



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr.741/05.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de - administrator, ... - administrator și - persoana împuternicită în cadrul procedurii de achiziție, împotriva raportului procedurii nr. 49/28.04.2023 și a adresei nr. 51/28.04.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect *Proiectare si Executie „Infiintare retea inteligenta de distributie a gazelor naturale in vederea cresterii nivelului de flexibilitate, siguranta si eficienta in operare in Comunele si Orasul, Judetul”,* s-au solicitat:

- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei nr. 51/28.04.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 49/28.04.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei reclamantei, cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;

- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date;

- În temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din același act normativ, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 49/28.04.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocieria(lider) --- - -, cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;

- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din același act normativ, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocieria susmenționată, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date.

....., în calitate de lider al asocierii- - -
--, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin - administrator, a formulat cererea de intervenție nr. 528/19.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. , prin care a solicitat respingerea contestației depusă de, pe cale de excepție ca tardiv formulată, iar pe fondul cauzei ca fiind *neîntemeiată/nefondată*.

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

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 critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cadrul unei scurte prezentări a situației de fapt, reclamanta precizează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, și, prin urmare,

respinsă, pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare vizând experiența similară.

Referitor la contractul prezentat de societatea sa în cadrul formularului DUAE în vederea dovedirii îndeplinirii criteriului de experiență similară în domeniul construirii, extinderii sau modernizării de rețele de distribuție și/sau infrastructuri de gaze naturale, ... notează că, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii - primul alineat, pag. 5 -, autoritatea contractantă a făcut următoarea mențiune: *„putem retine ca operatorii economici participantii aveau obligatia sa demonstreze ca, anterior, in cadrul altor contracte, au prestat servicii similare, de proiectare si au executat lucrari similare in domeniul retelelor de distributie gaze naturale, dupa cum a fost definit in fisa de date a achizitiei”*.

Contestatoarea atrage atenția că achizitoarea nu a definit, în cadrul fișei de date, experiența similară doar *„in domeniul retelelor de distributie gaze naturale”*, acest lucru fiind de altfel nepermis conform legislației din domeniul achizițiilor publice, întrucât ar duce la o restrângere nejustificată a capacității operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție.

În fapt, semnalează reclamanta, autoritatea contractantă a solicitat în cadrul fișei de date, experiența similară în lucrări de construire și/sau modernizare și/sau extinderea rețelelor de distribuție gaze naturale și/sau în infrastructuri de gaze naturale.

Este evident, în opinia, că experiența similară, conform fișei de date, se raportează la capacitatea participanților de a dovedi că au efectuat lucrări de construcție și/sau extindere și/sau modernizare a rețelelor de gaze naturale, dar și în alte domenii privind infrastructura de gaze naturale, evident, altele decât cea de distribuție.

Contestatoarea adaugă că efectul acestei cerințe este că achizitoarea a dat posibilitatea ofertantelor de a prezenta experiența similară privind construcția, extinderea și/sau modernizarea în domeniul infrastructurii de gaze naturale, ce include rețele de distribuție gaze naturale, dar și alte tipuri de infrastructură (transport, stocare, înmagazinare, producție etc.).

Din punctul de vedere, este absurd ca infrastructura de gaze naturale să fie redusă doar la distribuția de gaze naturale, așa cum își întemeiază autoritatea contractantă respingerea experienței similare a societății sale.

Astfel, reclamanta face trimitere la temeiul legal care reglementează domeniul gazelor naturale - legea nr. 123/2012, care la art. 1 prevede: *„Prezentul titlu stabileste cadrul de reglementare pentru desfasurarea activitatilor privind productia, transportul, distributia, furnizarea si inmagazinarea gazelor naturale, modalitatile de organizare si functionare a sectorului gazelor naturale, de acces pe piata, precum si criteriile si*

procedurile aplicabile pentru acordarea de autorizatii si/sau licente in sectorul gazelor naturale".

Prin urmare, arată, infrastructura de gaze naturale are mai multe componente/elemente constitutive, ce includ atât transportul și distribuția gazelor naturale, dar și alte componente precum producția și înmagazinarea. De asemenea, notează că același temei legal prevede la art.100, pct. 77: *„retea de transport si/sau de distributie - ansamblul de conducte conectate intre ele, inclusiv instalatiile si echipamentele aferente pentru vehicularea gazelor naturale, conform reglementarilor tehnice specifice"*, fără a se face distincție între cele două, ele fiind într-o legătură intrinsecă.

Raportat la cele menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii (al doilea alineat, pag. 5), respectiv *„rolul acestei cerinte este dovedirea faptului ca operatorii economici participanti au experienta, au executat si proiectat lucrari de aceeasi natura cu cea care urmeaza a fi executata"*, reclamanta contestă efectul nelegal pe care îl atribuie autoritatea contractantă acestei afirmații prin restrângerea nejustificată la un singur domeniu, parte din domeniul infrastructurii de gaze naturale, respectiv distribuția gazelor naturale.

Invocând dispozițiile art. 5 alin.(1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației afirmă că similaritatea obiectului contractului trebuie să reflecte categoriile/tipurile de produse /servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta, în speță, sectorul/domeniul fiind gazele naturale, în cadrul căruia, intră, printre altele, atât activitatea de transport, cât și activitatea de distribuție.

Conform dispozițiilor clare din instrucțiunea ANAP, autoritatea contractantă este obligată, în opinia contestatoarei, să accepte atât experiența similară, dar și superioară din punctul de vedere al complexității lucrărilor supuse achiziției, acceptabilitatea ofertei, sub aspectul experienței similare, trebuind să rezulte din compararea complexității lucrărilor anterior realizate cu complexitatea celor de atribuit, iar nu din rezultatul *comparării mecanice* a unor categorii de lucrări care ar trebui să fie identice, în sensul că toate categoriile de lucrări de atribuit ar trebui să se regăsească în lista categoriilor lucrărilor executate anterior.

Reclamanta remarcă faptul că niciunde în cadrul fișei de date autoritatea contractantă nu a prevăzut cerința privind experiența similară, așa cum precizează comisia de evaluare în cadrul comunicării și anume: *„lucrari de natura si complexitate similara in executia de lucrari de construire si/sau extindere si/sau modernizare retele de distributie gaze*

naturale si/sau infrastructuri de gaze naturale aferente rețelelor de distribuție", achizitoarea adăugând în mod nepermis la cerința din fișa de date, pentru a-și justifica decizia.

Totodată, subliniază că societatea sa nu a trunchiat textul privind experiența similară și nici nu a scos din context sintagma „*si/sau infrastructuri de gaze naturale*”, așa cum eronat arată autoritatea contractantă, ci pur și simplu a respectat întrutotul cerința, așa cum a fost precizată în cadrul fișei de date.

..... notează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, comunicat prin adresa nr. 2322/14.12.2022, a precizat că a depus în cadrul ofertei, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară - *DEZVOLTAREA SISTEMULUI NAȚIONAL DE TRANSPORT GAZE NATURALE PE CORIDORUL, FAZA 1 (... - Faza 1)" CONDUCTĂ DE TRANSPORT GAZE NATURALE, DE LA KM 320 LA KM 479."* - LOT 3 Contract nr. 603/28.11.2017, contract în cadrul căruia s-au executat lucrări de complexitate similară și care se încadrează în categoria infrastructuri de gaze naturale.

În completarea celor de mai sus, reclamanta atașează recomandarea din partea beneficiarului la pagina 1.

În cele ce urmează, contestatoarea explică din punct de vedere tehnic similaritatea contractului depus de societatea sa cu experiența similară solicitată de autoritatea contractantă, referindu-se la „*diferențele*” evidențiate de achizitoare în tabelele din cadrul comunicării.

În primul rând, ... constată lipsa de deschidere din partea achizitoarei care a evitat să dea un răspuns solicitării sale de acces la dosarul licitației (reacționând abia după două zile în momentul în care reclamanta i-a atras atenția, atât prin telefon cât și printr-o adresă comunicată prin e-mail, că a depășit cu mult termenele legale în care trebuia să-i permită consultarea dosarului achiziției, astfel încât să beneficieze de oportunitatea permisă de lege de a-și pregăti apărarea).

Practic, arată reclamanta, în loc de 4 zile pe care le avea la dispoziție pentru pregătirea unui răspuns corespunzător, a primit de la autoritatea contractantă un „*extras*” din ceea ce trebuia să primească.

..... critică faptul că, prin decizia autorității contractante (decizie despre care afirmă că nu s-a regăsit în cadrul documentelor pe care achizitoarea i le-a pus la dispoziție), a fost cooptat dl. ing., atestat ANRE tip PGD și EGD, având funcția de consilier superior al Serviciului proiecte și finanțări nerambursabile din cadrul Consiliului Județean, în calitate de expert extern cooptat cu expertiză în domeniul tehnic și financiar, persoana respectivă nedeținând autorizații tip PGT (Proiectare sisteme de transport al gazelor naturale) și EGT (Execuție sisteme de transport al gazelor naturale).

Raportat la prima diferență sesizată în cadrul comunicării de autoritatea contractantă, prin expertul cooptat, între cele două tipuri de

lucrări, diferență legată de tehnologia de lucru diferită datorită materialului din care sunt confecționate conductele, reclamanta apreciază opinia achizitoarei ca fiind eronată, din următoarele considerente:

- Normativul 89/2018 nu recomandă, propune sau stipulează folosirea cu preponderență (așa cum prevede achizitoarea în comunicare) a țevelor din polietilenă, acest normativ tratând în mod egal atât folosirea țevelor de oțel cât și a țevelor din polietilenă, ținând cont de condițiile de siguranță. Din acest motiv nu permite folosirea țevelor de polietilenă pentru presiuni mai mari de 6 bari, presiuni la care face referire clar că trebuie să se țină cont de prevederile Normativului 118/2013;

- Prin urmare, cele două normative nu se exclud ci se completează, cu precizarea că Normativul 118/2013 este mai restrictiv decât Normativul 89/2018.

În acest context afirmă că lucrările realizate după Normativul 118/2013 nu numai că sunt similare cu cele realizate după Normativul 89/2018, ci sunt chiar superioare acestora din urmă, ca și tehnologie de montaj, montajul țevelor din oțel este similar în ambele normative și este mai complex decât montajul țevelor de polietilenă.

Contestatoare face referiri și la o altă diferență între cele două tipuri de lucrări, aceea legată de tehnologia de lucru diferită în ceea ce privește tipologia terenului în care se amplasează rețelele.

Autoritatea contractantă stipulează faptul că lucrările de distribuție se realizează cu preponderență în interiorul localităților și de aceea sunt diferite de lucrările de transport, opinie considerată eronată de către reclamantă, având în vedere că, în cazul celor două tipuri de lucrări, ceea ce se impune cu preponderență este siguranța în exploatare, siguranță diferită funcție de regimul de presiune (adică cu cât avem o presiune mai mare avem și distanțe de siguranță față de obiective și rețele învecinate mai mari.

..... atrage atenția asupra faptului că, în condițiile în care aproape 32% din rețeaua de distribuție este montată în extravilanul localităților, nu înțelege de unde, în raport, s-a tras concluzia că vor fi tehnologii de lucru diferite, rezultate ca urmare a montajului în intravilanul sau extravilanul localităților.

Contestatoarea susține că montajul conductelor de transport se face mult mai greu decât al conductelor de distribuție, fiind, în concluzie, lucrări cu un grad superior de calitate.

În continuare, autoarea contestației critică aspecte vizând „o altă diferență între cele două tipuri de lucrări (...) legată de normativele tehnice diferite care reglementează tehnologia de lucru aferentă celor două categorii de lucrări”, respectiv vizând următoarea concluzie rezultată în urma celor prezentate la acest punct conform raportului:

*„Autorizații ANRE cu activități diferite;
Autorizare personal de tip diferit;*

*Omologări și autorizări sudori specifice fiecarui tip de activitate;
Legislația aplicabilă de bază diferită pt. fiecare tip de autorizare;
Tehnologii de lucru cu condiții specifice fiecărui tip de autorizare;
Proceduri de lucru specifice / diferite fiecărui tip de autorizare".*

Referitor la „*Autorizare personal de tip diferit*”, reclamanta subliniază că tot personalul care execută lucrări de proiectare și execuție în domeniul gazelor naturale se autorizează respectând prevederile din Ordinul nr. 135/2022 privind modificarea și completarea regulamentului pentru autorizarea persoanelor fizice care desfășoară activități în sectorul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 182/2020.

Și în acest caz, adaugă contestatoarea, diferența este dată doar de regimul de presiune, astfel încât sunt date autorizații diferite funcție de regimul de presiune în care funcționează un sistem sau o instalație, sub nicio formă autorizarea personalului nefăcându-se pe criteriul materialului din care este realizată o conductă.

Raportat la „*Autorizații ANRE cu activități diferite*”, ... afirmă că toate societățile care execută activități de proiectare și execuție în domeniul gazelor naturale se autorizează respectând prevederile din Ordinul nr. 98 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor-cadru de valabilitate aferente autorizațiilor.

Și aici, completează reclamanta, diferența este dată doar de regimul de presiune, sub nicio formă autorizarea personalului nefăcându-se pe criteriul materialului din care este realizată o conductă.

Referitor la „*Omologări și autorizări sudori specifice fiecarui tip de activitate*”, contestatoarea subliniază că omologarea sudurilor în procedee de sudură în oțel se face conform prescripțiilor ISCIR din domeniu, și anume CR9 și CR 7, autorizații solicitate și în caietul de sarcini, nefăcându-se diferența între sudorii care execută lucrări în sistemul de distribuție și sistemul de transport gaze naturale.

De asemenea, precizează că societatea sa, alături de subantreprenorii și, îndeplinește mai mult decât condițiile minime, din propunerea tehnică - pagina 72, putându-se observa că ofertanta dispune de 10 instalatori autorizați EGD și de 10 sudori în polietilenă.

Raportat la *Tehnologii de lucru cu condiții specifice fiecărui tip de autorizare; Proceduri de lucru specifice / diferite fiecărui tip de autorizare*", ... consideră opinia autorității contractante ca fiind eronată, din următoarele considerente:

- Procedurile pentru montajul conductelor de polietilena sunt și ele, ca și etape, similare cu cele ale montajului îngropat ale conductelor din oțel, cu specificația ca sunt mai ușoare (nu mai trebuie executată o verificare nedistructivă a sudurii, se realizează doar verificarea vizuală a

acesteia, nu mai trebuie izolată local porțiunea de conductă care este lăsată neizolată în vederea realizării sudurii, drenajul răsuflătorilor ce se montează deasupra sudurilor se face mai facil, nu mai trebuie verificată calitatea izolației și continuitatea acesteia). În rest, săpătura șanțului, curățarea acestuia, așternerea nisipului sub și peste conductă, astuparea compactarea și aducerea la starea inițială a terenului sunt similare.

În ceea ce privește presupusa similitudine a rețelilor de apă cu rețelele de gaze naturale aduce o serie de clarificări, atât în ceea ce privește procedura de licitație cât și materialele și modul de montaj:

- Autoritatea contractantă a stabilit, pe baza studiului de fezabilitate, a fișei de date și a caietului de sarcini, condițiile de calificare pentru ofertante pornind de la legislația în vigoare: lucrarea supusă licitației este o lucrare complexă care, prin specificul ei, presupune că poate fi executată doar de societăți comerciale autorizate pe tipuri de lucrări ca și cele ce compun prezenta.

Reclamanta invocă prevederi din Legea nr. 123/2012, OUG nr. 33/2007 și *Ordinul președintelui ANRE nr. 98*, completat și modificat în ianuarie 2019 pentru a demonstra că societățile care doreau să participe la această licitație trebuiau să dețină acest personal încă din faza de autorizare a lor, nu doar în momentul participării la o licitație.

..... evidențiază faptul că nu se pune semnul egal între lucrările de alimentare cu apă și lucrările de alimentare cu gaze naturale (nu există la nivel național o instituție similară ANRE-ului care să reglementeze autorizarea unei societăți care execută lucrări de alimentare cu apă, singurele acorduri sunt date la nivel local de către companiile de apă și se referă doar la o listă minimă de echipamente și un sudor autorizat).

În ceea ce privește materialul, remarcă reclamanta, și aici există diferențe, cum ar fi: pentru gaz se folosește țevă PEHD 80 sau PEHD 100 SDR11, la apă se poate folosi și țevă SDR 17,6 (țevă care rezistă la presiuni mai mici, are o altă grosime de perete automat și altă tehnologie de montaj).

Referitor la contractele prezentate de asocierea în susținerea experienței similare, reclamanta atrage atenția asupra următoarele aspecte:

- Conform procesului verbal nr. 14/23.02.2023, pag. 363-364, nu există informații referitoare la faptul că respectivele contracte au fost duse la bun sfârșit, nefiind prezentate informații referitoare la numărul și data documentelor/recomandărilor emise de beneficiarul lucrărilor și/sau proceselor verbale de recepție pe obiect și/sau proceselor verbale de recepție la terminarea lucrărilor și/sau de recepție finală și/sau documentelor constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau certificărilor de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor de capacitate tehnică.

În acest context, contestatoarea nu înțelege cum achizitoarea a luat decizia că asocierea îndeplinește condițiile de participare și condițiile minime, fără a-i solicita clarificări.

Totodată, semnaleză, că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări și vizând faptul că valoarea aferentă lucrărilor de distribuție a rețelelor de gaze naturale și implicit adresa primită din partea terțului susținător să fie confirmate și de către beneficiarul final al lucrărilor - S.A.

De asemenea, reclamanta critică faptul că asociatul a prezentat drept experiență similară un acord cadru referitor la care se precizează autoritatea contractantă/beneficiarul -, executantul -, dar nu se precizează dacă valoarea declarată (18.202.807,45 lei) se referă la valoarea aferentă unui singur contract din cadrul acordului sau la valoarea întregului acord-cadru, care cuprinde mai multe contracte subsecvente.

..... consideră că nu poate fi luată în calcul valoarea întregului acord-cadru, având în vedere faptul că, acesta cuprinde mai multe contracte și, prin urmare, cerința minimă de calificare referitoare la numărul de contracte (maxim 5) nu ar fi îndeplinită, autoritatea contractantă nesolicitând nicio clarificare în această privință.

În drept se invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 precum și toate prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 63/16.05.2023, înregistrat la Consiliu cu nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, din considerentele expuse în cele ce urmează.

Ca și chestiune prealabilă, autoritatea contractantă precizează că toate susținerile contestatoarei sunt tardive în acest moment deoarece interpretările cu privire la cerințele documentației de atribuire trebuiau efectuate și clarificate cu achizitoarea înainte de depunerea ofertelor, astfel încât toate ofertantele participante să beneficieze de aceeași interpretare unitară.

Pe fondul cauzei, referitor la contractul nr. 603/28.11.2017, prezentat de pentru îndeplinirea criteriului privind capacitatea tehnică și profesională (executarea de lucrări de tipul specificat), ... notează că reclamanta nu a atașat răspunsului la solicitarea de clarificări recomandarea din partea beneficiarului, așa cum a specificat în răspuns, și nu s-au regăsit documentele solicitate prin adresa nr.41/14.12.2022.

Achizitoarea apreciază că răspunsul nr. 2322 / 115/14.12.2022, la solicitarea de clarificări se referă la o altă procedură de achiziție publică, iar, în răspunsul dat, reclamanta nu a explicat în mod concret cum dovedește îndeplinirea experienței similare solicitate în fișa

de date. Mai mult, adaugă că nu a atașat documentele menționate în răspuns.

Reținând că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că, anterior, în cadrul altor contracte, au prestat servicii similare, de proiectare și au executat lucrări similare în domeniul rețelelor de distribuție gaze naturale, după cum a fost definit în fișa de date, autoritatea contractantă redă sub formă tabelară diferențele majore între execuția unor lucrări de rețele de distribuție și execuția unor lucrări de rețele de transport gaze naturale.

..... reiterează faptul că, prin depunerea ofertei, se prezumă că ofertantele și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației, iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei.

În ceea ce privește mențiunea „(...) si/sau infrastructuri de gaze naturale”, autoritatea contractantă apreciază că a oferit posibilitatea ofertantelor de a prezenta experiența similară în domeniul aferent contractului supus licitației, și, pentru a nu îngreuna accesul operatorilor economici la procedură, în conformitate cu Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, a lăsat posibilitatea de a prezenta și contracte superioare în domeniul infrastructurii de gaze naturale, însă remarcă faptul că nu putem considera că un singur element, respectiv transportul, dintre cele care formează infrastructura de gaze naturale, poate fi considerat superior și, cu atât mai mult, că îndeplinește cerința de experiență similară solicitată.

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări nr.2, rezultă următoarele:

- Nu a depus Formular C - *Adresa de înaintare a ofertei*, așa cum a precizat în răspuns;

- A depus Formular nr.7 - *Formular de propunere financiară* - formular care nu a fost solicitat de comisia de evaluare și, mai mult, nu trebuia prezentat în etapa de evaluare a documentelor DUA.

Raportat la susținerile contestatoarei prin care aduce la cunoștință că experiența similară nu înseamnă experiență identică, fiind suficient a se accepta o experiență similară superioară ca și complexitate, autoritatea contractantă precizează că este total de acord cu aceasta, însă interpretarea avută de este eronată pentru următoarele motive:

- Conform cerinței din fișa de date – secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, ofertantele aveau două posibilități de a îndeplini cerința minimă privind experiența similară, respectiv fie prin depunerea unor contracte de natură și complexitate similară în execuția unor lucrări de tipul celor solicitate prin documentația tehnică, adică lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale, fie prin depunerea unor contracte de natură și

complexitate superioară, adică lucrări în domeniul infrastructurii de gaze naturale;

- Legislația de specialitate definește atât distribuția, cât și transportul, printre alte activități, ca fiind elemente dintr-un ansamblu care formează infrastructura de gaze naturale;

- Ofertanta a depus experiența similară într-una din componentele infrastructurii de gaze naturale, și nu în infrastructura de gaze, iar acea componentă nu este similară cu obiectul, natura și complexitatea contractului supus achiziției publice.

Mergând pe logica reclamantei, opinează achizitoarea, se poate interpreta ca fiind justă și depunerea unui contract de înmagazinare gaze naturale, care este la fel ca și transportul gazelor naturale, doar un element care constituie infrastructura de gaze naturale și nu infrastructura de gaze naturale, astfel cum instituția sa a solicitat prin cerința vizând experiența similară.

Referitor la susținerile reclamantei cu privire la caracteristicile similare aferente procedurilor de lucru, autoritatea contractantă menționează că experiența în execuția de lucrări de rețele de transport gaze naturale nu poate fi considerată experiență similară sau superioară în cazul acestui contract din următoarele considerente:

- rețelele de transport gaze naturale sunt realizate din conducte de oțel, pe când rețelele de distribuție din cadrul acestui contract sunt realizate preponderent din polietilenă (mai puțin supratraversările care reprezintă o pondere neînsemnată, sub 1% în cazul acestui contract);

- rețelele de transport gaze naturale se realizează preponderent pe terenuri aflate în afara localităților în câmp deschis, având zone de siguranță considerabile și intersectându-se foarte rar cu rețele de utilități publice, pe când rețelele de distribuție gaze naturale în cazul acestui contract se realizează preponderent pe străzi în interiorul localităților, iar cele din afara localităților se realizează preponderent în lungul drumurilor comunale, județene sau naționale, pe terenuri unde se întâlnesc frecvent rețele de utilități publice (necesitând relocarea/protecția acestora), în același timp fiind necesare desfaceri și refaceri teren și carosabil;

- procedurile de lucru/tehnologiile de execuție pentru rețelele din polietilenă sunt diferite față de cele pentru rețelele din oțel;

- lucrările de realizare a rețelelor de distribuție se realizează în conformitate cu următoarea legislație de bază aplicabilă: normele tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale, aprobate prin Ordinul ANRE nr. 89/2018, în timp ce lucrările de realizare a rețelelor de transport se realizează în conformitate cu următoarea legislație de bază aplicabilă: normele tehnice pentru proiectarea și execuția conductelor de transport gaze naturale, aprobate prin Ordinul ANRE nr. 118/2013.

..... atașează extrase din studiile de fezabilitate ale celor patru U.A.T.-uri din care rezultă clar că rețeaua de distribuție se realizează preponderent din polietilenă (PEHD - PE 100).

În opinia autorității contractante, contractul nr. 603/28.11.2017 – Lot 3, prezentat de ca și experiență similară nu este justificat pentru că execuția lucrării respective a fost realizată de o asocierie formată din 5 societăți și nu se precizează clar care sunt cotele de participare ale fiecărui asociat.

Raportat la solicitarea reclamantei de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii, achizitoarea precizează că, din documentele și informațiile puse la dispoziție, comisia de evaluare a concluzionat că ofertanta criticată îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, aceasta prezentând o experiență similară în lucrări de distribuție având valori estimate însumate de 83.518.088 lei fără TVA, fiind menționate de către fiecare asociat/terț în parte ca fiind duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani.

În combaterea criticilor vizând acordul-cadru depus de asocieria declarată câștigătoare, autoritatea contractantă afirmă că a considerat că atâta timp cât experiența similară prezentată de către asociatul a avut ca beneficiar un alt operator economic privat, acordul cadru nu poate avea înțelesul și interpretarea dată unui acord-cadru guvernat de legea achizițiilor publice în care cel puțin una dintre părți este o autoritate contractantă în înțelesul Legii nr. 98/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, Codului de Procedură Civilă, Codului Civil.

Prin cererea de intervenție nr. 528/19.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr., ...solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente pentru combaterea criticilor din cuprinsul contestației depusă de

Ca o chestiune prealabilă, intervenienta invocă excepția tardivității contestației, argumentând că autoritatea contractantă a postat în SEAP raportul procedurii și a transmis adresele de comunicare a rezultatului procedurii în data de 28.04.2023, prin urmare, termenul pentru depunerea contestației curge începând cu data de 29.04.2023 și se împlinește în data de 08.05.2023, prin raportare la prevederile legale. Contestatoarea, conform documentelor publicate în SEAP de către autoritatea contractantă, dar și conform stadiului dosarului astfel cum acesta apare pe portalul CNSC, a comunicat contestația către achizitoare și către Consiliu în data de 09.05.2023, cu o zi peste termenul limită.

Raportat la susținerile reclamantei cu privire la așa zisa nedovedire a experienței similare de către asocieria declarată câștigătoare, intervenienta precizează că, respectând prevederile din cadrul fișei de date (secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională - Modalitatea de îndeplinire*), la cerința autorității contractante, în calitate

de ofertantă clasată pe locul I, a depus toate documentele justificative care atestă îndeplinirea cerinței vizând experiența similară.

În aceste condiții, ... apreciază că autoritatea contractantă nu a avut nici un motiv pentru care să-i solicite clarificări.

În ceea ce privește terțul susținător la care face referire contestatoarea, intervenienta consideră că alegațiile acesteia sunt complet nefundamentate, reclamanta neanalizând temeinic dosarul achiziției și rezumându-se doar la concluziile din cadrul procesului verbal nr.16/01.03.2023 al comisiei de evaluare.

Astfel, ... evidențiază faptul că, în urma solicitării autorității contractante de a înlocui terțul susținător, societatea sa a nominalizat ca terț susținător societatea SA, care a prezentat în vederea susținerii experienței similare a asocierii, două contracte având ca obiect execuția unor lucrări de distribuție a rețelelor de gaze naturale.

Adaugă că, în urma solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, societatea sa a precizat faptul că valoarea indicată a contractelor este aferentă lucrărilor de distribuție de gaze naturale fără a fi incluse în cadrul acestor valori servicii de proiectare.

Raportat la criticile legate de experiența similară a asocierii din cadrul acordului-cadru de lucrări nr. 5082/15.10.2020, aceasta precizează faptul că a specificat că este vorba despre un contract civil, care nu a implicat angajarea de fonduri publice.

În continuare, intervenienta prezintă argumente în susținerea temeiniciei respingerii ca inacceptabilă a ofertei conform dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Astfel, ... atrage atenția asupra faptului că, în măsura în care contestatoarei nu îi era clară cerința autorității contractante din fișa de date - secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* - , avea posibilitatea legală de a solicita clarificări și/sau de a contesta documentația de atribuire, în cazul în care considera că aceasta încalcă legislația în materie de achiziții publice.

Contrar cerințelor din fișa de date, în opinia intervenientei, reclamanta încearcă să inducă în eroare, mizând pe argumentul că, în cadrul contractului nr. 603/28.11.2017, depus de în susținerea experienței similare, chiar dacă nu s-au desfășurat rețele de distribuție gaze naturale, și anume execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale, s-au executat lucrări similare, încercând astfel să se prevaleze inclusiv de Instrucțiunea ANAP nr.2/2017.

..... evidențiază faptul că execuția lucrărilor de transport gaze naturale este diferită de execuția lucrărilor ce se referă la distribuția gazelor naturale, diferențe fiind pe mai multe paliere, ce implică aspecte legate de personalul specializat diferit, protocoale și proceduri diferite de execuție, materiale distincte aferente execuției etc., aspecte pe care

comisia de evaluare le-a menționat în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii către societatea contestatoare.

Autoarea intervenției menționează că, pentru a fi sigură că decizia pe care o va lua va fi în concordanță cu principiile prevăzute la art.2 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă a cooptat experți în domeniu și că autorizațiile niciunui expert cooptat de către comisia de evaluare nu pot face obiectul contestației în speță.

Totodată, precizează că, pentru a-și fundamenta decizia, ... a justificat ce înseamnă rețele de distribuție de gaze și rețele de transport gaze naturale.

După cum reiese din cuprinsul contestației, notează, comisia de evaluare ar fi explicat modul cum a înțeles legiuitorul să delimiteze distinct aspectele legate de fiecare dintre aceste activități, emitând două ordine distincte, care nu se completează sau modifică unul pe altul, ci se aplică distinct, în funcție de situația de fapt, respectiv Ordinul nr. 89/2018 privind aprobarea Normelor tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale și Ordinul nr. 118/2013 pentru aprobarea Normelor tehnice pentru proiectarea și execuția conductelor de transport gaze naturale.

Raportat la diferențele majore între cele două tipuri de lucrări, respectiv la tehnologia de lucru diferită datorită materialului din care sunt confecționate conductele, intervenienta reține faptul că reclamanta încearcă să demonteze argumentele autorității contractante motivând în mod constant faptul că lucrările executate de către societatea sa în cadrul contractului de transport gaze sunt de natură și calitate superioară și că ordinele legislative antemenționate prezintă proceduri aferente unor lucrări similare.

Intervenienta contraargumentează astfel: *„Dacă ar fi să imbrățișăm argumentele contestatoarei, în acest caz nu înțelegem de ce legiuitorul nu a modificat/completat Ordinul nr. 118/2013 prin Ordinul nr. 89/2018 ci, în mod intenționat le-a pastrat distincte.”*

Referitor la diferența vizând tehnologia de lucru diferită în ceea ce privește tipologia terenului în care se amplasează rețelele, ... arată că argumentele pe care le aduce contestatoarea vizează din nou așa zisa superioritate a lucrărilor de transport de gaze față de lucrările de distribuție de gaze, cu ignorarea din nou a aspectului că superior nu înseamnă similar, iar o activitate este superioară alteia numai în măsura în care are aceeași bază.

Intervenienta enumeră legislația de bază aplicabilă lucrărilor de realizare a rețelelor de distribuție, respectiv lucrărilor de realizare a rețelelor de transport gaze naturale.

Învederează că, în urma analizei cu privire la normativele tehnice diferite care reglementează tehnologia de lucru aferentă celor două categorii de lucrări, se pot observa în mod clar diferențele definitorii

dintre cele două, aspecte care au condus la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă.

În opinia, în urma evaluării ofertei, autoritatea contractantă în mod corect a calificat ca fiind inacceptabilă oferta reclamantei, întrucât acceptarea unei astfel de oferte ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, noului Cod de Procedură Civilă, precum și toate celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 870/23.05.2023, înregistrată la CNSC cu nr., ... a transmis *concluzii scrise*, în replică la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, aducând argumente în susținerea admiterii contestației așa cum a fost formulată.

În susținerea punctului său de vedere vizând faptul că societatea sa îndeplinește cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, ... atașează solicitarea de clarificări nr. 737/04.05.2023 înaintată Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, precum și răspunsul acesteia nr. 74549/05.05.2023, în cadrul căruia se precizează ce înseamnă în concepția legiuitorului obiectivul din sectorul gazelor naturale, precum și definiția sectorului gazelor naturale.

Prin adresa nr. 73/29.05.2023, înregistrată la CNSC cu nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, față de concluziile scrise formulate de, comunicate prin adresa nr. 870/23.05.2023, prezentând o serie de aspecte în susținerea respingerii contestației depusă de, ca nefondată.

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – SUCURSALA, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura de licitație deschisă, privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Proiectare și execuție «Înființare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale în vederea creșterii nivelului de flexibilitate, siguranță și eficiență în operare în Comunele și orașul, județul»*, cod CPV 45231221-0 – Lucrări de construcții de conducte de alimentare cu gaz (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1047820/05.10.2022. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este 91.705.045,45

Ron fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

La procedură au fost primite două oferte, respectiv cea a societății și cea a asocierii- - - --, prima fiind respinsă ca inacceptabilă, iar cea secundă fiind desemnată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 49/28.04.2023.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de lider în cadrul asocierii declarate câștigătoare, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 19.05.2023, sprijinind poziția autorității contractante în menținerea actelor evaluării. Totodată, se constată că cererea de intervenție a fost depusă în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (09.05.2023 – potrivit extrasului SEAP), astfel că, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității contestației de către societatea intervenientă, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere.

Relevante sunt următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Rezultatul evaluării a fost emis de autoritatea contractantă la 28.04.2023, niciuna dintre părți nu tăgăduiește acest lucru, iar contestația a fost transmisă, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, la 08.05.2023, prin serviciile poștale, în interiorul termenului legal statornicit la art. 8 alin. (1) lit. a), de zece zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre rezultatul evaluării din partea autorității. Contestația a fost transmisă către Consiliu, și prin e-mail, la data de 08.05.2023, fiind înregistrată sub nr.

Determinând că argumentele societății interveniente nu au forța juridică necesară pentru sancționarea contestației cu tardivitatea, Consiliul va respinge excepția invocată.

Pe fondul cauzei, organismul administrativ-jurisdicțional observă că societatea contestatoare formulează critici, într-o primă etapă, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2026, autoritatea contractantă reținând neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Sintetizând cele comunicate ofertantului pe parcursul celor 15 pagini ale adresei nr. 51/28.04.2023, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, bazându-se pe cele completate la nivelul formularului DUAЕ de către, în referire la *Capacitatea tehnică și profesională*, pentru executarea de lucrări de tipul specificat, (acesta indicând contractul având ca obiect *Dezvoltarea sistemului național de transport gaze naturale pe coridorul, faza 1(... - Faza 1)»: Conductă de transport gaze naturale ..., de la km 320 la km 479 - LOT 3*), autoritatea contractantă a solicitat clarificări având în vedere cerința fișei de date a achiziției și faptul că în contract au fost executate lucrări aferente unor sisteme de transport gaze naturale.

Din adresa de comunicare, nu reiese vreo analiză punctuală asupra răspunsului ci una prin care sunt supuse atenției necesitatea autorității și diferențele celor două tipuri de lucrări (rețele de distribuție gaze naturale și rețele de transport gaze naturale), diferențe legate de materialul din care sunt confecționate conductele, tipologia terenului în care se pozează rețelele și normativele tehnice diferite.

Apreciază autoritatea contractantă, în cuprinsul aceluiași înscris, că dacă ar accepta experiență similară în transport de gaze, ar promova un comportament care ar încălca principiile tratamentului egal, transparenței și proporționalității.

Având a se raporta la cerința fișei de date, în redactarea de la nivelul secțiunii III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, Consiliul reține următoarele:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Ofertantul va face dovada că a executat și a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani**, lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire si/sau extindere si/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale si/sau infrastructuri de gaze naturale, în valoare cumulată de minim 80.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte.

*) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

**) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

Nota 1: Pentru transformarea în Lei se va utiliza cursul mediu anual în lei/valută comunicat de Banca Națională a României pentru fiecare an în parte.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul individual/Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAE - Secțiunea „Criterii de selecție”- Cap. C „Capacitatea tehnică și profesională”, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, valoarea lucrărilor, perioada de execuție a lucrărilor. Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, certificate/ documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente/ recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau Procese Verbale de recepție pe obiect și/sau PV de recepție la terminarea lucrărilor și/sau PV de recepție finală și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor de capacitate tehnică. Aceste documente vor fi prezentate și de către Ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Cerința este fără echivoc, autoritatea contractantă prin formularea de mai sus dictând asupra demonstrării cerinței constând în execuția de lucrări de construire si/sau extindere si/sau modernizare de:

rețele de distribuție gaze naturale

și/sau

infrastructuri de gaze naturale.

Cu alte cuvinte, cerința este considerată îndeplinită dacă un ofertant dovedește experiență în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare de: 1) doar rețele de distribuție, 2) doar infrastructură de gaze naturale sau 3) o combinație între cele două variante.

În sarcina atât a ofertanților, cât și a autorității contractante cădea obligația de respecta cu strictețe ceea ce s-a dictat la nivelul fișei de date a achiziției, mai cu seamă că respectiva cerință nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care și-a consolidat forța obligatorie în formularea mai sus redată. La acest moment, nu pot fi

emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Preliminar analizei asupra modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către, se impune expunerea unor considerente vizavi de noțiunea de similaritate a lucrărilor cerute a fi prezentate în cadrul contractelor.

Important de menționat este faptul că experiența similară nu înseamnă experiență identică.

Nici Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, nu stabilește pentru autoritatea contractantă o obligație de a pretinde experiență extrem de specializată sau chiar identică. Dimpotrivă, respectiva instrucțiune prevede că **nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin** furnizarea de produse/prestarea de servicii/**execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică**/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului [art. 5 alin. (1)].

În aprecierea Consiliului, este eronată interpretarea ce transformă similaritatea lucrărilor în identitatea lor, dat fiind că, validând această viziune asupra similarității lucrărilor, în speță, numai ofertanții care au executat exact lucrări ce presupun rețea de distribuție a gazelor naturale, nu alte lucrări, chiar de complexitate superioară, vor putea depune o ofertă care să fie apreciată de comisie ca fiind admisibilă. În măsura în care se validează o astfel de viziune rezultă că între lucrări ar trebui să existe identitate absolută, care nu își găsește suport în nicio normă legală, legiuitorul statuând asupra verificării experienței anterioare a ofertanților prin raportare la similaritate, nu la identitate.

Acceptabilitatea ofertei, sub aspectul experienței similare, rezultă din compararea complexității lucrărilor anterior realizate cu complexitatea lucrărilor de atribuit, iar nu din rezultatul comparării mecanice a unor categorii de lucrări, care ar trebui să fie identice.

Stabilind acest cadru, important sub aspectul verificării similarității serviciilor, Consiliul va analiza, în continuare, modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către Astfel se observă că acesta s-a prevalat de existența contractului, în formularul DUAЕ fiind consemnate următoarele: **Dezvoltarea sistemului național de transport gaze naturale pe coridorul, faza 1(.... - Faza 1): Conductă de transport gaze naturale ..., de la km 320 la km 479 - LOT 3 Contract Nr. 603/28.11.2017, Acte Adiționale 122 (1/07.12.2017; 2/17.07.2018; 3/24.08.2018; 4/26.02.2019; 5/27.02.2019; 6/21.05.2019; 7/02.10.2019; 8/30.01.2020; 9/03.02.2020; 10/07.04.2020; 11/07.04.2020; 12/27.04.2020;**

13/16.07.2020; 14/26.08.2020; 15/18.09.2020; 16/29.09.2020; 17/23.10.2020; 18/20.11.2020; 19/29.01.2020; 20/15.03.2021; 21/23.05.2021; 22/26.08.2021.

Acord Asociere nr. 1/07.06.2017;

PV receptive la terminarea lucrărilor nr. 76/16.08.2021;

Calitate: Lider de Asociere cu o valoare lucrări executate de 131.614.814,35 Ron din valoarea declarată a proiectului reprezentând un procent de: 76,4%;

Valoare: 172.094.608,06;

Moneda: RON;

Data început: 31/05/2018;

Data sfârșit: 16/08/2021;

Beneficiari:

Autoritatea contractantă a procedat prin adresa nr. 41/14.12.2022 la solicitarea de clarificări cu privire la Contractul nr. 603/28.11.2017 mai sus menționat, solicitând contestatoarei să comunice cum consideră îndeplinită cerința referitoare la experiența similară, având în vedere că în cadrul contractului invocat s-au executat *lucrări aferente unor sisteme de transport gaze naturale*.

..... a răspuns interpelării precizând: Referitor la faptul că, în cadrul contractului nu s-au desfășurat rețele de distribuție gaze naturale și anume execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și sau infrastructuri de gaze naturale, pe care autoritatea contractantă le-a enunțat în fișa de date ca fiind similare, aducem argumente în susținerea faptului că, contractul menționat mai sus este similar obiectului procedurii, dar nu identic (același tip de activități).

Din cele menționate mai sus, constatăm că similaritatea obiectului contractului trebuie să reflecte categoriile/tipurile de produse/ servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul / domeniul în care se încadrează acesta. Contractul depus se referă la conducta de transport gaze naturale și stații de reglare. În acest contract s-au executat lucrări de complexitate similară și se încadrează în categoria infrastructurii de gaze naturale. În completarea celor de mai sus atașăm recomandarea din partea beneficiarului, la pag.1.

Consiliul observă că, deși ofertantul susține că atașează recomandarea din partea beneficiarului, aceasta nu se regăsește printre înscrisurile depuse, însă nici autoritatea contractantă nu a considerat necesar să o solicite în raport de afirmația, apreciind în sensul celor mai sus arătate.

Astfel cum s-a arătat, contractul de care se prevalează autoarea contestației pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară a avut ca obiect dezvoltarea sistemului național de transport gaze naturale, respectiv o conductă de transport gaze naturale și stații de reglare, autoritatea apreciind că un astfel de contract nu răspunde exigențelor sale, întrucât nu reprezintă rețea de distribuție gaze naturale.

În primul rând, autoritatea contractantă pierde din vedere faptul că, cerința, în redactarea de la nivelul fișei de date a achiziției, permite

prezentarea de contracte care au ca obiect și lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare infrastructuri de gaze naturale.

Apelând la legislația specifică, mai exact la *Legea energiei electrice și gazelor naturale nr. 123/2012*, Consiliul reține că legiuitorul a definit la art. 100 pct. 59 ca fiind *obiectiv din sectorul gazelor naturale* - conductă de alimentare din amonte aferentă producției de gaze naturale, **un sistem de transport, distribuție** sau înmagazinare a gazelor naturale ori o parte componentă a uneia dintre acestea.

Totodată, același articol definește la pct. 79 și 82 *sectorul gazelor naturale și sistemul* după cum urmează:

79. sectorul gazelor naturale - **ansamblul activităților desfășurate de operatorii economici pentru** producția, **transportul**, înmagazinarea, **distribuția** și furnizarea de gaze naturale, biogaz, biometan și GNL, precum și instalațiile și echipamentele folosite pentru realizarea acestor activități;

82. sistem - **orice rețea de transport, distribuție**, terminal GNL și/sau instalație de înmagazinare exploatată de un operator economic din **sectorul gazelor naturale, inclusiv instalațiile aferente acestora prin care se asigură servicii de sistem**, inclusiv stocarea în conducte, **precum și instalațiile operatorilor economici afiliați, necesare pentru asigurarea accesului la sistemul de transport, de distribuție**, la depozitul de înmagazinare sau terminalul GNL.

În lumina acestor prescripții, este limpede că și transportul gazelor naturale este o componentă a sistemului de gaze naturale iar sintagma *infrastructuri de gaze naturale* acoperă inclusiv această componentă.

Formularea cerinței nu este în sensul în care autoritatea o interpretează la acest moment, al evaluării, cum că doar contractele care au ca obiect rețea de distribuție gaze fac dovada îndeplinirii cerinței, întrucât aceasta este necesitatea sa. Dacă ar fi apelat la o formulare care să indice exclusiv contractele care au ca obiect rețele de distribuție gaze, cu certitudine, că aceasta ar fi fost apreciată ca restrictivă, dat fiind faptul că se indică o experiență identică și nu similară.

Important de menționat este faptul că însăși asocierea desemnată câștigătoare a considerat, prin răspunsul furnizat la una dintre interpelările autorității contractante (nr. 5/20.01.2023), contractul de lucrări aferent sistemului de transport al gazelor naturale ca fiind similar, având în vedere tocmai formularea cerinței: lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare infrastructuri de gaze naturale.

Argumentele autorității contractante privind tehnologiile pretins diferite utilizate în carul infrastructurii de transport comparativ cu rețeaua de distribuție, sunt lipsite de relevanță, deoarece astfel de amănunte nu au fost formulate în cadrul cerinței privind experiența similară, putând fi considerate, cel mult, simple pretexte de respingere a ofertei, fără corespondent în cadrul documentației. Mai mult, astfel cum s-a subliniat, experiența similară nu presupune realizarea unor lucrări identice.

Asupra competenței domnului, desemnat expert cooptat în cadrul procedurii, în a face comparații în privința lucrărilor realizate, despre care contestatoarea susține că nu ar deține autorizații pentru proiectare sisteme de transport al gazelor naturale (PGT) și execuție sisteme de transport al gazelor naturale (EGT), Consiliul nu se va pronunța, nefiind abilitat să se pronunțe asupra acestui aspect.

Apărarea autorității contractante din punctul de vedere înaintat Consiliului cum că respectivul contract a fost realizat de o asocierie formată din 5 societăți și nu se precizează clar care sunt cotele de participare ale fiecărui asociat nu va fi primită. În primul rând, respingerea ofertei nu a avut ca temei o astfel de susținere. În al doilea rând, la nivelul formularului DUAE, societatea a indicat procentul și valoarea lucrărilor executate, iar dacă aprecia că nu este în posesia tuturor informațiilor, nimic nu o împiedica să le ceară.

Nici cele afirmate de autoritatea contractantă, în același punct de vedere, privind neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 nu pot fi reținute, întrucât, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și în raportul procedurii nu a fost consemnat un astfel de temei.

În acest context, Consiliul apreciază că, în mod nelegal, a fost respinsă oferta, autoritatea contractantă interpretând eronat cerințele documentației de atribuire.

În continuare, având a analiza și criticile asupra ofertei asocierii desemnată câștigătoare, Consiliul reține că, în raport de contractele indicate de asociații, ...și terțul susținător, în susținerea experienței similare, sunt reclamate următoarele:

- lipsa informațiilor, având în vedere cele consemnate în cadrul procesului-verbal nr. 14/23.02.2023, în referire la ducerea la bun sfârșit a respectivelor contracte, față de rigorile cerinței;
- lipsa confirmării valorii lucrărilor executate de către beneficiarul
- lipsa informațiilor privind valoarea de 18.202.807,45 lei a acordului-cadru prezentat de către, respectiv dacă aceasta se referă la valoarea unui singur contract din cadrul acordului-cadru sau la întregul acord cadru.

Astfel cum rezultă din cele declarate la nivelul formularelor DUAE și a înscrisurilor ofertei, membrii asocierii desemnată câștigătoare și terțul susținător, indicați de autoarea contestației, s-au prevalat de existența următoarelor contracte pentru a face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară:

-
 - ✓ Execuție sisteme de distribuție gaze naturale în Municipiul

Regie proprie aferent anului 2018

Valoare: 7.235.330,95

Monedă: Ron

Data început: 01.01.2018

Data sfârșit: 31.12.2018

Beneficiar:

- ✓ Execuție sisteme de distribuție gaze naturale în Municipiul

Regie proprie aferent anului 2019

Valoare: 21.320.635,7

Monedă: Ron

Data început: 01.01.2019

Data sfârșit: 31.12.2019

Beneficiar:

➤

- ✓ Acord-cadru de lucrări nr. 5082/15.10.2020, pentru realizare lucrări de proiectare și execuție a sistemelor de distribuție al gazelor naturale (valoarea declarată reprezintă lucrări de execuție fără proiectare)

Valoare: 18.202.807,45

Monedă: Ron

Data început: 15.10.2020

Data sfârșit: 31.10.2022

Beneficiar:

➤

- ✓ Lucrări de conexiune de distribuție de gaz natural și linii de servicii

Valoare: 17.613.634,99

Monedă: Ron

Data început: 09.07.2020

Data sfârșit: 31.12.2020

Beneficiar:

- ✓ Lucrări de conexiune de distribuție de gaz natural și linii de servicii

Valoare: 19.145.679,99

Monedă: Ron

Data început: 01.02.2021

Data sfârșit: 30.12.2021

Beneficiar:

Din examinarea documentelor justificative prezentate, Consiliul identifică:

- Scrisorile de recomandare nr. 1001 și 1002/22.03.2023, semnate de beneficiarii și pentru contractele prezentate de (filele 55, 61, ale documentelor ofertei, vol. 8 al dosarului cauzei);
- Scrisoarea de recomandare, f.n. și nedatată, semnată de beneficiarul pentru contractul nr. 5082/15.10.2020 semnat cu(fila 98 a documentelor ofertei, vol. 8 al dosarului cauzei);
- Certificatele finalizare lucrări semnate de beneficiarul pentru contractele prezentate de terțul susținător (filele 288, 289, 341, 342, ale documentelor ofertei, vol. 8 al dosarului cauzei).

Înscrisurile de mai sus sunt în sensul documentelor justificative solicitate de autoritatea contractantă la nivelul cerinței – documente/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau procese verbale de recepție pe obiect și/sau PV de recepție la terminarea lucrărilor și/sau PV de recepție finală și/sau documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau certificări de bună execuție și vin să confirme ducerea la bun sfârșit a lucrărilor, precum și valoarea acestora.

Cât privește valoarea de 18.202.807,45 Ron aceasta este confirmată de către beneficiar ca fiind aferentă contractului nr. 5082/15.10.2020 încheiat cu

În raport de cele prezentate și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca, nefondate, criticile societății contestatoare față de evaluarea ofertei asocierii câștigătoare.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Astfel stând lucrurile, pentru considerentele de mai sus, reținute cu prilejul analizei modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 49/28.04.2023, în partea privind această ofertă, și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât cu privire la capetele de cerere privind anularea raportului în partea ce privește oferta asocierii- - - - și reevaluarea acestei oferte, ele urmează a fi respinse.

Totodată, față de cele stabilite mai sus în privința ofertei, fiind necesară reevaluarea acestei oferte sub aspectul îndeplinirii cerinței privind experiența similară, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, însă, această cerere va fi admisă în parte, întrucât în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii din care face parte societatea, criticile societății contestatoare au fost apreciate ca fiind neîntemeiate.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației, invocată de societatea intervenientă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 49/28.04.2023, în partea privind evaluarea ofertei contestatoarei, și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea raportului în partea ce privește oferta asocierii- - - - și reevaluarea acestei oferte.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

