația de atribuire a făcut obiectul unor solicitări de clarificări venite din partea operatorilor economici interesați, astfel că termenul limită de depunere a ofertelor a fost prelungit succesiv prin anunțuri de tip erată, ajungându-se într-un final la o perioadă de 45 de zile scurse între data publicării anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor, termen pe care instituția îl apreciază ca fiind suficient. Totodată, autoritatea contractantă prezintă succint solicitările formulate de contestator pe calea prezentei sale acțiuni.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ce face obiectul acestui dosar ca fiind tardiv formulată, prin raportare la termenul legal de contestare și la data de 08.05.2024, data publicării anunțului de participare/ documentației de atribuire. În opinia autorității contractante, deși se menționează și răspunsul consolidat ca fiind producător de prejudicii, nicio prevedere a acestuia, în fapt, nu a modificat cerințele invocate de către contestator ca având un caracter nelegal, ele menținând întocmai prevederile documentației de atribuire. Instituția apreciază că respectivul act contestat a fost menționat exclusiv din rațiunea unei repunerii în termen a contestatorului, lucru deloc conform cu realitatea, din moment ce prin acesta nu s-au adus elemente

noi la nivelul cerințelor invocate ca și neîntemeiate din punct de vedere legal.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației, „*ca tardiva/ ramasa fara obiect/ nefondata*” și continuarea procedurii de atribuire. Totodată, autoritatea contractantă solicită anularea contestației ca nesemnată și neînsușită, întrucât acțiunea a fost formulată prin ..., societate care însă nu semnează contestația, având ca și reprezentant pe ..., societate ce urma a reprezenta în cadrul procesual deferit Consiliului

pe ..., astfel cum este reflectat atât în preambulul contestației, cât și în finalul acesteia.

În probațiune, a fost atașată, în copie, strategia de contractare.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator se regăsește atașată la dosarul cauzei, relevantă în acest sens fiind adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 1339/07.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatorul a formulat răspuns cu privire la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, atașând certificatul ONRC din data de 24.05.2024, prin care petentul consideră că se demonstrează faptul că ... este administrator al societății ..., iar nu împuternicit al acesteia, astfel cum susține organizatoarea procedurii de atribuire.

Prin nota internă încheiată în data de 25.06.2024, având în vedere volumul de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul acestui dosar, precum și numărul mare de dosare aflate în soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare cu 10 zile. Această dispoziție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Cu adresa nr. 1264/31.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., eliberată de CEC Bank – sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 220.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Înfiintare rețea de distribuție gaze naturale în ..., Județul Buzău”*, cod CPV 45231221-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată totală a contractului de lucrări este de 33.131.085,02 lei.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire stabilit este *„Cel mai bun raport calitate-preț”*, având 2 factori de evaluare.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei a fost analizată de Consiliu, fiind admisă prin Încheierea nr. Această hotărâre a fost comunicată către părți prin adresele nr. ... și nr. ... din 10.06.2024.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere invocarea de către autoritatea contractantă a necesității anulării contestației întrucât aceasta este nesemnată și neînsușită de

către operatorul economic în numele căruia a fost formulată, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate.

În soluționare, analizând cuprinsul certificatului constatator nr. 704252/24.05.2024, emis de ONRC, Consiliul constată că ..., semnatarul

contestației, este administrator al societății ... care, la rândul său, este administrator al

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod contrar celor susținute de autoritatea contractantă, contestația este semnată de reprezentantul legal al ..., motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția invocată de

Analizând pe fond, contestația formulată de ..., Consiliul constată că prin aceasta sunt formulate critici cu privire la documentația de atribuire, după cum urmează:

1. critici cu privire la cerința privind experiența similară;
2. critici cu privire la solicitarea de prezentare a formularelor conform HG nr. 907/2016;
3. critici cu privire la solicitarea de demonstrare că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările;
4. critici cu privire la solicitarea ca Managerul de proiect, șeful de proiect și șeful de șantier să fie autorizați ANRE ca instalatori gradele PGD sau/și EGD;
5. critici cu privire la neconcordanțele din fișa de date a achiziției referitoare la durata contractului;
6. critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat un proiect de acord contractual.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

1. În ceea ce privește criticile referitoare la cerința privind experiența similară, Consiliul reține că la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică sau profesională” din fișa de date a achiziției este prevăzut că *„Ofertantul trebuie să facă dovadă că în ultimii 5 ani a executat și dus la bun sfârșit la nivelul a maxim 3 contracte, lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului, în valoare cumulată de 30.000.000 lei fără TVA, respectiv lucrări de:*

- a) *construcție rețea de gaze naturale cu o lungime de cel puțin 40 km,*
- b) *construcție branșament de înaltă presiune (racord),*
- c) *construcție branșamente utilizatori finali (cel puțin 1.000 utilizatori)*
- d) *realizare racord + SRMP/SRM presiune înaltă cu o capacitate minimă de 5000 mc/h*

Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat și dus la bun sfârșit la nivelul a maxim 3 contracte cu o valoare cumulată de minim 1.000.000 lei fara TVA, servicii similare cu cele ce fac obiectul contractului, respectiv servicii de:

- a) *Proiectare rețea de gaze naturale, inclusiv branșamente utilizatori finali, cu o lungime de cel puțin 50 km*
 - b) *Proiectare branșament de înaltă presiune SRMP/SRM cu o capacitate minimă de 5000 mc/h*
 - c) *Proiectare branșamente utilizatori finali (cel puțin 1.000 utilizatori)*
 - d) *Asistență tehnică pe perioada de execuție a contractului de lucrări",*
- iar contestatorul reclamă faptul că cerința impusă de autoritatea contractantă este în contradicție cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căroră „*Autoritatea/Entitatea contractantă nu poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ, în situația în care prin aceste niveluri se urmărește același lucru, respectiv descrierea, dintr-o singură perspectivă, a complexității respectivelor cerințe, raportat la obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit*” precum și exemplul de practică defectuoasă din cuprinsul respectivei instrucțiuni prin utilizarea următoarei formulări pentru exprimarea cerinței de calificare referitoare la experiența în implementarea unor contracte/activități similare: „Prezentarea unui contract de lucrări în valoare de minimum «X» lei la nivelul căruia să se fi realizat minimum «Y» km/m2/tonne/etc.”.

Consiliul are în vedere că deși prin răspunsul consolidat postat în SEAP în data de 20.05.2024 autoritatea contractantă a consimțit la modificarea cerinței în cauză, în fapt modificările adoptate au vizat doar diminuarea lungimii rețelei de gaze de la 40km la 27 km și a capacității racordului de la 5000 mc/h la 2700 mc/h.

Într-o atare situație, Consiliul admite criticile formulate de contestator sub acest aspect, impunându-se modificarea cerinței de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică sau profesională” din fișa de date a achiziției fie prin eliminarea nivelului valoric (30.000.000 lei fără TVA pentru lucrări similare și 1.000.000 lei fără TVA, servicii similare), fie prin eliminarea nivelului cantitativ al lucrărilor (rețea de gaze naturale cu o lungime de cel puțin 40 km, 1.000 utilizatori, capacitate minimă de 5000 mc/h pentru lucrări similare, respectiv lungime rețea de cel puțin 50 km, bransament cu o capacitate minimă de 5000 mc/h, 1000 utilizatori pentru servicii similare).

2. Referitor la criticile cu privire la solicitarea de prezentare a formularelor conform HG nr. 907/2016, Consiliul are în vedere că la punctul IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției este prevăzut că „*Propunerea financiară va conține următoarele formulare:*

1. *Formularul de Oferta, cu detalierea următoarelor valori:*

A. *Proiectare:*

- *Documentații-suport și cheltuieli pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații*

- *Documentații tehnice necesare în vederea obținerii autorizației de construire, avizelor/acordurilor;*

Proiect tehnic, detalii de execuție și caiete de sarcini;

- *Asistența tehnică din partea proiectantului;*

B. *Execuția de lucrări:*

- Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială
- Construcții și instalații
- Organizare de șantier
- Probe tehnologice și teste

2. Anexa 1 la formularul de oferta - conform model formulare

Se va mai detalia:

- (1) tariful mediu orar de manopera,
- (2) procentul ofertat pentru cheltuielile indirecte
- (3) procentul de profit estimat.

Listele finale de cantitati vor fi intocmite in conformitate cu HG 907/2016

1. Devizul General conf HG 907/2016, Formularul F1 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Formularul F2 centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări, Formularul F3 lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări, insotite de extrase de resurse

(...)”.

În soluționare, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile Anexei nr. 10 din HG nr. 907/2016, PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE – Conținut cadru, cap. V. „Liste cu cantități de lucrări”, unde este prevăzut că „Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

- a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);
- b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);
- c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);
- d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);
- e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);
- f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).

NOTĂ:

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”.

Astfel, Consiliul are în vedere că Studiul de fezabilitate nu conține liste de cantități la nivel de articol de deviz (acestea urmând a fi elaborate conform prevederilor HG nr. 907/2016 anterior reproduse, de către viitorul proiectant, respectiv ofertantul desemnat câștigător al procedurii, în cadrul proiectului tehnic de execuție), astfel încât, nici ofertele nu pot fi detaliate la nivel de articol de deviz, fără restricționarea nejustificată a procedurii de atribuire.

În acest sens, este și raționamentul din Notificarea ANAP din 30.05.2019 privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții, potrivit căreia „Astfel, elaborarea unor liste de cantități la această fază de proiectare – studiu de fezabilitate are drept scop doar estimarea valorii totale a obiectivului de investiții, amintită mai sus, cu un grad de acuratețe suficient de adecvat pentru a permite bugetarea investiției, această activitate (i.e, de elaborare a formularelor F3) realizându-se la faza de proiectare – proiect tehnic de execuție, în conformitate cu prevederile pct. V din anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016.

În cazul în care autoritatea contractantă utilizează pentru realizarea obiectivului de investiții abordarea bazată pe atribuirea unui contract de lucrări care include și proiectarea acestora în conformitate cu legislația de specialitate, respectiva autoritate trebuie să conștientizeze faptul că viitorul contractant este responsabil atât pentru prestarea serviciilor de proiectare (elaborarea documentației tehnice și a detaliilor de execuție atât pentru lucrările permanente cât și provizorii), cât și pentru lucrările de construcție (permanente, respectiv provizorii), pe baza cerințelor

prevăzute în caietul de sarcini, respectiv documentația de atribuire pe baza căreia se desfășoară procedura de atribuire.

Astfel, elementul principal care trebuie avut în vedere de autoritatea contractantă atunci când elaborează caietul de sarcini al achiziției (specificațiile tehnice) este că acestea din urmă nu pot fi la fel de detaliate în comparație cu un proiect tehnic, ci trebuie axate pe rezultatele urmărite (specificații de performanță și/sau de calitate)".

Prin urmare, se reține că, prin solicitarea modalității laborioase/detaliată de elaborare a ofertei, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale anterior menționate, stabilind în sarcina potențialilor ofertanți obligația de a efectua activități stabilite potrivit HG nr. 907/2016 în sarcina proiectantului, în acest fel, deturnând sensul organizării procedurii față de dispozițiile cuprinse în Legea nr. 98/2016.

În acest context, Consiliul constată că solicitarea autorității contractante de prezentare, în cadrul ofertei, de liste cu cantități de lucrări și extrasele de resurse materiale consumuri cu manopera, utilaje și transporturi fără preturi întocmite de ofertant, cu respectarea formularelor F1, F2, F3, este excesivă, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect, impunându-se eliminarea acestei cerințe.

3. Cu privire la criticile ce vizează solicitarea de demonstrare că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, Consiliul reține că la punctul 13 din cuprinsul Modelului de Formular pentru Propunerea tehnică este prevăzut că *„Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele:*

- 1.Limitele instalațiilor;*
- 2.Clădiri*
- 3.Zone de depozitare*
- 4.Acces în șantier*
- 5.Lucrări temporare*

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiilor lucrărilor existente".

Raportat la această cerință, Consiliul are în vedere că prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire"* și constată că

pentru elaborarea planșei care să conțină cele indicate de autoritatea contractantă, se impunea fi furnizarea tuturor informațiilor necesare în cuprinsul studiului de fezabilitate, fie la vizitarea amplasamentului.

Or, în condițiile în care prin documentația de atribuire nu au fost furnizate toate informațiile necesare elaborării planșei solicitate, vizitarea amplasamentului apare ca fiind o obligație și nu o facilitate opțională acordată de autoritatea contractantă ofertanților pentru a verifica aspecte neclare/incerte din documentația de atribuire.

În fapt, autoritatea contractantă obligă participanții la procedura de atribuire la completarea informațiilor din documentația de atribuire în vederea elaborării ofertelor, situație care conduce la apariția unor avantaje evidente pentru operatorul economic care a întocmit studiul de fezabilitate.

În acest sens, sunt reținute ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 3.1 – 3.4 din Anexa 4 la HG nr. 907/2016, care statuează că studiul de fezabilitate cuprinde atât descrierea amplasamentului, investiției, caracteristicile geofizice cât și studii de specialitate, Consiliul reține că prin elaborarea studiului de fezabilitate, parte a documentației de atribuire, se prezumă că amplasamentul a fost deja studiat de personal specializat, iar, informațiile din aceasta sunt suficiente pentru derularea următoarelor etape, de elaborare a documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, de proiectare și executare a lucrărilor, fără a fi imperativă/obligatorie cenzurarea/corectarea conținutului documentației de atribuire, urmare a studierii amplasamentului.

Prin urmare, în contextul în care autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților toate informațiile necesare în vederea întocmirii unei planșe care să identifice limitele instalațiilor clădirile existente, informații care ar trebui să fie deținute de operatorul economic care a întocmit studiul de fezabilitate, Consiliul admite criticile formulate de contestator cu privire la acest aspect, impunându-se eliminarea cerinței în discuție.

4. În ceea ce privește criticile referitoare la cerința ce vizează autorizarea Managerului de proiect, șefului de proiect și șefului de șantier ca instalatori autorizați ANRE gradele PGD sau/și EGD, Consiliul are în vedere că impunerea acestei cerințe restricționează participarea la prezenta procedură de atribuire având în vedere considerentele reținute în cele ce urmează.

Astfel, cu privire la managerul de proiect, Consiliul constată că persoana nominalizată pentru această funcție gestionează activitatea proiectului, impunându-se absolvirea de studii superioare și a unui curs de calificare pentru funcția respectivă, în timp ce pentru ocuparea funcțiilor de Șef proiect și Șef de șantier nu este necesar un anumit nivel al studiilor sau absolvirea anumitor cursuri de calificare profesională, ci doar de decizii interne în cadrul operatorilor economici, iar impunerea ca aceste persoane să fie autorizate ANRE gradele PGD sau/și EGD practic dublează cerințele de calificare și limitează numărul de posibili participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care în echipa de proiect poate fi cooptat unul sau mai mulți instalatori autorizați ANRE gradele PGD sau/și EGD.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile contestatorului potrivit căroră *„Solicitarea unui număr mai mare de investiții coordonate de către personalul cheie, dar și stabilirea unei legături indisolubile între funcții / ocupații și autorizări, încalcă principiile achizițiilor publice”*, motiv pentru care admite criticile formulate la punctul 4 din contestație, impunându-se eliminarea obligației ca Managerul de proiect, șeful de proiect și șeful de șantier să fie autorizați ca instalatori ANRE gradele PGD sau/și EGD, precum și corelarea celorlalte cerințe privind

personalul cheie și non cheie prevăzute în Caietul de Sarcini și Fișa de date a achiziției, așa cum sunt indicate în cuprinsul contestației.

5. Referitor la criticile ce vizează existența unor neconcordanțe cu privire la durata contractului, analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că la punctul II.2.7 „Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții” din fișa de date a achiziției este prevăzut „Durata în luni: 30”, iar la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției este prevăzut că „La întocmirea graficului de execuție se va avea în vedere că durata de execuție a obiectivului de investiție să fie de maxim 30 luni și durata serviciilor de proiectare să fie de maxim 2 luni”.

De asemenea, Consiliul constată că în cuprinsul Modelului de formular de propunere tehnică, la punctul 7 „Grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric)” este prevăzut că *„Durata maximă de finalizare a serviciilor de întocmire Documentație tehnică pentru obținerea autorizației de construire, Documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor prevăzute în Certificatul de urbanism și Proiect tehnic, este de maxim 6 luni de la data ordinului de începere a execuției contractului iar durata maximă pentru execuție a lucrărilor este de maxim 30 de luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor de către autoritatea contractantă, rezultând o durată maximă a contractului de 36 luni”*.

Prin urmare, Consiliul constată că, sub aspectul duratei de derulare a contractului, în cuprinsul documentației de atribuire sunt neconcordanțe evidente, de natură să deruteze operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire în modul de întocmire a ofertelor, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator în acest sens, impunându-se corelarea acestor informații.

6. Cu privire la criticile referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat un proiect de acord contractual ci doar „condițiile generale pentru contractele de proiectare și execuție lucrări”, Consiliul are în vedere că documentul publicat de autoritatea contractantă respectă prevederile Anexei 2 la HG nr. 1/2018 - Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări.

Relevante sunt reținute prevederile de la punctul 3.1 din Anexă potrivit cărora *„Documentele care alcătuiesc Contractul vor fi considerate ca documente care se explicitează reciproc. În scopul interpretării, ordinea de precedență a documentelor va fi următoarea:*

- (i) Acordul Contractual;*
- (ii) Formularul de Ofertă completat și, după caz, corectat;*
- (iii) Condițiile Speciale;*
- (iv) Condițiile Generale;*

(v) Cerințele Beneficiarului;

(vi) Graficul de Eșalonare a Plăților;

(vii) Oferta Antreprenorului și orice alte documente care fac parte din Contract, inclusiv, fără a fi limitat la:

- Oferta financiară a Antreprenorului (după corecțiile aritmetice);

- Oferta tehnică a Antreprenorului (inclusiv clarificările din perioada de evaluare a ofertelor);

- angajamentul ferm al fiecărui terț susținător (dacă este cazul);

- *acordul de asociere (în cazul în care Antreprenorul constituie o asociere, un consorțiu sau o altă grupare de două sau mai multe persoane);*
- *subcontractul încheiat cu fiecare Subcontractant (dacă este cazul);*
- *orice alte documente care fac parte din Contract.*

Modificările și actele adiționale (dacă există) vor avea prioritatea documentelor pe care le modifică. Ordinea de precedență reprezintă ordinea de prioritate a documentelor. În caz de discrepanțe între documente, prevederile documentului prioritar vor prevala. În caz de ambiguitate ale documentelor, Supervisorul va emite clarificările sau instrucțiunile necesare”.

Astfel, Consiliul are în vedere că documentului publicat de autoritatea contractantă în SEAP i se anexează documentația de atribuire și oferta declarată câștigătoare, care conțin condițiile specifice, nefiind obligatorie publicarea condițiilor complete, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea documentației de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată, excepția nulității contestației formulate de ..., invocată de

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea documentației de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.