

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 înregistrată la CNSC cu nr, depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – ... SRL, cu sediul în, str. ..., ..., având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată legal prin și convențional de Cabinet de Avocat cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 4E/191082 din 25.11.2021, de către, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare fazele PT+DE+DTAC+AT și Execuție lucrări pentru obiectivul: Sporire capacitate de circulație DN 2, km 7+848 - km 18+330, pe sectorul km 7+848 - 11+500”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat:

1. Anularea Adresei nr. 4E/191082/25.11.2021 emisă de autoritatea contractantă prin care oferta ... a fost respinsă ca neconformă;
2. Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea Deliver de la etapa verificării conformității acesteia;
4. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor actelor autorității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
5. Anularea Raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

SC SRL, cu sediul social în, str., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional de Cabinet de Avocat cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de ofertant declarat admisibil în prezenta procedură, clasat pe locul 2, depune Cerere de intervenție voluntară înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., în cadrul soluționării contestației depuse de SC SRL prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată, Consiliul constatând că în mod corect oferta contestatoarei a fost declarată neconformă.

Asocierea SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional de Cabinet de Avocat cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în cauză, depune Cerere de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., în cadrul soluționării contestației depuse de SC SRL prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, atât în principiu, cât și pe fond;

- respingerea contestației formulate de ASOCIEREA S.R.L - S.R.L., prin S.C. S.R.L.- Lider al Asocierii ca lipsită de interes;

- pe fond, respingerea contestației formulate de ASOCIEREA S.R.L - ... S.R.L., prin S.C. S.R.L.- Lider al Asocierii ca netemeinică și nelegală, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin Adresa nr. 4E/191080/25.11.2021 și a Raportului procedurii de atribuire nr. 4E/191079/25.11.2021.

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr., depusă de SC SRL, cu sediul social în, str., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional de Cabinet de Avocat cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 4E/191081 din 25.11.2021, de către, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea actelor autorității contractante prin care s-a decis acceptarea ofertei depusă de Asocierea SRL, respectiv a raportului procedurii nr. 4E/191079 din 25.11.2021, a proceselor verbale anexă ale acestuia precum și orice act emis subsecvent și reevaluarea ofertelor în conformitate cu legislația incidentă.

Asocierea SRL, prin SC SRL, cu sediul în, str. ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... reprezentată legal de ... și convențional de Cabinet de Avocat ...cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în cauză, depune Cerere de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., în cadrul soluționării contestației depuse de SC SRL prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, atât în principiu, cât și pe fond;

- respingerea contestației formulate de SRL, ca tardivă și lipsită de interes;

- pe fond, respingerea contestației formulate de SRL ca netemeinică și nelegală, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 4E/191080/25.11.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr. 4E/191079/25.11.2021;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

**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 SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4E/191082 din 25.11.2021, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatorului SC SRL să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC SRL comunică Consiliului faptul că este în imposibilitate de a face dovada constituirii cauțiunii în termenul impus de legiuitor.

În ce privește contestația depusă de SC SRL, contestatorul reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 4E/191081 din 25.11.2021, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, solicitând anularea actelor autorității contractante prin care s-a decis acceptarea ofertei depusă de Asocieria SRL, respectiv a raportului procedurii nr. 4E/191079 din 25.11.2021, a proceselor verbale anexă ale acestuia precum și orice act emis subsecvent și reevaluarea ofertelor în conformitate cu legislația incidentă.

Contestatorul susține că prin raportul procedurii nr. 4E/190320 din 25.06.2021 au fost declarate admisibile ofertele Asocierii S.R.L.- S.R.L., clasată pe locul 1 și Asocierii S.R.L., clasată pe locul 2.

SC SRL, operator economic participant și a cărui ofertă a fost declarată admisibilă dar clasată pe locul 3, a formulat contestație arătând faptul că cele două oferte trebuiau declarate inadmisibile.

Se arată că un prim motiv a fost constituit de prevederile imperative ale documentației de atribuire care obliga ofertanții să demonstreze că au capacitatea profesională de a îndeplini obiectul lucrărilor conform specificațiilor tehnice precizate în Caietul de Sarcini iar alte două motive subsecvente vizau ofertarea greșită a altor soluții tehnice de execuție și respectiv folosirea unui alt strat de material decât cel indicat de autoritatea contractantă.

Rezumând, cu privire la primul motiv de contestație ofertanții de pe locul 1 și 2 nu au ofertat în mod corespunzător categoria de lucrări a acestui contract de achiziție — mutare 98 stâlpi de iluminat stradal, deoarece această lucrare presupunea obligatoriu deținerea unui atestat ANRE de tip C sau subsecvent pentru a putea executa lucrarea.

Ofertantul desemnat câștigător inițial, care nu deținea un astfel de atestat propriu, nu a indicat un subcontractant pentru această lucrare.

Ofertantul de pe locul II inițial - Asocierea - SRL nu deținea un atestat de nivel corespunzător efectuării acestor lucrări, ... SRL având un atestat de tip B.

Cu privire la motivele subsecvente de critică a actelor autorității, contestatorul a arătat că cei doi ofertanți nu au ținut cont de clarificările autorității contractante întocmindu-și oferta cu alte soluții tehnice de execuție respectiv material utilizat decât cel prevăzut în documentația de atribuire, astfel cum s-a consolidat aceasta prin clarificări.

Se reține că prin Decizia CNSC nr. ... contestația SRL a fost respinsă dar soluția a fost modificată prin Decizia nr. ... a Curții de Apel în sensul admiterii contestației în partea privind-o pe ofertanta Asocierea SRL - SRL, Curtea primind în întregime drept întemeiate argumentele sale legate de necesitatea existenței unui atestat corespunzător ANRE pentru a se putea constata conformitatea ofertei cu cerințele documentației de atribuire precum și privind faptul că autoritatea trebuie să efectueze o reală și temeinică verificare a respectării cerințelor tehnice în cadrul propunerii tehnice.

Curtea de Apel, constatând că în etapa procesuală a plângerii nu a fost citată drept intimat Asocierea SRL - SRL, nu s-a pronunțat cu privire la acest ofertant în motivarea deciziei sale.

Cu toate acestea, având în vedere puterea lucrului judecat și caracterul obligatoriu al chestiunilor de drept dezlegate definitiv prin această hotărâre, contestatorul opinează că autoritatea contractantă, ce a fost obligată la reevaluarea inclusiv a ofertei acestei asocieri, trebuia să efectueze această reevaluare în conformitate cu decizia Curții de Apel dar mai ales, în conformitate cu dispozițiile legale constatate definitiv de către Curtea de Apel că au fost încălcate.

Astfel cum se constată din noul Raport al Procedurii și din accesul parțial pe care l-a primit contestatorul la studiul noilor acte emise de către autoritate, singura față de care s-a efectuat evaluarea corespunzătoare asupra deținerii atestatului ANRE a fost Asocierea SRL - SRL și nici față de aceasta autoritatea nu a mai procedat la evaluarea tehnică a conformității propunerii tehnice conform celor criticate de SRL și constatate întemeiate în Decizia Curții de Apel.

Cu privire la Asocierea - SRL - în etapa de reevaluare tehnică autoritatea contractantă a adresat o unică solicitare de clarificare nr. 4E/191061/18.11.2021 prin care a întrebat Asocierea dacă Atestatul de tip B îi conferă titularului (.....) competența adecvată pentru executarea acestor lucrări din cadrul contractului, respectiv mutarea celor 98 stâlpi de iluminat.

La răspunsul Asocierii contestatorul nu a avut acces fiind considerat de către autoritate confidențial dar concluzia comisiei de evaluare, urmare a răspunsului oferit, a fost exclusiv aceasta:

Comisia de evaluare consideră că ofertantul poate duce la îndeplinire în bune condiții lucrările de mutare a celor 98 de stâlpi de iluminat.

În condițiile în care contestatorul a arătat inclusiv în prima etapă de contestare faptul că acest atestat de tip B nu conferă în realitate competența legală pentru efectuarea acestor lucrări și faptul că această atestare corespunzătoare a fost reținută definitiv de către Curtea de

Apel drept necesară pentru a se demonstra conformitatea ofertei cu cerințele Caietului de sarcini, acesta consideră actele prin care oferta Asocierii - SRL este declarată admisibilă ca fiind nelegală și încalcă conținutul clar și explicit al Deciziei nr.

Mai mult, a nu efectua reevaluarea ofertei tehnice sub aspectele de asemenea reținute de către Curtea de Apel ca întemeiate dar pronunțate în contradictoriu doar cu privire la Asocierea - SRL este, în opinia contestatorului, o evitare voită și nelegală de a observa lipsa de conformitate a ofertei tehnice a Asocierii - SRL.

Pe cale de consecință, contestatorul depune o nouă contestație arătând aceleași motive de neconformitate a acestei oferte, menținută în mod incorect drept admisibilă de către autoritatea contractantă, respectiv:

1. Ofertantul Asocierea — SRL nu deține un atestat corespunzător pentru efectuarea lucrărilor de proiectare și execuție a mutării celor 98 de stâlpi de iluminat.

Asocierea-..... SRL prin proiectantul are un atestat ANRE dar este insuficient pentru realizarea acestor lucrări fiind de tip B.

Mutarea stâlpilor de iluminat presupune deținerea unor atestate de Tip C sau subsecvent (conform competențelor indicate expres în Anexa 6 la Regulament).

Se menționează că subcontractantul declarat de contestator are 4 tipuri de atestate din categorie superioară – D1, D2, E1, E2, fiind singurul operator economic care a oferat în mod corespunzător și cu respectarea legii această parte a obiectivului de investiții.

Conform Anexei 6 la Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobată prin Ordinul 45/2016 (pe care o anexează) se pot regăsi abia începând cu atestat de tip C1A - competențe pentru linii electrice aeriene/subterane și respectiv rețele electrice de iluminat public aeriene și/sau subterane competențe necesare în cazul acestor lucrări de mutat 98 stâlpi de iluminat public stradal.

Contestatorul își formulează concluzia de neconformitate a ofertei Asocierii pe dispoziții normative exprese dublate de puterea lucrului judecat al Deciziei nr. 1865 a Curții de Apel

Se reține că comisia de evaluare își fundamentează concluzia opusă, conform celor înscrise în documentele sale, exclusiv pe ceea ce aceasta consideră iar aceasta este în opinia petentului un arbitrar nepermis de legislația achizițiilor publice.

Consideră petentul că atitudinea corectă este ca membrii comisiei de evaluare să evalueze răspunsul Asocierii și atestatul deținut cu dispoziția normativă pentru a stabili competența de a efectua aceste lucrări iar aceasta trebuie să se reflecte în argumentația pentru care autoritatea consideră că cerința este îndeplinită.

2. Comisia nu mai solicită clarificări cu privire la soluțiile tehnice ce nu respectă documentația de atribuire, astfel cum a fost ea consolidată prin răspunsul la clarificări, deși considerentele Deciziei Curții de Apel o obligau și mai ales în scopul, ce ar trebui să fie dirijant

pentru aceasta, al asigurării respectării legii în procesul de evaluare cu privire la care își asumă răspunderea.

Contestatorul arată că, Comisia nu mai face, astfel, nici o reevaluare a ofertelor tehnice deși hotărârea Curții de Apel o obliga.

În prima etapă procesuală, contestatorul a arătat și explicat pe larg cum propunerea tehnică atât a Asocierii SRL- SRL cât și a Asocierii - SRL sunt inadmisibile prin aceea că cele două Asocieri, au oferit altă soluție tehnică pentru execuția "Trotuarelor" și "Pistelor pentru biciclete", iar nu cea conform clarificărilor și anume au oferit:

- 8 cm pavele autoblocante

- 5 cm nisip poza

- 10 cm beton C16/20

- 10 cm balast

în loc de:

- 4 cm strat din mixtura asfaltică BA 16;

- 10 cm dală de beton C20/25;

- 2 cm nisip în fundație trotuar;

- 10 cm balast în fundație trotuar;

Clasa beton pentru "Trotuare" și "Piste pentru bicicliști" va fi C20/25.

Contestatorul observă că în cadrul Volumului 3 paginile 1106 – 1107, la răspunsul de la întrebarea 3, Asocieria - SRL a recunoscut faptul că aceștia au oferit marca de beton C16/20 în loc de C20/25, atât în cadrul propunerii tehnice de execuție cât și în cadrul propunerii tehnice de proiectare, fără a veni cu argumente în a demonstra faptul că este o eroare de tehnoredactare, și nici nu ar fi putut avea acest caracter deoarece în toată oferta lor tehnică marca oferită este C16/20.

Neobservarea și nerespectarea unei modalități de execuție impusă de autoritate prin documentația de atribuire, așa cum se impune aceasta prin forma sa finală după clarificările anterioare datei de deschidere a ofertelor este în opinia contestatorului nerespectarea cerințelor Caietului de sarcini astfel că autoritatea contractantă trebuia să dispună declararea ca inadmisibile a acestor oferte.

Se arată că decizia Curții de Apel stabilește în mod obligatoriu pentru autoritate faptul că aceasta trebuia să efectueze această verificare în reevaluarea propunerilor tehnice.

Dispozitivul acestei decizii, care prevede expres reevaluarea și a ofertei Asocierii - SRL se interpretează prin prisma considerentelor în care deși nu se pronunță față de acest ofertant, autorității îi revine obligația primordială de a respecta legea și cele dezlegate de instanță.

Așadar, contestatorul apreciază că nu există nici o scuză pentru a nu efectua reevaluarea tehnică a acestor aspecte de vreme ce această reevaluare a fost expres dispusă de către Curtea de Apel Dacă în urma reevaluării ar fi rezultat că această ofertă respectă cerința tehnică atunci și numai atunci Comisia era îndreptățită a o califica drept admisibilă. Dar petentul afirmă că cunoaște în mod concret faptul că această ofertă nu respectă această cerință și consideră că acesta este de fapt motivul pentru

care, cu încălcarea legii și a hotărârii, autoritatea contractantă nu a mai efectuat în concret o reevaluare pe acest aspect.

Contestatorul învederează că aceeași situație este și în cazul celorlalte critici arătate în primul ciclu procesual - Cele două asocieri au folosit un alt material "strat de legătură", decât cel dat de autoritate la amenajarea stațiilor de autobuz și anume BAD 22,4m - în grosime de 6 cm, în loc de BAD22,4 - în grosime de 5 cm, conform clarificărilor.

Contestatorul observă că în cadrul Volumului 3 paginile 1107, la răspunsul de la întrebarea 1, Asocierea SRL- SRL a recunoscut faptul că aceștia au ofertat alt tip de mixtură asfaltică pentru amenajarea stațiilor de autobuz, BAD 22,4m în grosime de 6 cm în loc de BAD 22,4m în grosime de 5 cm, în conformitate cu „Răspunsul consolidat 1”.

Contestatorul reține că, la fel ca în precedenta situație, aceasta nu a venit cu argumente pentru a demonstra faptul că este o eroare de tehnoredactare, și, în mod egal nu poate fi o eroare deoarece în toată propunerea tehnică, mixtura ofertată pentru amenajarea stațiilor de autobuz nu este cea conformă.

Menționează petentul faptul că pentru stratul de legătură din BAD 22,4m (STRAT DE LEGĂTURĂ) precizată în AND 605/2016, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr 126, Vineri, 9 februarie 2018, conform Tabelului nr. 24 - Elementele geometrice și abaterile-limită pentru straturile bituminoase executate, pe coloana Condiții de admisibilitate, în dreptul la STRAT DE LEGĂTURĂ, avem grosimea minimă de 5 cm.

Nu se confundă cu grosimea minimă admisibilă de 6 cm pentru STRAT DE BAZA 22,4, care este STRAT DE BAZA (ANROBAT BITUMINOS CU CRIBLURA PENTRU STRAT DE BAZA AB 22,4 sau 31,5) conform Tabelului 1 - Sinteza mixturilor asfaltice fabricate în România, din același AND 605/2016, rândul 8 coroborat cu coloana 4 și 6.

Tot din același tabel se poate observa la rândul 5, coroborat cu coloana 4 și 6, că avem STRAT DE LEGĂTURĂ (BETON ASFALTIC DESCHIS BAD 22,4) și de aceea petentul confirmă faptul că dimensiunea agregatului utilizat la stratul de legătură este de 22,4 mm, coform AND 605/2016, dar în conformitate cu aceleași AND 605/2016, grosimea minimă admisibilă este de 5 cm pentru STRATUL DE LEGĂTURĂ.

Se confirmă faptul că articolul 70 din același AND 605/2016, specifică modul de stabilire a grosimii straturilor din mixturi asfaltice, cu formula de calcul în cazul stratului de legătură $22,4 \text{ mm} \times 2,5 = 56 \text{ mm}$, dar tabelul nr. 24 din același AND 605/2016, stabilește clar până la ce grosime minimă permite normativul proiectarea straturilor, în cazul de față până la grosimea minima de 5 cm.

Conform soluției tehnice specificate clar în răspunsul la clarificări consolidat materialul trebuia să fie ofertat în grosime de 5 cm.

Contestatorul opinează că autoritatea contractantă nu a verificat aceste aspecte din propunerile tehnice ale ofertanților în reevaluare dispunând doar o singură solicitare de clarificări și aceasta a vizat exclusiv atestarea ANRE iar acesta este un mod de evaluare ce încalcă legea dar și obligativitatea unei hotărâri judecătorești.

Pe cale de consecință, pentru toate cele învederate, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. autoritatea contractantă, ... formulează Punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, învederând următoarele:

Procedura de referință a fost inițiată în SEAP prin publicarea Anunțului de participare numărul ... și numărul ... publicat în JOUE, având atașată și Documentația de atribuire (Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini, Model de Contract, Formulare, Formular DUAЕ, Documentația tehnică care cuprinde: VOLUMUL 2 - SINTEZA - SUMAR - CONCLUZII, VOLUMUL 3 - STUDII TRAFIC, VOLUMUL 4 - INVESTIGATE ȘI STUDII DE TEREN, VOLUMUL 5 - ACTIVITĂȚI DE PROIECTARE - PIESE DESENATE, VOLUMUL 6 - EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI, VOLUMUL 7 - ACB, VOLUMUL 0 - AVIZE ȘI ACORDURI OBTINUTE).

Conform Anunțului de participare numărul ... termenul limită de depunere a ofertelor inițial a fost: 25.01.2021, ora 15:00, dar în urma solicitărilor de clarificări, Autoritatea contractantă a decalat termenul de depunere al ofertelor conform Eratelor nr. ..., nr. ... și nr. ... astfel termenul final de depunere a ofertelor a fost: 08.02.2021, ora 15:00.

Procesul de evaluare este reflectat atât în procesele verbale din timpul evaluării ofertelor, cât și în Raportul procedurii nr. 4E/190320/25.06.2021, documente elaborate de către membrii comisiei de evaluare, iar ofertantul declarat câștigător a fost Asocieria cu și tert susținător SA.

Împotriva rezultatului procedurii au formulat contestații SRL și SRL, demersuri juridice respinse de CNSC prin Decizia nr.

Ca urmare a plângerii formulată de SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire, Curtea de Apel a admis această cale de atac pronunțând Hotărârea civilă nr.

Prin decizia definitivă nr. pronunțată în data de 06.10.2021, instanța de judecată a dispus obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de SRL, asocieria - SRL și SRL conform considerentelor menționate în respectiva decizie.

Autoritatea contractantă precizează că a dus la îndeplinire decizia pronunțată de instanța de judecată, în conformitate cu prevederile art. 215 alin (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare ("termenul în care autoritatea contractantă duce la îndeplinire decizia nu poate depăși 10 zile lucrătoare de la data comunicării acesteia").

Pe fondul contestației, Autoritatea consideră că se impune respingerea contestației depuse de către S.R.L. ca fiind neîntemeiată, pentru considerentele expuse mai jos:

I. În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia "autoritatea contractantă ... trebuia să efectueze această reevaluare în conformitate cu decizia Curții de Apel dar mai ales, în conformitate cu dispozițiile legale constatate definitiv de către Curtea de Apel că

au fost încălcate", autoritatea contractantă consideră că a respectat în totalitate Hotărârea Curții de Apel, conform căreia:

„chiar dacă prin documentația de atribuire nu s-a solicitat, în mod expres, atestarea ANRE, nu se poate concluziona că nu era cerută, atât timp cât această atestare rezultă neîndoielnic din interpretarea sistematică a prevederilor documentației de atribuire, din avizul condiționat nr. 228753659/08.08.2018 al E-Distribuție Muntenia și din dispozițiile legale menționate anterior.

Dacă operatorul ofertant nu are atestarea ANRE, aceste lucrări pot fi subcontractate unui operator economic atestat, astfel încât; odată cu depunerea ofertelor (art. 55 și art. 193 din Legea nr. 98/2026), ofertantul trebuie să indice subcontractanții/modul de acces la specialiștii atestați care au capacitatea profesională necesară."

Deși inițial, autoritatea nu a verificat acest atestat, întrucât nu a fost solicitat prin Fișa de date a achiziției, decizie corectă considerată inițial de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă susține că s-a conformat deciziei Curții de Apel și a verificat deținerea acestui atestat de către ofertant sau subcontractant.

Prin Hotărârea nr. din data de 06.10.2021, Curtea de Apel a decis că era necesară deținerea acestui atestat de către ofertant sau subcontractant, dar nu face referire la categoria acestuia (minim C așa cum consideră contestatorul). Consideră totodată faptul că SRL îndeplinește cerințele caietului de sarcini (fapt necontestat de autoritatea contractantă, oferta acestuia fiind declarată admisibilă) și nu se pronunță asupra ofertei prezentată de către Asocieria SRL și, implicit, nici asupra categoriei atestatului ANRE deținut de aceasta.

Se menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări asociatului SRL în privința posibilității executării lucrărilor necesare mutării celor 98 de stâlpi de iluminat cu atestatul deținut (categoria B) și a considerat concludent răspunsul acestuia pornind de la experiența în executarea acestor lucrări, asumarea răspunderii și buna credință a acestuia. Din verificările făcute de comisia de evaluare (care nu are pregătire profesională în domeniul lucrărilor electrice), nu s-au regăsit informații clare în documentele indicate de contestator, respectiv în Anexa 6 la Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobată prin Ordinul 45/2016, care să interzică efectuarea lucrărilor necesare în baza atestatului A.N.R.E. de tip B.

II. În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia "Comisia nu mai solicită clarificări cu privire la soluțiile tehnice ce nu respectă documentația de atribuire, astfel cum a fost ea consolidată prin răspunsul la clarificări, deși considerentele Deciziei Curții de Apel o obligau și mai ales în scopul, ce ar trebui să fie deranjant pentru aceasta, al asigurării respectării legii în procesul de evaluare cu privire la care își asumă răspunderea", autoritatea contractantă menționează următoarele:

Comisia de evaluare nu a solicitat alte clarificări cu privire la soluțiile tehnice oferite și clarificate prin răspunsurile deja transmise la clarificările solicitate inițial întrucât a considerat că are suficiente informații pentru a considera răspunsurile concludente, astfel cum a considerat inițial și cum a explicat, mai detaliat, în procesele verbale de reevaluare, astfel:

„Urmare verificarii/evaluării propunerii tehnice incarcata in SEAP, secțiunea Documente de oferta tehnica, comisia de evaluare a solicitat urmatoarele clarificari Asocierii cu si tert sustinător S.A., prin adresa nr. 4E/189912/19.03.2021:

2. Sa se justifice nerespectarea (atat in propunerea tehnica pentru proiectare cat si in cea pentru execuția lucrărilor) grosimii stratului de legătură din BAD 22,4m, prevăzut pentru realizarea structurii rutiere (in cadrul lucrărilor de amenajare statii de autobuz, a lucrărilor de consolidare la pasaje rutiere, etc), astfel cum a fost modificat prin Răspuns consolidat 1, pct. 30 si Răspuns consolidat 2, pct. 9, respectiv 5 cm.”

Ofertantul menționează în adresa de răspuns urmatoarele:

„Referitor la intrebarea nr. 2 privind grosimea stratului de BAD 22,4m, va transmitem ca acesta este de minim 5 cm, conform Răspunsului consolidat 2, pct.9 fiind respectate cerințele minime impuse.

In conformitate cu prevederile AND 605-2016 intrat in vigoare in Februarie 2018, grosimea minima a stratului de legătură este de 2,5 ori dimensiunea agregatului rotunjit la cm. Astfel, in cazul stratului de binder de criblura BAD 22,4 grosimea minima admisa rezultata este de 6 cm, Autoritatea Contractanta neavand dreptul de a emite derogări de la legislația in vigoare. Mai mult, atata vreme cat aceasta aliniere la cadrul legislativ se face cu încadrarea in bugetul alocat, consideram ca sunt respectate atat cerințele minime ale Autoritatii Contractante, precum si legislația in vigoare.”

Având în vedere explicațiile ofertantului, tratamentul egal și faptul că din Anexa 1.5.2. la Caietul de sarcini rezultă grosimea stratului de 5 cm, comisia de evaluare nu consideră necesar să solicite alte clarificări.

Cu privire la acest aspect, Curtea menționează urmatoarele:

„Referitor la oferta intimatei Asocierea SRL- SRL, in cadrul Volumului 3 paginile 1128 (întrebarea 3), respectiv 1126 (răspunsul la întrebarea 3), se observă că nu a luat în considerare clarificarea „Răspuns consolidat 1”, astfel că, în cadrul ofertei tehnice a acestora, nu se regăsește soluția de execuție din clarificare, fără ca intimata să ofere o justificare.

Cu privire la stratul de legătură la amenajarea stațiilor de autobuz, documentele de atribuire prevăd BAD 22,4m - în grosime de 6 cm. Oferta intimatei Asocierea SRL- - SRL, în cadrul Volumului 3 paginile 1128 (întrebarea 2), respectiv 1126 (răspunsul la întrebarea 2), nu a luat în considerare clarificarea „Răspuns consolidat 1” de vreme ce în cadrul ofertei sale tehnice, nu se găsește grosimea stratului de binder, intimata limitându-se a face referire la AND 605/2016.

Pentru stratul de legătură din BAD 22,4 (STRAT DE LEGĂTURĂ) precizată în AND 605/2016, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea 1. Nr 126, vineri, 9 februarie 2018, conform Tabelului nr 24 - Elementele geometrice și abaterile limită pentru straturile bituminoase executate, pe coloana Condiții de admisibilitate, în dreptul la STRAT DE LEGĂTURĂ, este grosimea minimă de 5 cm..

Din considerentele deciziei CNSC, rezultă că CNSC se raportează la propunerea financiară atunci când identifică soluția tehnică corectă:

-pagina 50 din 52 a Deciziei paragraf 3 Consiliul reține că în propunerea tehnică prezentată, pag 181, pag 1060, se regăsesc lucrările de execuție privind trotuarele și pistele de biciclete iar din cadrul propunerii financiare rezultă soluția tehnică solicitată prin documentația de atribuire (...);

-pagina 50 din 52 a Deciziei paragraf 4 - Consiliul reține că (..) în cadrul ofertei financiare (..) stratul de legătură, este de minim 5 cm conform listei de cantități ofertate;"

Curtea consideră că propunerea tehnică nu poate fi examinată doar prin elementele găsite în cadrul propunerii financiare, ci, în primul rând, prin cele precizate în cuprinsul propunerii tehnice."

Comisia de evaluare precizează faptul că din Anexa 1.5.2 la Caietul de sarcini rezultă grosimea stratului de 5 cm, conform următorului algoritm de calcul: $6000 \times 0.05 \times 2,37 = 7110$, unde:

6000 mp reprezintă suprafața

0.05 m reprezintă grosime strat BAD 22,4

2,37 t/mc reprezintă densitate binder

Această anexă se regăsește în cadrul propunerii financiare, dar ea a fost solicitată, prezentată și analizată în cadrul propunerii tehnice, și cuprinde cantitățile în baza cărora se poate face calculul grosimii stratului de binder, astfel cum este menționat mai sus. Autoritatea subliniază că propunerea tehnică, a fost verificată și analizată înainte de accesarea în SEAP a propunerilor financiare.

În consecință, comisia de evaluare consideră răspunsul CONCLUDENT.

3. Să se justifice modul de îndeplinire al cerințelor Caietului de sarcini (pag 7) privind realizarea Pistelor de ciclism și a Trotuarelor, având în vedere că modul de realizare al acestora prezentat în propunerea tehnică (pag 139 și 2109) nu respectă Clarificarea la documentația de atribuire (Răspuns consolidat 1, nr. 4C/92626/12.01.2021 pct. 5) postată în SEAP în data de 12.01.2021.

Ofertantul menționează în adresa de răspuns următoarele:

„Referitor la întrebarea nr.3 privind structura rutieră pentru realizarea pistelor de cicliști și a trotuarelor, vă transmitem că acesta este conform Răspuns consolidat 1, nr. 4C/92626/16.01.2021, pct 5, postată în SEAP în data de 12.01.2021 și vă transmitem că la momentul întocmirii și transcrierii documentului respectiv, s-a produs o eroare de tehnoredactare, rămânând în cadrul acestuia descrierea sistemului rutier înainte de transmiterea clarificării mai sus menționate.

Trotuarele și pistele pentru bicicliști se vor realiza în conformitate cu cerințele beneficiarului, respectiv:

a. 4 cm mixtura asfaltică BA16;

b. 10 cm dala de beton C20/25;

c. 2 cm nisip

d. 10 cm fundație din balast;

așa cum sunt prezentate și în oferta financiară."

Comisia de evaluare constată că în cadrul Anexei nr. 1.5.3. la caietul de sarcini (care se va regăsi și în propunerea financiară), atașat răspunsului la clarificări, trotuarele și pistele pentru bicicliști se realizează conform cerințelor. Comisia consideră răspunsul CONCLUDENT."

Urmare verificării/evaluării propunerii tehnice încărcată în SEAP, secțiunea Documente de ofertă tehnică, comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări, Asocierii cu și subcontractant, prin adresa nr. 4E/189915/19.03.2021:

1. Referitor la lucrările de amenajare stații de autobuz, să se justifice utilizarea BAD 20m (propunerea tehnică execuție, pag 23), față de cerința caietului de sarcini (BAD 22,4 m).

Ofertantul menționează în adresa de răspuns nr. 1862/23.03.2021, următoarele:

"Referitor la punctul 1 din solicitarea de clarificări transmisă, precizăm că dintr-o eroare de redactare, la lucrările de amenajare stații de autobuz a fost trecut eronat BAD 20m în loc de BAD 22,4m (corect). Precizăm că materialul ofertat în listele de cantități a fost BAD 22,4m, Astfel, în cadrul propunerii tehnice prezentate se va citi BAD 22.4/BAD 22.4m în loc de BAD 20/BAD 20m. Menționăm că S.C. SRL este producător autorizat de mixturi asfaltice certificate conform normelor în vigoare și pentru demonstrarea acestui fapt atașăm prezentei certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică pentru mixturile produse."

Comisia constată că materialul ofertat în Anexa 1.5.2 la Caietul de sarcini, care se regăsește în propunerea tehnică la pag. 465, este BAD 22,4. Totodată, prin Declarația din cadrul propunerii tehnice, pag 12, își asumă respectarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire. Comisia consideră răspunsul CONCLUDENT.

2. Să se justifice nerespectarea (în propunerea tehnică execuție, pag 23-24 și în propunerea tehnică proiectare, pag 22-23) grosimea stratului de legătură din BAD 22,4m, prevăzut pentru realizarea structurii rutiere (în cadrul lucrărilor de amenajare stații de autobuz, a lucrărilor de consolidare la pasaje rutiere, etc.), astfel cum a fost modificat prin Răspuns consolidat 1, pct. 30 și Răspuns consolidat 2, pct. 9, respectiv 5 cm.

Ofertantul menționează în adresa de răspuns nr. 1862/23.03.2021, următoarele:

"Referitor la punctul 2 din solicitarea de clarificări transmisă, precizăm că dintr-o eroare de redactare, în propunerea tehnică execuție cât și în cea de proiectare a fost trecut eronat grosimea stratului de legatură BAD 22.4m, corect fiind 5 cm. Astfel se va citi 5 cm. Precizăm că cantitățile ofertate au respectat listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, corespunzătoare grosimii de 5 cm."

Comisia de evaluare precizează faptul că din Anexa 1.5.2 la Caietul de sarcini (care se regăsește în propunerea tehnică la pag.465) rezultă grosimea stratului de 5 cm, conform următorului algoritm de calcul:

$6000 \times 0.05 \times 2.37 = 7110$, unde:

6000 mp reprezintă suprafața

0.05 m reprezintă grosime strat BAD 22,4

2,37 t/mc reprezintă densitate binder

Comisia consideră răspunsul CONCLUDENT.

3. Să se justifice modul de îndeplinire al cerințelor Caietului de sarcini (pag 7) privind realizarea Pistelor de ciclism și a Trotuarelor, având în vedere că modul de realizare al acestora prezentat în propunerea tehnică (execuție - pag 23 și proiectare - pag 23) nu respectă Clarificarea la

documentația de atribuire (Răspuns consolidat 1, nr. 4C/92626/12.01.2021, pct. 5) postată în SEAP în data de 12.01.2021.

Ofertantul menționează în adresa de răspuns nr. 1862/23.03.2021, următoarele:

"Referitor la punctul 3 din solicitarea de clarificări transmisă, precizăm că dintr-o eroare de redactare, în cadrul propunerii tehnice execuție a fost trecut eronat beton marca C16/25 în loc de corect beton C20/25. Se va citi beton marca C20/25. Aceeași eroare de tehnoredactare se regăsește și în cadrul propunerii tehnice proiectare, însă confirmă faptul că pistele pentru cicliști cât și pentru trotuare, vor fi realizate cu următoarea structură rutieră:

-4 cm strat din mixtura asfaltică BA16;

-10 cm dala de beton C20/25;

-2 cm nisip în fundație trotuar;

-10 cm balast în fundație trotuar;

Precizăm că în listele de cantități oferite a fost cotate corect."

Comisia a constatat că în Anexa la Caietul de sarcini, parte a propunerii tehnice, se regăsește marca betonului C20/C25, iar la pag 23 (proiectare) este menționată grosimea stratului de 4 cm pentru BA16. Totodată, prin Declarația din cadrul propunerii tehnice, pag 12, își asumă respectarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire. Comisia consideră răspunsul CONCLUDENT.

În plus, autoritatea contractantă precizează că și contestatorului, ... SRL, i s-au solicitat aceleași clarificări cu privire la respectarea soluției tehnice pentru realizarea structurii rutiere, astfel cum se menționează și în procesele verbale de reevaluare:

„Urmare verificării/evaluării propunerii tehnice încărcată în SEAP, secțiunea Documente de ofertă tehnică, comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări, prin adresa nr. 4E/189914/19.03.2021:

2. Să se justifice nerespectarea grosimii stratului de legătură din BAD 22,4m, prevăzut pentru realizarea structurii rutiere (pag. 209, în cadrul lucrărilor de amenajare stații de autobuz), astfel cum a fost modificat prin Răspuns consolidat 1, pct. 30 și Răspuns consolidat 2, pct. 9, respectiv 5 cm."

Ofertantul menționează în adresa de răspuns nr. 8066/23.03.2021, următoarele:

„Dintr-o eroare de tehnoredactare a fost precizat 6 cm în loc de 5 cm. Precizăm faptul că la pag. 388 se regăsește declarația prin care SC SRL își însușește documentația de atribuire, iar la pag. 521, respectiv 556, se specifică că stratul de legătură folosit la amenajea stațiilor de autobuz va fi realizat din mixtura asfaltică BAD 22,4 în grosime de 5 cm." Comisia de evaluare va lua în considerare răspunsul ofertantului având în vedere că acesta și-a însușit documentația de atribuire și clarificările la aceasta, menționează că este vorba de o eroare de tehnoredactare, deci își asumă realizarea stratului cu grosimea solicitată, iar din Anexa 1.5.2 la caietul de sarcini (prezentată în cadrul propunerii tehnice la pag. 366), astfel cum au menționat și ceilalți ofertanți, rezultă grosimea stratului de 5 cm, conform clarificării la documentație. În consecință, eroarea poate fi considerată un

viciu de formă, fiind susținută de calculul rezultat din anexa caietului de sarcini. Comisia consideră răspunsul CONCLUDENT.

Din cele menționate, autoritatea contractantă opinează că a respectat tratamentul egal prin acceptarea explicațiilor similare prezentate de către ofertanți precum și respectarea Hotărârii Curții de Apel cu privire la reevaluarea celor 3 oferte.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a respectat în totalitate Hotărârea Civilă, definitivă, nr. pronunțată de Curtea de Apel în data de 06.10.2021, conform considerentelor menționate în aceasta, și solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SRL ca fiind nefondată.

Cu adresa datată ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., Asocierea SRL, prin SC SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în cauză, depune Cerere de intervenție în cadrul soluționării contestației depusă de SC SRL, învederând următoarele:

I. CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA ADMISIBILITATEA CERERII DE INTERVENȚIE

Potrivit art. 61 alin. 1 Cod Procedură Civilă, *"Oricine are un interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare."*

Astfel, intervenietul susține că a depus ofertă în prezenta Procedură, aceasta fiind declarată câștigătoare în etapa de reevaluare, ca efect al punerii în aplicare a Deciziei nr. ... pronunțată de Curtea de Apel - Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal, în Dosarul nr. ... având ca obiect soluționarea plângerii formulate de SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ...

În raport de criticile de nelegalitate astfel cum sunt expuse de contestatoarea SRL, intervenietul apreciază că are dreptul de a interveni în prezenta cauză, pentru susținerea temeiniciei și legalității actelor comisiei de evaluare atât din perspectiva rezultatului stabilit în privința contestatoarei dar și în ceea ce privește legalitatea stabilirii ofertei depuse de acesta ca ofertă câștigătoare.

În acest sens, intervenietul arată că relevante sunt în cauza de față și prevederile art. 24 din Constituție care reglementează principiul liberului acces la justiție, cât și de art. 6 alin. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care instituie cadrul legal prin care acesta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

În acest context, având în vedere că:

i. Dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd dreptul operatorilor economici participanți la procedură de a formula cerere de intervenție în litigiu, intervenietul având calitatea de operator economic participant la procedură.

ii. Prin contestația formulată, ofertantul S.R.L. a contestat maniera în care Autoritatea contractantă a înțeles să pună în executare măsurile stabilite de Curtea de Apel, în ceea ce privește rezultatul prin care oferta depusă de interveniet a fost desemnată câștigătoare.

iii. Formularea apărărilor referitoare la lipsa de fundament legal al solicitării de anulare a deciziei prin care oferta depusă de intervenient a fost declarată câștigătoare, i-ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar astfel încât să își poată proteja dreptul dobândit în calitate de ofertant câștigător,

intervenientul solicită Consiliului să constate că cererea de intervenție formulată este întemeiată, motiv pentru care solicită admiterea în principiu și introducerea sa în cauză.

II. CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA EXCEPȚIA TARDIVITĂȚII ȘI A LIPSEI DE INTERES A S.R.L. ÎN FORMULAREA CONTESTĂȚIEI ÎMPOTRIVA INTERVENIENTULUI ÎN SCOPUL REEVALUĂRII

Se reține de către intervenient că prin contestația formulată, ofertantul S.R.L., a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin Adresa nr. 4E/191080/25.11.2021 și Raportul procedurii de atribuire nr. 4E/191079/25.11.2021.

Astfel, în circumstanțierea situației de fapt, contestatoarea expune în mod cronologic demersul sau procesual care s-a materializat în Decizia nr. prin care Curtea de Apel Secția a VII a Contencios Administrativ și Fiscal a dispus măsurile prin care să fie asigurată restabilirea legalității.

Cu toate acestea, intervenientul susține că trebuie observat că maniera de prezentare a situației de fapt nu este una obiectivă și imparțială, contestatoarea din prezenta cauză face pe deplin abstracție de consecințele deficiențelor procedurale constate de instanța de control judiciar prin decizia de soluționare a plângerii, deficiențe pe care S.R.L. a încercat să le "depășească" prin intermediul căii extraordinare a revizuirii (Dosarul nr. ...în care s-a decis respingerea revizuirii - Hotărârea nr. ...

În opinia intervenientului aspectele semnalate anterior prezintă relevanță în cauza de față din perspectiva excepției tardivității precum și a excepției lipsei de interes, cu atât mai mult cu cât chiar contestatoarea recunoaște și se prevalează de autoritatea de lucru judecat a Deciziei nr. în ale cărei considerente de motivare se menționează expres următoarele: (a se vedea pagina 27 paragraful 6):

Curtea va admite în parte contestația formulată de SRL, deoarece criticile aduse ofertei Asocierii SRL nu pot fi examinate în prezenta cauză, de vreme ce petenta nu a solicitat chemarea în judecată în calitate de intimată a Asocierii SRL, astfel încât, fiind vorba de critici aduse ofertei acesteia din urmă, să i se dea posibilitatea să se apere.

Așadar, din perspectiva criticii formulate de S.R.L., atât în faza administrativ - jurisdicțională de la CNSC dar și ulterior, în fața Curții de Apel, cu ocazia soluționării plângerii, în niciun moment nu s-a ajuns la o veritabilă contestație în ceea ce privește analiza criticilor acesteia vis-a vis de oferta Asocierii S.R.L.

Prin urmare, actele de evaluare - Procese Verbale intermediare, Raportul procedurii de atribuire prin care comisia de evaluare a stabilit admisibilitatea ofertei depuse de intervenient nu mai pot fi obiect al criticilor contestatoarei, așa cum pretinde contestatoarea S.R.L. atunci când

Își construiește critica de nelegalitate invocând puterea lucrului judecat și caracterul obligatoriu al chestiunilor de drept dezlegate definitiv prin Decizia Curții de Apel (se are în vedere pagina 3 paragraful 4 din contestație).

Mai mult decât atât, intervenietul afirmă că cererea de revizuire formulată de S.R.L. împotriva Deciziei nr. este încă un argument al faptului că, din perspectiva criticilor formulate împotriva Asocierii S.R.L., în primul ciclu procesual, nu au reprezentat obiect al „dezlegării” de către CNSC/Curtea de Apel

Orice altă interpretare ar echivala în opinia intervenietului cu încălcarea principiului disponibilității prevăzut de art. 9 precum și principiile dreptului la apărare și al contradictorialității reglementate de art. 13 din Codul de procedura civilă.

Astfel, în considerarea argumentelor prezentate anterior, a considerentelor deciziei Curții de Apel precum și în raport de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, intervenietul înțelege să invoce excepția tardivității criticilor din contestația S.R.L., termenul legal fiind depășit întrucât petenta contestatoare a stabilit cadrul procedural de soluționare a plângerii fără a înțelege să se judece și în contradictoriu cu intervenietul, pe cale de consecință acesta solicită respingerea contestației ca tardiv formulată.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, intervenietul învederează Consiliului că urmează să constate faptul că, întreaga critică formulată de contestatoarea S.R.L. este, pe de o parte o depășire a considerentelor decizorii reținute de Curtea de Apel în fundamentarea măsurii admiterii plângerii, sens în care se adaugă la raționamentul instanței de control judiciar propria viziune a contestatoarei cu privire la deținerea atestatului ANRE.

Pentru o mai bună clarificare a premiselor de fundamantare a măsurilor menite să asigure restabilirea legalității, intervenietul supune atenției Consiliului paragraful final pagina 25 și paragrafele 2 și 5 pagina 26 care sunt elocvente și relevante din perspectivă „chestiunilor de drept dezlegate definitiv prin această hotărâre(..)” după cum se afirmă și de către contestatoare:

Pagina 25 ultimul paragraf

Cu privire la acest element de nelegalitate CNSC a decis în mod greșit că această critica nu este fondată reținând, în esență, că atestatul ANRE nu s-a solicitat prin documentația de atribuire și că prin clarificări autoritatea a indicat că aceste contracte se vor încheia după atribuirea contractului și emiterea avizelor de la furnizorii de utilități

Pagina paragrafele 2 și 5

Așadar, chiar dacă prin documentația de atribuire nu s-a solicitat, în mod expres, atestarea ANRE, nu se poate concluziona că nu era cerută, atât timp cât această atestare rezultă neîndoiește din interpretarea sistematică a prevederilor documentației de atribuire, din avizul condiționat nr. 228753659/08.08.2018 al E-Distribuție Muntenia și din dispozițiile legale menționate anterior.

În ce privește afirmația CNSC că autoritatea contractantă ar fi înlăturat această obligație prin clarificarea consolidată nr. 2, Curtea

consideră că este neîntemeiată deoarece acest răspuns, coroborat cu dispozițiile legale menționate și cu avizul nr. 228753 859, nu poate înlătura cerința existenței atestării ANRE și indicării subcontractantului atestat ANRE pentru aceste lucrări.

În realitate, așa cum rezultă și din raționamentul de motivare al admiterii plângerii, intervenietul susține că niciunde în cuprinsul acesteia nu se face vreo referire la faptul că a fost determinată de către instanța de control judiciar o anumită categorie a atestatului ANRE.

Cu toate acestea, în absența oricărui alt argument pertinent, intervenietul consideră că S.R.L. se prevalează de maniera în care Curtea de Apel a înțeles să interpreteze cerințele din documentația de atribuire, prin raportare la dispozițiile OG 45/2016 și ale OUG nr. 37/2007 coroborate cu avizul condiționat nr. 228753659/ 08.08.2018 al E-Distribuție Muntenia pentru a justifica faptul că se consideră îndreptățită să fie ofertant câștigător doar pentru că subcontractantul declarat de aceasta „are 4 tipuri de atestate din categorie superioară – D1, D2, E1, E2”.

Intervenietul se întreabă dacă conduita manifestată de aceasta este una a unui profesionist sau reprezintă un „oportunism” grefat și pe o deficiență de elaborare a documentației de atribuire și a Clarificării nr. 4C/92656/20.01.2021 punctul 22, fiind mai mult decât evident faptul că, la acest moment ofertantul S.R.L. solicită CNSC „sanționarea” ofertei depusă de acesta cu ignorarea limitei stabilită de Curtea de Apel în ceea ce privește obligativitatea deținerii atestatului ANRE .

Mai mult decât atât, dacă preținsele exigențe/standarde profesionale ale contestatoarei sunt la un nivel atât de ridicat, intervenientul precizează că nu poate constata că și buna - credință și conduita acesteia sunt la fel, având în vedere că aceasta nu a contestat nici documentația de atribuire și nici clarificarea nr. 4C/92656/20.01.2021 punctul 22, însă încearcă să le „exploateze” în fața CNSC/Curte de apel în scopul eliminării ofertantului competitor declarat câștigător ca urmare a punerii în executare a Deciziei nr.

De altfel, intervenientul consideră că trebuie expres avut în vedere faptul că măsura de reevaluare atât a ofertei depusă de S.R.L. cât și a ASOCIERII S.R.L. este rezultatul modului în care Curtea de Apel a interpretat cerințele stabilite în documentația de atribuire, fiind evident faptul că, deși succint expus, raționamentul de fundamentare al obligației stabilite în dispozitiv nu lasă niciun dubiu în legătură cu „cauza” care a dus către admiterea plângerii.

Mai mult decât atât, prin însăși faptul că măsura reevaluării a fost extinsă și în privința ofertei depusă de ASOCIEREA , în condițiile în care Curtea de Apel a stabilit expres și imperativ că petenta nu a înțeles să cheme în judecată această Asocierie, demonstrează în opinia intervenietului faptul că, în virtutea atributului conferit de legiuitor, acela de asigurare a remedierii legalității, s-a reținut noua interpretare a documentației de atribuire ca premisă de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare.

Prin urmare, schimbând „paradigma” în legătură cu „momentul” justificării de către ofertanți a capacității de a executa lucrările de mutare a celor 98 stâlpi de iluminat, Curtea de Apel a considerat că este

necesară lămurirea acestui aspect, însă, doar în cazul ofertei depusă de S.R.L. formulează o concluzie referitoare la modul de elaborare a ofertei (se vedea pagina 26 paragraful 4 din Decizia):

Curtea observă că ofertantul declarat câștigător, intimata SRL nu are un asemenea atestat, nici pentru proiectare, nici pentru execuție. Pentru a putea executa aceste lucrări, intimata trebuia să aibă încheiat un acord de subcontractare cu un operator economic atestat ANRE, aceasta fiind tehnic necesar, dar și financiar, pentru a putea cota în mod efectiv aceste lucrări. Existența atestării ANRE pentru ofertant sau, după caz, indicarea subcontractantului atestat ANRE pentru aceste lucrări este imperativă astfel încât nu este îndeplinită cerința de a avea capacitatea profesională pentru executarea acestei lucrări din cadrul contractului, iar oferta intimitei nu asigură îndeplinirea cerințelor Caietului de sarcini.

În același sens, intervenientul solicită CNSC să observe faptul că încă din cuprinsul Deciziei nr., pagina 47 paragraful 5 este semnalată deficiența de motivare a contestației, (aspect care va fi ulterior constatat și de către instanța de control judiciar atunci când prin decizia de soluționare a plângerii face referire la stabilirea cadrului procedural de către petenta contestatoare S.R.L.) și anume:

În primul rând, Consiliul reține că modalitatea de formulare a contestației este una atipică, criticile formulate de contestator față de cele două oferte clasate pe locuri superioare în clasament fiind intersectate într-un mod haotic, fără rigurozitatea necesară pentru identificarea criticilor concrete aparținând fiecăreia dintre ofertele contestate, de cele mai multe ori acestea rezumându-se la simple afirmații. Totuși, Consiliul în cele ce urmează, va analiza criticile aduse ofertei clasate pe primul loc, respectiv oferta asocierii SRL -

Pe de altă parte, intervenientul apreciază că, contestatoarea din prezenta cauza nu reușește să justifice nici interesul pe care îl mai are, la acest moment, în formularea contestației în condițiile în care pe de o parte deficiențele de stabilire a cadrului procesual au anulat efectul criticilor sale în raport de oferta sa în primul ciclu procesual și, pe de altă parte față de considerentele decizorii ale Deciziei nr., instanța de control judiciar pronunțându-se în limita motivelor de nelegalitate stabilite în plângere, sens în care nu s-a solicitat niciodată, iar instanța nu a fost investită să se pronunțe în ceea ce privește "categoria superioară" a atestatului, critică pe care o regăsim DOAR în contestația de față.

În raport de prevederile art. 2 coroborate cu art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, intervenientul consideră că cerința privind calitatea de persoană vătămată nu este îndeplinită întrucât contestatoarea nu demonstrează îndeplinirea cumulativă a celor două condiții, dat fiind faptul că prin criticile formulate nu probează nelegalitatea actelor comisiei de reevaluare a capacității de a executa lucrărilor de mutare a 98 stilpi de iluminat ca efect al reevaluării în temeiul deciziei nr. prin care s-a reținut faptul că „este obligatorie deținerea unui atestat ANRE în considerarea capacității de executare a lucrărilor de mutare a 98 stilpi iluminat(...)”.

Intervenientul susține că este de notorietate faptul că atât practica C.N.S.C. cât și a instanțelor de judecată este constantă în ceea ce privește aprecierea interesului contestatorului din perspectiva consecințelor pe care

o contestație le poate produce pentru ca respectivul ofertant să poată fi stabilit câștigător al procedurii de atribuire.

Mai mult decât atât, consideră intervenientul că C.N.S.C. nu poate ignora autoritatea de lucru judecat al hotărârilor pronunțate în primul ciclu procesual în limita criticilor cu care CNSC/Curtea de Apel au fost investite, precum și considerentele de motivare a acestora, considerente avute în vedere și de comisia de evaluare în stabilirea rezultatului procedurii de atribuire transmis contestatoarei/intervenientului.

Concluzionând, intervenientul solicită Consiliului să admită excepția lipsei de interes și pe cale de consecință să respingă contestația ca lipsită de interes și inadmisibilă, întrucât contestatoarea S.R.L. pe de o parte, nu poate justifica un interes propriu și actual în dobândirea calității de ofertant câștigător în procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și, pe de altă parte nu poate adugă noi critici față de considerentele decizorii stabilite de Curtea de Apel în Decizia nr.

II. CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA NETEMEINICIA CRITICILOR DIN CONTESTAȚIA S.R.L. PRIVIND ADRESA NR. 4E/191080/25.11.2021 prin care oferta ASOCIERII - S.R.L. A FOST DECLARATĂ CÂȘTIGĂTOARE

În ceea ce privește soluționarea pe fond a contestației, în măsura în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate anterior, sau va califica motivele invocate în susținerea excepției lipsei de interes ca o apărare pe fond, intervenientul aduce în atenția completului de soluționare a contestației argumente de natură să demonstreze modul temeinic și legal în care a fost evaluată oferta depusă de acesta.

Un prim aspect pe care îl supune atenției completului de soluționare a contestației vizează modul tendențios de prezentare a criticii, în condițiile în care, încă din contestația inițială dar și ulterior în plângere au fost formulate critici cu privire la actele de evaluare și rezultatele stabilite de comisia de evaluare, fundamentate strict pe modul în care trebuia interpretată documentația de atribuire.

De altfel, și Curtea de Apel a invalidat raționamentul din Decizia CNSC, în detrimentul cerințelor din documentația de atribuire în care nu s-a solicitat, în mod expres, atestatul ANRE, însă a înțeles să dea prevalență avizului condiționat 228753659/08.08.2018 emis de E-Distribuție Muntenia raportat la OUG nr. 33/2007 și OG 45/2016, a se vedea pagina 26 paragraful 2 din Decizia nr.:

Așadar, chiar dacă pnn documentația de atribuire nu s-a solicitat, în mod expres, atestarea ANRE, nu se poate concluziona că nu era cerută, atât timp cât această atestare rezultă neîndoielnic din interpretarea sistematică a prevederilor documentației de atribuire, din avizul condiționat nr. 228753659/08.08.2018 al E-Distribuție Muntenia și din dispozițiile legale menționate anterior.

Prin urmare, intervenientul consideră că este mai mult decât evident atât faptul că, în etapa de contestare a rezultatului procedurii de atribuire, pe calea soluționării plângerii, Curtea de Apel a clarificat maniera de interpretare a documentației de atribuire și a identificat obligativitatea deținerii de către ofertanți/subcontractanții acestora, a atestatului ANRE, dar nicidecum nu au fost impuse alte condiții, chiar dacă acum, prin

contestație se face referire și la alte elemente în circumstanțierea respectivului atestat.

În susținerea afirmației anterioare, intervenientul aduce în atenția completului de soluționare a cauzei de față, argumentele expuse în plângere de către petenta S.R.L., pagina 6 paragrafele 4 și 5 unde menționează:

Subscrisa încă din contestație am arătat că noi nu am înțeles să criticăm decizia autorității prin raportare la documentul reprezentând atestat ANRE. Acest document într-adevăr nu a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Subscrisa am arătat pe larg, și preluând cu citat, textele documentației de atribuire și ale Caietului de sarcini care, prin raportare la legislația incidentă, făceau obligatorie pentru toți ofertanții deținerea unei atestări ANRE în considerarea capacității de a executa lucrările – mutare 98 stâlpi iluminați ce fac obiectul acestui contract.

Așadar, intervenientul consideră că pe de o parte trebuie menționat că ASOCIEREA S.R.L. a nominalizat ca subcontractant operatorul economic (pentru relocare rețele gaze) și, pe de altă parte, ofertantul asociat S.R.L. deține atestat ANRE <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate> (pentru relocare rețele electrice).

În raport de toate aspectele de fapt și de drept invocate mai sus, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție accesorie în interesul Autorității Contractante, atât în principiu, cât și pe fond:

- respingerea contestației formulate de S.R.L., ca tardivă și lipsită de interes;

- pe fond, respingerea contestației formulate de S.R.L. ca netemeinică și nelegală, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin Adresa nr. 4E/191080/25.11.2021 și a Raportului procedurii de atribuire nr. 4E/191079/25.11.2021, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL formulează punct de vedere cu privire la excepția tardivității și a lipsei de interes invocate de către Asocierea S.R.L. prin cererea de intervenție.

Astfel, prin cererea de intervenție pronunțată de Asocierea SRL s-a invocat excepția tardivității și a lipsei de interes în formularea contestației cu scopul reevaluării de către contestator.

În susținerea excepțiilor sale, intervenienta motivează pornind de la premiza, cu care contestatorul este de acord, că în demersurile procesuale anterioare nu s-a ajuns a se analiza la nici un moment criticile asupra ofertei sale.

Cu ce nu este de acord, în schimb, contestatorul, este că aceasta echivalează cu ipoteza lipsei formulării unei contestații.

Contestatorul susține că, în demersul juridic anterior, a formulat în termen legal o contestație prin care a criticat caracterul admisibil al ofertei intervenientei.

După cum se poate observa din cuprinsul contestației înregistrată la CNSC sub numărul ... contestatorul a solicitat expres:

(...) anularea actelor autoritatii contractante prin care s-a decis acceptarea ofertei depusa de Asocierea S.R.L. - S.R.L. și Asocierii, a raportului procedurii, a proceselor verbale anexa ale procedurii precum și orice act emis subsecvent, reevaluarea ofertelor acestora. - motivele fiind cele criticate și prin prezenta contestație asupra ofertei intervenientei.

Prin Decizia nr. CNSC a dispus respingerea contestației doar analizând criticile privind oferta asocierii clasate pe primul loc - -, statuând la pagina 51, paragraful final, în mod expres, că nu va mai analiza criticile formulate față de oferta intervenientei din prezentul dosar.

Se arată că decizia CNSC a fost modificată în tot de către Curtea de Apel prin Decizia nr. dar și Curtea de Apel a omis a se pronunța asupra contestației SRL pentru motivul indicat în hotărâre că intervenienta nu ar fi fost chemată în judecată în calitate de intimată și nu ar fi putut să se apere în plângere.

Contestatorul susține că a formulat revizuire cu privire la această omisiune câtă vreme acesta nu avea o astfel de obligație - de a chema în judecată în calitate de intimat un ofertant care nu a fost parte în contestația sa. Textul art. 29-31 din Legea nr. 101/2016 stabilește că plângerea se formulează împotriva Deciziei Consiliului și că aceasta se comunică în scris celorlalte părți implicate în procedura de contestare în fața Consiliului.

Contestatorul precizează că a transmis plângerea sa atât autorității și Asocierii SRL (părți în procedura sa de contestare) dar a comunicat-o inclusiv intervenientei din prezentul dosar.

Se subliniază că nici un act normativ existent nu îl obligă pe contestator a stabili ori indica calitatea procesuală pe care o să o aibă părțile către care a îndeplinit procedura de comunicare (adică și intervenienta) a plângerii. Cu atât mai puțin, consideră petentul că nu are acesta posibilitatea de a o cita pe intervenientă în anteriorul proces pentru că citarea este un act pe care îl face doar instanța prin aparatul jurisdicțional.

Așa cum a indicat în cererea de revizuire la Decizia nr. ...a CAB, incident în cauză ar fi fost art. 161 din Legea nr. 554/2004 potrivit căruia:

Când raportul juridic dedus judecății o impune, instanța de contencios administrativ va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altei persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului și instanța apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, aceasta va respinge cererea fără a se pronunța în fond.

Așadar instanța era cea care întâi trebuia să facă demersul de a pune în discuția părților introducerea intervenientei și numai dacă părțile ar fi refuzat expres atunci instanța putea să respingă cererea fără să se pronunțe pe fond.

Instanța prin Decizia a făcut aplicarea art. 161 teza finală fără a mai pune însă în discuția părților necesitatea de a introduce în cauză intervenienta.

Această deficiență procedurală contestatorul a invocat-o în cererea de revizuire încercând, într-adevăr, să depășească omisiunea instanței de a se pronunța dar instanța de revizuire a considerat că nu este incident motivul de revizuire.

Cu toate acestea, Decizia nr. stabilește în mod expres, definitiv și imperativ prin dispozitivul său că

Anulează raportul procedurii nr.4E/190320/25.06.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr.4E/190322/25.06.2021 emise de autoritatea contractantă, procesele verbale și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de, ... și SRL.

Așadar, cu toate deficiențele procedurale din demersul juridic anterior, actele autorității - Raportul procedurii nr. 4E/190320/25.06.2021, rezultatul procedurii nr. 4E/190322/25.06.2021 procesele verbale și actele subsecvente au fost anulate integral de către instanța de contencios administrativ.

Quod nullum est nullum producit effectum intervenienta neputându-se prevala de vreun efect constitutiv de drepturi din aceste acte anterioare ale autorității contractante.

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că obligația autorității ce s-a născut din considerentele și dispozitivul Deciziei nr. este ca aceasta să reia procedura de atribuire și să reevalueze ofertele depuse de, ... și SRL. Desigur, în considerarea argumentelor de nelegalitate reținute prin considerele hotărârii.

Pe cale de consecință, contestatorul opinează că, caracterul admisibil al ofertei intervenientei a fost contestat de în termen legal.

Se menționează că, contestația înregistrată pe rolul CNSC a împiedicat a se produce efectul de definitivare a concluziei autorității de admisibilitate a ofertei sale.

Actele autorității prin care oferta intervenientei a fost analizată, evaluată și prin care s-a concluzionat că este admisibilă au fost anulate în mod integral de către Curtea de Apel prin Decizia nr. și autoritatea a fost obligată expres la reevaluarea și a acestei oferte.

Se reține că, criticile petentului, de altfel, nu au fost niciodată respinse ori considerate tardive, inadmisibile, s.a. în demersul juridic anterior, nici de către CNSC și nici de către Curtea de Apel București. Asupra acestora, cum corect a indicat și intervenienta, aceste foruri decizionale nu s-au pronunțat.

Contestatorul este de părere că efectul anulării integrale a actelor autorității emise anterior, prin Decizia nr., face ca aceste acte să fie considerate ca neexistând din punct de vedere juridic.

Singurele acte care stabilesc caracterul de ofertă admisibilă a ofertei Asocierii - sunt, așadar, actele autorității contractante contestate prin prezenta contestație astfel că - pentru aceste motive - contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția tardivității ori a lipsei de interes.

Contestatorul precizează că interesul său există fără putință de tăgadă deoarece are singura ofertă admisibilă din punct de vedere al cerințelor de calificare și tehnice putând, astfel, să devină câștigătorul acestui contract.

Prin adresa datată 19.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ASOCIEREA SRL, prin SRL, formulează *Concluzii scrise* ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, precizând următoarele:

Referitor la contestația formulată de ASOCIEREA S.R.L. - S.R.L., prin S.C. S.R.L.- Lider al Asocierii, intervenientul solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 611 din Legea nr. 101/2016 actualizată, să constate că nu s-a făcut dovada constituirii cauțiunii și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată, să respingă contestația ca inandmisibilă și să oblige Asocierea contestatoare la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 3500 lei, reprezentând onorariu avocat potrivit dovezilor atașate în dovedirea acestora în temeiul art. 452 și art. 453 NCPC, intervenientul fiind obligat să formuleze apărări într-un litigiu pe care, ulterior, contestatoarea nu l-a susținut prin neconstituirea cauțiunii.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată în Dosarul nr. ... având ca obiect contestația formulată de S.R.L., intervenientul a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție accesorie în interesul Autorității Contractante, atât în principiu, cât și pe fond;

- respingerea contestației formulate de S.R.L., ca tardivă și lipsită de interes;

- pe fond, respingerea contestației formulate de S.R.L. ca netemeinică și nelegală, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin Adresa nr. 4E/191080/25.11.2021 și a Raportului procedurii de atribuire nr. 4E/191079/25.11.2021.

Astfel, ca urmare a studierii dosarului achiziției în data de 15.04.2022, având în vedere și Decizia nr. ... pronunțată de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. ... având ca obiect revizuirea formulată de S.R.L.- Lider al Asocierii împotriva deciziei civile nr., intervenientul solicită Consiliului să observe că, în cauza de față, criticile contestatoarei S.R.L. sunt vădit nelegale și neîntemeiate, sens în care urmează să respingă contestația și să mențină ca temeinic și legal rezultatul procedurii de atribuire stabilit de autoritatea contractantă ca urmare a reevaluării ofertelor, în considerarea măsurilor de remediere a legalității stabilite de Curtea de Apel în primul ciclu procesual.

Referitor la Punctul de vedere exprimat de S.R.L. în combaterea excepției tardivității și a excepției lipsei de interes, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere că este nefondat, fiind în contradicție cu actele procesuale și limita de investire a instanței de judecată, în primul ciclu procesual, și față de considerentele de motivare a Deciziei nr. pronunțată în Dosarul nr. ... cu ocazia soluționării plângerii împotriva Deciziei nr.

Astfel, intervenientul opinează că, în expunerea cronologică a pașilor întreprinși de aceasta în primul ciclu procesual se tinde, în realitate, la mascarea deficienței expres semnalată de Curtea de Apel în Decizia nr. (pagina 27 paragraful 6), deficiență care a determinat-o să

recurgă la formularea căii extraordinare de atac-revizuirea fiind respinsă de Curtea de Apel prin Decizia nr. ... pronunțată în Dosarul nr. ...

Mai mult decât atât, intervenientul consideră că în fața CNSC, la acest moment, nu pot fi reiterate critici în legătură cu modul de stabilire a cadrului procesual, astfel cum se constată din expunerea de motive de la pagina 2 a Punctului de vedere transmis la CNSC în data de 18.04.2022, deși este evident că Decizia nr. ... pronunțată în Dosarul nr. are autoritate de lucru judecat și nu mai poate fi obiect al unui nou demers legal de contestare a acesteia.

Revenind la măsura de reevaluare dispusă prin Decizia nr., intervenientul apreciază că trebuie observat că în mod greșit contestatoarea consideră că ar avea un caracter reparatoriu al deficiențelor procedurale, fapt care ar fi demonstrat de anularea de către instanța de control judiciar a actelor autorității (a se vedea susținerile de la pagina 3 paragrafele 5-9 din Punctul de vedere transmis la CNSC).

În opinia intervenientului, măsura anulării actelor autorității este justificată nu în raport de cadrul procesual stabilit de S.R.L. ci considerată utilă de Curtea de Apel în vederea asigurării unei evaluări unitare, în raport de modul de interpretare a documentației de atribuire reținut de Curtea de Apel în ceea ce privește obligația comisiei de evaluare de verificare a deținerii atestatului ANRE (a se vedea paginile 25- 26 din Decizia nr.).

În considerarea motivelor din cererea de intervenție precum și a celor expuse în Concluziile scrise, intervenientul solicită admiterea excepției tardivității și excepția lipsei de interes.

Pe fond, în măsura în care se va trece peste excepțiile invocate, pe fondul contestației intervenientul supune atenției Consiliului următoarele aspecte care demonstrează legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, criticile vădit nelegale formulate în contestația SRL.

Astfel, în circumstanțierea situației de fapt, intervenientul apreciază că trebuie avut în vedere raționamentul juridic reținut de Curtea de Apel în fundamentarea măsurii admiterii plângerii S.R.L., aspectul esențial stabilit în legătură cu cerința din documentația de atribuire fiind determinat de „MIOMENTUL” la care ofertanții trebuiau să facă dovada deținerii Atestatului ANRE.

Concludent este în acest sens paragraful penultim pagina 25 și paragraful 2 pagina 26 din considerentele Deciziei nr., Curtea de Apel apreciind că în cauză trebuia să fie dovedită capacitatea profesională pentru executarea lucrărilor de mutare a 98 stilpi de iluminat.

Pe de altă parte, Curtea de Apel nu a identificat/particularizat categoria din care trebuie să facă parte Atestatul ANRE, prin urmare, trecând peste caracterul decizoriu al Deciziei în baza căreia autoritatea contractantă a realizat reevaluarea, intervenientul observă că contestatoarea S.R.L. adaugă propriul raționament considerând că este singura ofertă admisibilă întrucât deține Atestate ANRE din categorii superioare (D și E).

Astfel cum a arătat inițial în cererea de intervenție, intervenientul apreciază că criticile contestatoarei sunt lipsite de temeinicie; așadar faptul

că prin Decizia Curții de Apel a fost „transferat” momentul la care ofertantul/subcontractantul justifica deținerea respectivului atestat nu are ca și rezultat excluderea automată a tuturor operatorilor competitori în prezenta procedură de atribuire.

Mai mult decât atât, intervenientul susține că este evident faptul că deși Curtea de Apel a validat raționamentul vizând necesitatea deținerii Atestatului ANRE, aceasta nu avea și indiciile care să conducă la impunerea unui anumit tip de Atestat, întrucât chiar din raționamentul invocat la pagina 26 paragraful 1 și 2 rezultă că cerințele vizând prestarea lucrărilor de deviere a cablurilor electrice, potrivit avizului condiționat nr. 228753659/08.08.2018 al E-Distribuție Muntenia, pot fi identificate „înainte de începerea lucrărilor de săpătură în prezența unui delegat U.O”, și anume:

Faptul că pentru aceste lucrări era necesară proiectarea și execuția de un operator atestat ANRE era cunoscut încă de la momentul depunerii ofertelor, deoarece rezultă din avizul condiționat nr. 228753659/08.08.2018 al E-Distribuție Muntenia care stabilește:

„Atenție! Înainte de începerea lucrărilor de săpătură aveți obligația de a solicita predare de amplasament pentru traseele de Les- MT-JT la U.O. Est Dl Inginer Vangu Ion (..)și pentru LEA 110KV Pipera-Fundeni la UOIT- Muntenia Ilfov Dl Ionel Bolnavu

IN CAZUL ÎN CARE ÎN URMA EFECTUĂRII SONDAJELOR ÎN PREZENȚA DELEGATULUI U.O. EST S-A CONSTATAT CĂ INSTALAȚIILE E DISTRIBUȚIE MUNTENIA POT FI AFECTATE DE LUCRĂRILE PROPUSE BENEFICIARUL VA COMANDA PROIECT PENTRU DEVIEREA CABLURILOR ELECTRICE SUBTERANE PRINTR-O FIRMĂ ATESTATĂ A.N.R.E. ”

În concluzie, intervenientul susține că este evident că S.R.L. este un operator economic care prestează activități corespunzător cerințelor prevăzute în Fișa de date a achiziției la cap. IV. 4.1. - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, activitatea sa fiind într-o continuă dezvoltare, sens în care este și deținătorul Atestatului ANRE de tip C.

Concluzionând, intervenientul solicită Consiliului să admită cererea de intervenție astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., SC SRL formulează Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, arătând următoarele:

Cu privire la cererea de intervenție formulată de Asocieria - SRL, contestatorul solicită, mai întâi, ca asupra excepției tardivității și a lipsei de interes, CNSC să aibă în vedere punctul de vedere comunicat ca răspuns la adresa nr. unde a exprimat toate considerentele pentru care excepțiile trebuie respinse.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită CNSC să aibă în vedere la pronunțarea soluției două aspecte esențiale respectiv, faptul că reevaluarea ofertei acestei Asocieri nu a avut loc - în mod concret- nici în ceea ce privește evaluarea îndeplinirii cerinței dovedirii capacității profesionale de a exercita obiectul prezentului contract și nici în privința ofertei tehnice a acesteia.

În ceea ce privește evaluarea îndeplinirii cerinței dovedirii capacității profesionale de a exercita obiectul prezentului contract, așa cum a precizat și în contestație, petentul susține că obligația acestei autorități de a verifica

capacitatea ofertantelor S.R.L. - S.R.L. și ASOCIEREA S.R.L. rezultă cu putere executorie din cuprinsul Deciziei nr. a Curții de Apel

Se arată că, potrivit efectelor legale a unei hotărâri judecătorești, considerentele pentru care această hotărâre a fost pronunțată trebuie respectate întru-totul.

Contestatorul apreciază că, Comisia de evaluare, constatând ceea ce s-a desprins fără echivoc din oferta Asocierii - SRL a procedat corect la excluderea acestui ofertant - pentru lipsa dovezii deținerii atestatului ANRE corespunzător și care ar face-o competentă să execute obiectul contractului în partea privind lucrările la instalațiile electrice de iluminat public. Se înțelege că în raport de această excludere devenea inutil demersul de a verifica și tehnic oferta acestei ofertante mai departe, în reevaluare.

În privința, însă a ofertantei Asocierea S.R.L., în virtutea puterii pozitive a lucrului judecat, petentul apreciază că comisia avea obligația de a ține cont în mod riguros de considerentele pentru care actele sale anterioare au fost anulate de Curtea de Apel și a proceda la o reevaluare conformă a ofertei acestei Asocieri.

Se precizează că, în reevaluarea capacității profesionale a intervenientei, autoritatea s-a mărginit la a transmite adresa - nr. 4E/19106/18.11.2021 solicitându-i acesteia să clarifice dacă atestatul de tip B îi conferă competența adecvată pentru execuția lucrărilor.

Răspunsul Asocierii este acela că îi oferă această competență atestatul deținut dar nu în raport de autorizarea ANRE expresă conform Regulamentului - Anexa 6 ci prin aprecierea proprie a Asocierii, aceasta explicând că SRL este atestată ANRE tip B, respectiv pentru proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare/pentru incinte/construcții civile și industriale branșamente aeriene și subterane la tensiunea nominală de 0,4KV, fiind în concordanță cu lucrările parte din obiectivul contractului (...) acestea fiind de joasă tensiune (adică până în 0,4KV). Competențele atestatului pe care îl deținem nu pot fi depășite de stâlpii de iluminat în consecință competența este adecvată pentru execuția acestor lucrări.

Mai mult decât că acest răspuns reprezintă un punct de vedere subiectiv asupra competenței sale de a executa aceste lucrări, contestatorul reține și următoarea precizări din răspunsul la clarificări a Asocierii:

În situația în care în baza ATR-ului (avizului tehnic de racordare) a soluției tehnice și a studiului de rezistență se va dovedi că tensiunea rețelei anterior amintite depășește 0,4KV, respectiv competențele atestatului pe care îl deținem, și va fi necesar un atestat TIP C, vom face uz, în subsidiar de aplicabilitatea art 174 din Legea nr. 98/2016 actualizată.

Contestatorul este de părere că această precizare dovedește și mai mult că acest ofertant nu a făcut dovada, la data depunerii ofertei sale, că deține un atestat corespunzător efectuării acestor lucrări.

Conform Anexei 6 la Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobată prin Ordinul 45/2016 (anexată contestației), se poate regăsi abia începând cu atestat de tip C1A - competențe pentru linii electrice aeriene/subterane

și respectiv rețele electrice de iluminat public aeriene și/sau subterane competențe necesare în cazul acestor lucrări de mutat 98 stâlpi de iluminat public stradal.

Conform OG 45/2016 - Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice (1) *Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.*

Rezultă, așadar, din chiar legislația incidentă că mutarea stâlpilor de iluminat presupune deținerea unor atestate de Tip C sau subsecvent (conform competențelor indicate expres în Anexa 6 la Regulament) iar Asocierea SRL nu avea la data depunerii ofertei un asemenea atestat.

Contestatorul subliniază că prevederile acestor dispoziții legale sunt imperative iar nu potestative. Un operator economic neautorizat TIP C - NU POATE efectua lucrări de intervenție asupra rețelelor de iluminat public.

Se reține că, chiar intervenienta însăși îi precizează Comisiei faptul că atestatul pe care îl deține este valabil doar pentru proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare/pentru incinte/construcții civile și industriale, și indică - linii de joasă tensiune.

Așadar Asocierea SRL prin proiectantul are un atestat dar este insuficient pentru realizarea acestor lucrări acest lucru putând fi determinat chiar de Comisia de evaluare din legislația incidentă.

Relevant consideră petentul și faptul că prin concluziile sale intervenienta face trimitere la noul atestat de TIP C dobândit de către SRL însă aceasta nu poate suplini faptul că această condiție trebuia îndeplinită la momentul depunerii ofertei iar nu în prezent.

Conform informațiilor <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate> atestatul tip C1A și C2A este obținut de către SRL la data de 15.12.2021.

Mai mult, față de explicația dată autorității contractante de către Asociere, pe site-ul ANRE se poate găsi următoarea precizare ce trimite la Ordinul ANRE nr. 143/2021 și unde se poate vedea că activitățile ce fac obiectul Atestatului Tip C1A și C2A - respectiv competențele asupra *d) rețele electrice de iluminat public aeriene și/sau subterane*; - sunt încadrate în categorii de activități - de medie și înaltă tensiune.

Contestatorul remarcă faptul că intervenienta afirmă expres, prin răspunsul său la clarificare, că are competențe doar asupra liniilor de joasă tensiune.

Explicația autorității, exprimată prin punctul său de vedere la prezenta contestație nu poate, în opinia contestatorului, să constituie un fundament pentru care a efectuat această reevaluare defectuoasă a ofertei Asocierii SRL deoarece chiar dacă în Decizia CAB nu este menționat un anumit tip de atestat care ar fi oferit dovada capacității profesionale corespunzătoare, autoritatea putea și ea să facă verificarea dispozițiilor legale incidente.

Totodată, dacă aceasta nu avea cunoștințe de specialitate avea totuși posibilitatea legală fie să apeleze la experți externi care să îi confere răspunsurile specializate fie să trimită o adresă către chiar ANRE pentru a oferi acest răspuns.

Atitudinea de a întreba-o chiar pe ofertantă și a primi drept concludent răspunsul este criticabilă în opinia petentului, sub aspectul că existau nenumărate indicii în chiar dispozițiile legale indicate de acesta în prima contestație care contestau această competență pentru atestatul de Tip B. De asemenea, explicația primită de autoritate de la intervenientă are mai degrabă caracterul de a dovedi lipsa autorizării corespunzătoare decât contrariul.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că decizia de a primi drept îndeplinită cerința existenței capacității profesionale de a executa întreg contractul, în privința ofertantei Asocierii - SRL este nelegală.

Contestatorul arată că un alt element de nelegalitate cu privire la această ofertă este faptul că sub aspect tehnic Comisia de evaluare nu a mai procedat deloc la reevaluarea Asocierii SRL.

Reiterează petentul că în puterea lucrului judecat a intrat aspectul litigios dezlegat prin Decizia nr. a CAB respectiv:

Curtea consideră că propunerea tehnică nu poate fi examinată doar prin elementele găsite în cadrul propunerii financiare, ci, în primul rând, prin cele precizate în cuprinsul propunerii tehnice.

Astfel, contestatorul opinează că, prin anularea integrală a actelor emise în primul ciclu procesual și prin obligația expres prevăzută în sarcina autorității de a reevalua ofertele Asocierii - SRL și Asocierii - SRL, autoritatea avea obligația de a verifica oferta tehnică a intervenientei sub aspectul celor criticate de acesta inclusiv în prima contestație.

Se reține că, prin punctul său de vedere autoritatea comunică SRL că nu avea nevoie de explicații suplimentare însă evaluarea este una eronată așa cum petentul a arătat și în primul ciclu procesual.

Așa cum se poate observa în cadrul Volumului 3 paginile 1107 - 1106, la răspunsul de la întrebarea 3, Asocierea - SRL a recunoscut faptul că aceasta a ofertat marca de beton C 16/20 în loc de C 20/25, atât în cadrul propunerii tehnice de execuție cât și în cadrul propunerii tehnice de proiectare, fără a veni cu argumente în a demonstra faptul că este o eroare de tehnoredactare, și nici nu ar fi putut avea acest caracter deoarece în toată oferta lor tehnică marca ofertată este C 16/20.

Neobservarea și nerespectarea unei modalități de execuție impusă de autoritate prin documentația de atribuire, așa cum se impune aceasta prin forma sa finală după clarificările anterioare datei de deschidere a ofertelor este în opinia contestatorului, nerespectarea cerințelor Caietului de sarcini astfel că autoritatea contractantă trebuia să dispună declararea ca inadmisibile a acestor oferte.

Se menționează de către contestator că decizia Curții de Apel stabilește în mod obligatoriu pentru autoritate faptul că aceasta trebuia să efectueze această verificare în reevaluarea propunerilor tehnice.

Dispozitivul acestei decizii, care prevede expres reevaluarea și a ofertei Asocierii - SRL se interpretează prin prisma considerentelor în care deși nu se pronunță față de acest ofertant, autorității îi revine obligația primordială de a respecta legea și cele dezlegate de instanță.

Așadar, contestatorul opinează că nu există nici o scuză pentru a nu efectua reevaluarea tehnică a acestor aspecte de vreme ce această reevaluare a fost expres dispusă de către Curtea de Apel

Dacă în urma reevaluării ar fi rezultat că această ofertă respectă cerința tehnică atunci și numai atunci Comisia era îndreptățită a o califica drept admisibilă. Dar contestatorul afirmă că cunoaște în mod concret faptul că această ofertă nu respectă această cerință și consideră că acesta este de fapt motivul pentru care, cu încălcarea legii și a hotărârii, autoritatea contractantă nu a mai efectuat în concret o reevaluare pe acest aspect.

Contestatorul arată că, situația este similară și pentru celelalte critici expuse în primul ciclu procesual - Intervenienta a folosit un alt material "strat de legatura", decat cel dat de autoritate la amenajarea statiilor de autobuz și anume BAD 22,4m - în grosime de 6 cm, în loc de BAD22,4 - în grosime de 5 cm, conform clarificărilor.

Astfel, în cadrul Volumului 3 paginile 1107, la răspunsul de la întrebarea 1, Asocierea SRL- SRL a recunoscut faptul că aceasta a ofertat alt tip de mixtură asfaltică pentru amenajarea stațiilor de autobuz, BAD 22,4m în grosime de 6 cm în loc de BAD 22,4 în grosime de 5 cm, în conformitate cu „Răspunsul consolidat 1”.

La fel ca în precedenta situație, contestatorul reține că aceasta nu a venit cu argumente pentru a demonstra faptul că este o eroare de tehnoredactare, și, în mod egal nu poate fi o eroare deoarece în toată propunerea tehnică, mixtura ofertată pentru amenajarea stațiilor de autobuz nu este cea conformă.

Mentionează petentul faptul că pentru stratul de legatură din BAD 22,4 (STRAT DE LEGATURA) precizată în AND 605/2016, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr 126, Vineri, 9 februarie 2018, conform Tabelului nr 24 - Elementele geometrice și abaterile-limită pentru straturile bituminoase executate, pe coloana Condiții de admisibilitate, în dreptul la STRAT DE LEGATURA, avem grosimea minimă de 5 cm.

Nu se confundă cu grosimea minimă admisibilă de 6 cm pentru STRAT DE BAZĂ 22,4, care este STRAT DE BAZĂ (ANROBAT BITUMINOS CU CRIBLURA PENTRU STRAT DE BAZA AB 22,4 sau 31,5) conform Tabelului 1 - Sinteza mixturilor asfaltice fabricate în Romania, din același AND 605/2016, rândul 8 coroborat cu coloana 4 și 6.

Tot din același tabel se observă la rândul 5, coroborat cu coloana 4 și 6, că avem STRAT DE LEGATURA (BETON ASFALTIC DESCHIS BAD 22,4) și de aceea petentul confirmă faptul că dimensiunea agregatului utilizat la stratul de legatură este de 22,4 mm, coform AND 605/2016, dar în conformitate cu aceleași AND 605/2016, grosimea minimă admisibilă este de 5 cm pentru STRATUL DE LEGATURA.

Se reține că articolul 70 din același AND 605/2016, specifică modul de stabilire a grosimii straturilor din mixturi asfaltice, cu formula de calcul în

cazul stratului de legătură 22,4 mm x 2,5 = 56 mm, dar tabelul nr. 24 din același AND 605/2016, stabilește clar până la ce grosime minima îți permite normativul să proiectezi straturile; contestatorul precizează că în cazul de față pînă la grosimea minima de 5 cm.

Astfel, contestatorul apreciază că, dacă o reevaluare tehnică a ofertei intervenientei ar fi avut loc, aceasta nu avea cum să fie declarată admisibilă deoarece nu respectă cerințele Caietului de sarcini astfel cum acesta a fost clarificat.

Pe cale de consecință, pentru toate cele învederate, contestatorul solicită Consiliului să respingă excepțiile tardivității și a lipsei de interes iar pe fondul cauzei - să admită contestația, să anuleze actele autorității contractante și să o oblige la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare cu respectarea cerințelor legale, ale deciziilor autorităților judecătorești și ale documentației de atribuire.

În privința Cererii de intervenție formulată de SC SRL în dosarul nr., contestatorul solicită Consiliului să o admită și să respingă contestația SRL fiind fără echivoc că față de dispozițiile Deciziei nr., ale OG 45/2016, legislației incidente și lipsa autorizării ANRE atât a vreunui membru al Asocierii cât și nedeclararea unui subcontractant autorizat - oferta acestei asocieri este inadmisibilă fie și numai pentru motivul nedovedirii capacității profesionale de a executa acest contract.

Cu adresa datată 03.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr., Asocierea SC SRL depune Note de concluzii referitor la concluziile scrise comunicate de către contestatoarea S.R.L. la data de 02.05.2022, precizând următoarele:

Intervenientul susține că măsura și limita de reevaluare este stabilită prin Decizia nr. pronunțată în Dosarul nr. de către Curtea de Apel - Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal, prin urmare orice alte aprecieri/interpretări cu privire la limita de reevaluare, așa cum se susține de către contestatoare, exced actualului ciclu procesual, Decizia instanței de control judiciar fiind obligatorie și având autoritate de lucru judecat.

În acest sens, intervenientul regăsește în cuprinsul Concluziilor scrise, la pagina 4 ultimul paragraf și pagina 5 primul paragraf, următoarele susțineri:

"Mai mult, față de explicația dată autorității contractante de către Asocierie, pe site-ul ANRE putem găsi următoarea precizare ce trimite la Ordinul ANRE nr. 143/2021 și unde se poate vedea că activitățile ce fac obiectul Atestatului Tip C1A și C2A - respectiv competentele asupra d) rețele electrice de iluminat public aeriene și/sau subterane; - sunt încadrate în categorii de activități - de medie și înaltă tensiune.

Intervenienta ne spune expres, prin răspunsul său la clarificare, că are competențe doar asupra liniilor de joasă tensiune."

În combaterea argumentării contestatoarei, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că *rețele electrice de iluminat public aeriene și/sau subterane; - sunt încadrate în categorii de activități - sunt LINII ELECTRICE DE JOASĂ TENSIUNE.*

Din această perspectivă, intervenientul apreciază că este cel puțin îngrijorător ca, prin raționamentul său, contestatoarea să susțină că iluminatul public ESTE încadrat la medie și înaltă tensiune deoarece ori denaturează realitatea ori cunoștințele pe care le deține demonstrează că nici măcar nu înțelege acest domeniu.

Intervenientul subliniază că nu trebuie să fii de specialitate să observi faptul că iluminatul public este, mai nou, alimentat cu energie fotovoltaică (panouri solare).

Astfel, în cuprinsul Legii nr. 230 din 7/2006 a serviciului de iluminat public, forma actualizată, se regăsește la art. 3 lit. I) definiția "sistem de iluminat public":

ART. 3

"Termenii utilizați în cuprinsul prezentei legi se definesc după cum urmează: I) sistem de iluminat public - ansamblul format din puncte de aprindere, cutii de distribuție, cutii de trecere, LINII ELECTRICE DE JOASA TENSIUNE SUBTERANE SAU AERIENE, fundații, elemente de susținere a liniilor, instalații de legare la pământ, console, corpuri de iluminat, accesorii, conductoare, izolatoare, cleme, armături, echipamente de comandă, automatizare și măsurare utilizate pentru iluminatul public".

Intervenientul reține că un alt argument pe care îl aduce contestatoarea în atenția completului de soluționare a contestației, în considerarea prevederilor din Ordinul nr. 45/2016 - Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice se subsumează concluziei de la pagina 4 paragraful 4 din Concluziile scrise unde afirmă:

"Un operator economic neautorizat TIP C - NU POATE efectua lucrări de intervenție asupra rețelelor de iluminat public."

Intervenientul consideră că aserțiunea este complet speculativă, arătând că, potrivit Ordinului nr. 93 din 20 martie 2007 - pentru aprobarea Contractului-cadru privind folosirea infrastructurii sistemului de distribuție a energiei electrice pentru realizarea serviciului de iluminat public în ANEXA 2 la contractul-cadru "DEFINIȚII" se regăsește definiția noțiunii de "Atestat"

Este definit „ATESTAT” - Act tehnic și juridic, emis în conformitate cu Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care *PROIECTEAZĂ, EXECUTA, VERIFICA ȘI EXPLOATEAZĂ INSTALAȚII ELECTRICE DIN SISTEMUL ELECTROENERGETIC, prin care SE ACORDA O PERMISIUNE UNUI OPERATOR ECONOMIC, PERSOANA JURIDICĂ, PENTRU DESFĂȘURAREA DE ACTIVITĂȚI DE PROIECTARE SAU EXECUTARE DE INSTALAȚII ELECTRICE RACORDATE LA SISTEMUL ELECTROENERGETIC NAȚIONAL*"

Astfel, dacă ANRE aprecia așa clară situația de fapt, așa cum de altfel contestatoarea susține, ar fi puțin probabil în opinia intervenientului, să le fi scăpat un astfel de detaliu și anume, prin delimitarea unui atestat de un anumit grad.

Intervenientul precizează că aceste situații vor fi stabilite după ce va elabora studiul de coexistență și implicit obținerea ATR-ului (AVIZULUI TEHNIC DE RACORDARE) fiind pur speculative la acest moment.

Mai mult decât atât, în acest moment și nici la data lansării procedurii nu exista nici măcar un aviz de amplasament valabil și se pun în discuție grade și competența?!

În realitate, faptul că în raționamentul de motivare a Deciziei Curții de Apel au fost identificate elemente din cuprinsul Fișei de date și a documentației de atribuire care au condus către validarea necesității deținerii unui Atestat ANRE este evident pentru intervenient că, în egală măsură, instanța de control judiciar nu a găsit suportul legal care să îi justifice măsura impunerii unui anumit TIP de Atestat.

Nu în ultimul rând, Potrivit caietului de sarcini nr. 3B/60940/30.09.2020 pagina 30, autoritatea contractantă a și pus în vedere faptul că anumite lucrări vor fi necesare a fi gestionate prin operatori economici atestați/autorizați, motiv pentru care s-a și specificat: *„Contractantul va încheia contracte cu proiectanți sau instituții abilitate pentru întocmirea de studii de specialitate și studii de coexistență solicitate de emițătorii avizelor/acordurilor (Electrică, Transelectrică, Romtelecom, Transgaz, CEZ, Ministerul Culturii și Patrimoniului Național), menționate prin CU și ținând cont de prevederile OG 43/1997, necesare obținerii avizelor de utilități”.*

Intervenientul arată că prin prezentul contract se vor realiza 5 subtraversări pietonale ce vor necesita relocarea rețelelor de gaze naturale ce necesită de asemenea autorizarea ANRE pentru proiectarea și execuția acestora, conform Ordinului nr. 89/2018 privind aprobarea Normelor tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale al ANRE.

Se arată că, contestatoarele nu deține un astfel de atestat și nici subcontractantul ales. Astfel, intervenientul opinează că prin susțineri speculative, așa cum înțelege contestatoarele să facă, ar pune în evidență incapacitatea de executare a contractului de către aceasta.

Intervenientul subliniază că S.C. S.R.L. nu deține atestate ANRE domeniul Gaze și nici Elektra Invest potrivit informațiilor puse la dispoziție de ANRE (se menționează linkul: <https://portal.anre.ro/PublicLists/AtestatGN>).

Se menționează că, ofertantul câștigător s-a prezentat corect la prezenta procedură, ținând cont de toate aceste lucrări necesare a fi executate în prezentul contract și anume a acoperit toate domeniile, până și pentru RELOCAREA REȚELELOR DE GAZE prin subcontractantul desemnat SRL (Nr. autorizatie - 19682 Tip autorizatie - EDSB Data emitere - 22/10/2020 Data expirare - 21/10/2025).

Concluzionând, intervenientul solicită Consiliului să admită cererea de intervenție iar pe fond, respingerea contestației formulate de S.R.L. ca netemeinică și nelegală, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin Adresa nr. 4E/191080/25.11.2021 și a Raportului procedurii de atribuire nr. 4E/191079/25.11.2021.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare

fazele PT+DE+DTAC+AT și Execuție lucrări pentru obiectivul: Sporire capacitate de circulație DN 2, km 7+848 - km 18+330, pe sectorul km 7+848 - 11+500", cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 4E/190320/25.06.2021, s-a consemnat depunerea a 6 oferte, admisibilitatea celor 6 oferte, printre care și a contestatorului SC SRL, acesta fiind clasat pe locul 3 în clasamentul ofertelor, cu un punctaj de 90,26 puncte și o propunere financiară de 34.477.347,29 lei fără TVA, precum și desemnarea ofertei depusă de Asocierea SC SRL cu și terț susținător SA ca fiind câștigătoarea procedurii de atribuire, locul 1 în clasament cu un punctaj de 100 puncte și o propunere financiară de 30.747.131,80 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC SRL și SC SRL au formulat contestațiile care au format obiectul dosarelor conexe nr., soluționate prin decizia CNSC nr., prin care s-a dispus:

„În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.”

Împotriva deciziei CNSC nr., SC SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. din 06.10.2021, instanța dispunând:

„Admite plângerea. Modifică în parte decizia CNSC atacată în sensul că admite în parte contestația formulată de SRL . Anulează raportul procedurii nr.4E/190320/25.06.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr.4E/190322/25.06.2021 emise de autoritatea contractantă, procesele verbale și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de, ... și SRL. Respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL ca neîntemeiată. Menține celelalte dispoziții ale deciziei CNSC atacate. Definitivă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin grefa instanței. Document: Hotărâre 06.10.2021.”

Împotriva Hotărârii nr. din 06.10.2021, SC SRL a formulat cerere de revizuire, care a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. ..., instanța dispunând:

„Respinge cererea de revizuire, ca nefondată. Definitivă. Pronunțată azi, 9.12.2021, prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței. Document: Hotărâre 2688/2021 09.12.2021.”

Împotriva Hotărârii nr. din 06.10.2021, SC SRL a formulat cerere de revizuire, care a constituit obiectul dosarului nr. aflat pe rolul Curții de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr., instanța dispunând:

„Respinge excepția inadmisibilității. Respinge cererea de revizuire, ca nefondată. Definitivă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de grefa instanței, azi, 05.04.2022. Document: Hotărâre 900/2022 05.04.2022.”

În Raportul procedurii nr. 4E/191079/25.11.2021, întocmit în urma reevaluării efectuate conform Hotărârii nr. din 06.10.2021 emisă de Curtea de Apel, s-a consemnat depunerea a 6 oferte, admisibilitatea a 5 oferte, printre care și a contestatorului SC SRL, acesta fiind clasat pe locul 2 în clasamentul ofertelor, cu un punctaj de 96,26 puncte și o propunere financiară de 34.477.347,29 lei fără TVA, precum și desemnarea ofertei depusă de Asocierea SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii de atribuire, locul 1 în clasament cu un punctaj de 100 puncte și o propunere financiară de 33.044.124,89 lei fără TVA; oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca neconformă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 25.11.2021, SC SRL și SC SRL formulează contestațiile care fac obiectul dosarelor conexe nr.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de Asocierea SC SRL în dosarul nr.; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 4E/191079/25.11.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției neconstituirii cauțiunii în ce privește contestația depusă de SC SRL.

Potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).”

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

(2¹) În cazul unei proceduri de atribuire împărțite pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat

(2²) În cazul în care procedura de atribuire a acordului-cadru este organizată pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv aferent fiecărui lot contestat.”

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează Consiliul cu o contestație, trebuie să constituie o cauciune, sub sancțiunea respingerii contestației.

Consiliul reține că adresa nr. a fost comunicată contestatorului la data de 07.12.2021, prin e-mail, la adresa (adresa de pe care a fost transmisă contestația la CNSC) și prin poștă.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr...., SC SRL prin, comunică Consiliului faptul că este în imposibilitate de a face dovada constituirii cauciunii în termenul impus de legiuitor.

Astfel, din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC SRL nu a constituit cauciunea prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, până la termenul acordat de CNSC prin adresa nr. ...

Întrucât SC SRL nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauciunii, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 61 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauciunii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de SC SRL și Asocierea SC SRL în dosarul nr.

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestației formulate de SRL a cărui ofertă a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, aceasta fiind clasată pe locul 2, invocată de Asocierea SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) "Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

- Art. 3 alin. (1) lit. f) "persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire";

- Art. 3 alin. (3) "În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

În ce privește excepția tardivității contestației SRL, invocată de Asocieria SC SRL, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva comunicării rezultatului nr. 4E/191081 din 25.11.2021, emis în urma reevaluării ofertelor, SC SRL a transmis contestația FN atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în data de 06.12.2021, prin poștă, fiind înregistrată la Consiliu sub nr., plicul fiind datat 06.12.2021.

Astfel, luând în considerare că SC SRL critică comunicarea rezultatului nr. 4E/191081 din 25.11.2021, emis în urma reevaluării ofertelor, despre care a luat la cunoștință la data de 25.11.2021, raportat la data formulării contestației, respectiv 06.12.2021, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul solicita de atribuire comunicat cu adresa nr. 4E/191081 din 25.11.2021, prin care s-a decis declararea admisibilă și

ulterior castigatoare a procedurii a ofertei depusă de Asocierea SRL si reevaluarea ofertelor.

Prin prima critica formulata, contestatorul sustine ca, la momentul depunerii ofertelor, ofertantul asocierea SRL nu deținea un atestat corespunzător pentru efectuarea lucrărilor de proiectare și execuție a mutării celor 98 de stâlpi de iluminat, asociatul avand un atestat ANRE dar care este insuficient pentru realizarea acestor lucrări fiind de tip B.

Consiliul retine ca, in actiunea de reevaluare a ofertelor dispusa prin Deciziei nr. emisa de Curtea de Apel, referitor la acest aspect, autoritatea contractanta a adresat ofertantului asocierea SRL o solicitare de clarificare nr. 4E/191061/18.11.2021 prin care a întrebat asocierea dacă Atestatul de tip B îi conferă titlularului (.....) competența adecvată pentru executarea acestor lucrări din cadrul contractului, respectiv mutarea celor 98 stâlpi de iluminat.

Autoritatea contractanta a considerat concludent răspunsul afirmativ al acestuia deoarece, sustine aceasta, din verificările făcute de comisia de evaluare nu s-au regăsit informații clare în documentele indicate de contestator, respectiv în Anexa 6 la Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobată prin Ordinul 45/2016, care să interzică efectuarea lucrărilor necesare în baza atestatului A.N.R.E. de tip B.

Considerând necesare lămuriri în scopul soluționării contestațiilor, prin adresa nr., CNSC a solicitat Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei un raspuns explicit dacă pentru efectuarea lucrărilor de proiectare și execuție a mutării de stâlpi de iluminat este suficient ca operatorul economic să dețină atestat ANRE de tip B, ori pentru a putea executa această lucrare este obligatoriu deținerea unui atestat ANRE de tip C sau subsecvent.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„În Anexa nr. 3 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul președintelui ANRE nr. 134/ 2021, publicat în Monitorul Oficial 1216/22.12.202, sunt stabilite competențele pe tipuri de atestat. În particular, lucrările de mutare a unui stâlp care aparține unei rețele de iluminat sunt, de fapt, lucrări de modificare a rețelei de iluminat, de proiectare/executare a unei părți noi din rețea, lucrări ce se încadrează în competențele atestatelor de tip C1A/C2A (tipuri de atestat minimale). În cazul în care este vorba de un stâlp independent cu alimentare fotovoltaică, atunci mutarea acestuia poate fi făcută și de un operator economic ce deține atestat de tip B.”

Prin urmare, intrucat, in speta, nu este cazul mutarii unui stâlp independent cu alimentare fotovoltaică ci de proiectarea si efectuarea lucrarilor de mutare a 98 stâlpi de iluminat, potrivit precizarilor explicite ale ANRE sunt necesare minimal atestate de tip C1A/C2A, atestate pe care operatorul economic SC SRL, membru al asocierii SRL, nu il detinea la data depunerii ofertei.

Astfel, Consiliul constata ca autoritatea contractanta nu a facut demersurile necesare pentru a se edifica asupra conformitatii ofertei in cauza, concluzionand eronat ca *„din verificările făcute de comisia de evaluare nu s-au regăsit informații clare în documentele indicate de contestator, respectiv în Anexa 6 la Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobată prin Ordinul 45/2016, care să interzică efectuarea lucrărilor necesare în baza atestatului A.N.R.E. de tip B”* si apreciind tot eronat ca fiind concludent raspunsul afirmativ al asocierii SRL.

Nu are absolut nicio relevanta faptul ca in data de 15.12.2021 operatorului economic SC SRL i s-au emis de catre ANRE si atestatele de tip C1A/C2A, deoarece nu numai ca aceste atestate au fost emise mult dupa data deschiderii ofertelor, dar si dupa data solicitarii de clarificari transmisa de autoritatea contractanta privind acest aspect (18.11.2021) si chiar dupa data transmiterii contestatiilor pe care Consiliul urmeaza sa le solutioneze (6.12.2021 respectiv 8.12.2021).

In concluzie, Consiliul retine ca **raspunsul la clarificarea transmisa de autoritatea contractanta prin adresa nr. 4E/191061/18.11.2021** (prin care a întrebat asocierea SRL dacă Atestatul de tip B îi conferă titularului (.....) competența adecvată pentru executarea acestor lucrări din cadrul contractului, respectiv mutarea celor 98 stâlpi de iluminat) **a fost nereal, deci neconcludent si impunea respingerea ca inacceptabila a ofertei asocierii potrivit prevederilor art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016.**

În aceste conditii, nu mai prezinta relevanta analiza de catre Consiliu a celorlaltor critici formulate de contestatorul SC SRL, din analiza de mai sus rezultand in mod clar faptul ca declararea ca admisibila a ofertei depuse de asocierea SRL este o decizie nelegala a autoritatii contractante.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și va dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea SC SRL, anularea raportului procedurii nr. 4E/191079/25.11.2021 precum si a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilitatii ofertei asocierii SC SRL conform motivarii prezentei si stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de Asocierea SC SRL în dosarul nr. 3211/2021.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile privind lipsa de interes și tardivitatea contestației formulate de SC SRL, invocate de intervenientul Asocierea SC SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu pentru neconstituirea cauțiunii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererile de intervenție formulate de SC SRL și Asocierea SC SRL în dosarul nr. ...

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de asocierea SC SRL, anularea raportului procedurii nr. 4E/191079/25.11.2021 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei asocierii SC SRL conform motivării prezentei și stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de Asocierea SC SRL în dosarul nr. ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.