

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: 23.03.2023

Prin contestația nr. 358/20.02.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 9799/27.02.2023, formulată de către ASOCIEREA .../.../... prin ..., în calitate de lider de asociere, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva raportului proceduri nr. 13812/09.02.2023, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 13848/09.02.2023, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, privind atribuirea contractului având ca obiect „*Lucrări de reparații și întrețineri străzi, alei, trotuare, parcuri și drumuri aparținătoare ...*”, cod CPV 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), (anunț de participare nr. .../ 06.10.2022), s-au solicitat Consiliului următoarele: „anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 13812/09.02.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 13848/09.02.2023; reevaluarea ofertelor în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și a legislației în vigoare, în domeniul achizițiilor publice; declararea neconformității ofertelor prezentate de ofertanții: ASOCIEREA .../..., ... și ASOCIEREA .../....

Prin cererea de intervenție nr. 21/07.03.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 11731/07.03.2023, formulată de către ASOCIEREA .../..., prin asociat ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal RO 27144270, reprezentată prin ..., s-au solicitat următoarele: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de către ..., cu consecința menținerii în totalitate a raportului procedurii nr. 13812/09.02.2023, precum și a actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.03.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 12468/09.03.2023, formulată de către ... cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal RO ..., reprezentată convențional prin avocat ..., s-

au solicitat următoarele: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..., respectiv admiterea cererii de intervenție formulată de ... și pe cale de consecință, menținerea actelor autorității contractante, în ceea ce privește declararea, ca fiind admisibilă a ofertei ..., ca temeinice și legale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzelor de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 358/20.02.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 9799/27.02.2023, ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../.../..., arată că prin adresa nr. 13848/09.02.2023, publicată în SEAP în data de 10.02.2023, i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul patru, după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate –preț”.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea subliniază că în raportul procedurii nr. 13812/09.02.2023 se precizează că ofertele care s-au clasat înaintea ofertei sale sunt următoarele: locul I – oferta aparținând ASOCIERII ... (lider de asociere)/SC ...; locul II – oferta aparținând SC ...; locul III – oferta aparținând ASOCIERII SC ... (lider de asociere)/....

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că cele 3 (trei) oferte anterior menționate au fost declarate admisibile și conforme cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, deoarece ofertanții în cauză nu sunt autorizați să execute lucrări la instalațiile/ rețelele de gaze. În acest sens, contestatoarea precizează că a accesat linkul <https://portal.anre.ro/PublicLists/AtestatGN>, potrivit căruia ofertanții în cauză nu dețin atestat ANRE.

Totodată, arată contestatoarea, în caietul de sarcini, la cap. IV Date specifice ale contractului, printre categoriile de lucrări de reparații și întreținere cuprinse în contract pentru perioada 2022 - 2026 sunt menționate la poziția nr. 18 și cele privind: ridicare la nivel guri de aerisire - 200 buc, la pag. 14 din caietul de sarcini fiind descrise aceste lucrări. De asemenea, lucrarea de „Ridicarea la nivel a gurilor de aerisire gaz” se regăsește și în fișierul „Liste de cantități”.

De asemenea, afirmă contestatoarea, la același capitol din caietul de sarcini se solicită următoarele: „Execuția lucrărilor cuprinse în contract se va face cu respectarea strictă a legislației aplicabile în domeniu precum și a normelor și normativelor tehnice în vigoare și cu respectarea standardelor de calitate și sub supravegherea personalului calificat al operatorului economic desemnat să duca la îndeplinire contractul de lucrări, respectiv personal desemnat să verifice calitatea

lucrărilor executate, în conformitate cu legislația aplicabilă". În „Nota” de la pag. 21 din caietul de sarcini se solicită și faptul că „Se vor asigura cerințele esențiale, conform Legii 10/1995, privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare, HGR 766/1997 și normativele tehnice în vigoare în domeniul proiectării și execuției lucrărilor de construcții, corelate și completate cu prevederile din legislația altor domenii complementare care determină anumite cerințe specifice de natură funcțională, tehnică sau de dotare, cum ar fi cele privind protecția civilă, securitatea la incendiu, sănătatea populației, protecția mediului, corespunzător particularităților funcționale de amplasament.”

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă următoarele prevederi din cuprinsul Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale aprobat prin Ordinul ANRE nr. 98/2015, cu modificările și completările ulterioare: „art. 1 alin. (3): „Pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament”; - art. 3 alin. (3): „Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar, și care deține sau nu deține o autorizație pentru activitățile de proiectare, execuție și exploatare a obiectivelor sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale acordată de ANRE are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, execuție și exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici autorizați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de execuție și exploatare a obiectivelor/ sistemelor/ instalațiilor din domeniul gazelor naturale printr-un angajat al său care deține calitatea de instalator autorizat, având tipul de autorizație corespunzător activității la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, execuție și exploatare a obiectivelor/sistemelor/ instalațiilor din domeniul gazelor naturale realizate, în solidar cu operatorul economic titular de autorizație cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări”.

Având în vedere normele anterior invocate, contestatoarea susține că pentru a putea proiecta și executa lucrările de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze sunt necesare autorizații ANRE și EDIB (execuție), or, niciunul dintre cei trei ofertanți nu dețin autorizațiile menționate anterior. Fără aceste autorizații ANRE, afirmă contestatoarea, nici ofertantul desemnat câștigător nu va putea executa contractul, atrăgând de la sine incapacitatea acestuia de a executa contractul și, implicit, neconformitatea ofertei.

În opinia contestatoarei, chiar dacă prin documentația de atribuire nu a fost solicitată, în mod direct, autorizația ANRE, este evident faptul că operatorii economici trebuia să țină cont, la întocmirea ofertei, de toate normele tehnice și normativele aflate în vigoare la data depunerii ofertei, pentru a putea depune o ofertă conformă și, implicit, a executa contractul de achiziție publică, în cazul adjudecării acesteia, neformularea acestei cerințe în mod expres, nu înseamnă faptul că exonerează autoritatea contractantă de a verifica dacă ofertantul care este clasat pe primul loc în clasament poate și executa contractul, din punct de vedere legal, cu respectarea legislației în vigoare.

Prin urmare, susține contestatoarea, ofertanții trebuiau să țină cont de legislația în vigoare, iar la momentul depunerii ofertei aveau obligația de a declara subcontractanți, în condițiile în care aceștia știau că nu sunt autorizați să execute aceste lucrări care au fost solicitate, în mod clar, prin caietul de sarcini. În acest context, afirmă contestatoarea, ofertele clasate pe primele trei locuri sunt neconforme și inacceptabile.

Față de cele de mai sus, contestatoarea arată că legiuitorul a menționat că, în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/ demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini. În acest sens, invocă art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 din HG nr. 365/2016.

Contestatoarea reiterează că obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, iar particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea acesteia, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa.

Totodată, în opinia contestatoarei, se impunea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertanților în cauză pentru a vedea dacă, și în ce măsură, ofertele declarate conforme sunt sustenabile, viabile și licite, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acestora de a executa respectivele lucrări, obiectul clarificărilor fiind tocmai executarea de către acest subcontractant a lucrărilor de ridicare la nivel a răsuflătorilor de gaz.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea precizează că în cadrul ofertei sale a prezentat un acord de subcontractare încheiat cu ..., pentru care a prezentat autorizația ANRE nr. 187477 valabilă până în

29.06 2023 destinată execuției instalațiilor de utilizare a gazelor naturale având regimul de medie, redusă și joasă presiune, tip EDIB.

Față de cele de mai sus, contestatoarea ... susține că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să execute lucrările amintite indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător, etc.), revenind comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot aceasta este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității. Așadar deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Drept urmare, afirmă contestatoarea, evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertanții în cauză a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a posibilității de a executa lucrările la instalațiile/rețelele de gaze.

Totodată, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a realizat a verificare superficială a ofertelor, raportat la valoarea estimată a acestei proceduri, respectiv 77.200.987,98 lei și la complexitatea contractului, fără a verifica îndeplinirea de către ofertanți nici măcar a principalelor cerințe din caietul de sarcini, cum ar fi cea din „*formularul de propunere tehnică la Cap. I Organizare și metodologie unde s-a solicitat că ofertanții vor prezenta planul calității propus pentru executarea contractului de lucrări*”.

În drept, petenta invocă Legea nr. 98/2016, H.G nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 208920898/1 din 24.02.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Deva, în copie conformă cu originalul, actele atacata, dovada luării la cunoștință a acestora și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu.

Prin adresa nr. 422/01.03.2023, înregistrată la C.N.SC cu nr. 10598/02.03.2023, ... a transmis, printre altele, în original, recipisa de consemnare nr. 208920898/1 din 24.02.2023, în valoare de 1.544.019,76 lei, document emis de CEC BANK - De asemenea, prin aceeași adresă a solicitat accesul la documentele dosarului.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele: punctul de vedere referitor la contestație; documentele aferente autorizațiilor solicitate prin documentația de atribuire pentru ofertanții clasați pe locurile 1, 2 și 3; propunerile tehnice depuse de către

ASOCIEREA .../..., ... și ASOCIEREA .../ ... și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 24360/03.03.2023, înregistrată la C.N.SC cu nr. 11036/03.03.2023, ... transmite punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertanții clasăți pe primele trei locuri, respectiv ... (lider de asociere)/SC ..., SC ... și ASOCIEREA SC ... (lider de asociere)/..., nu ar putea executa, din punct de vedere legal contractul, întrucât nu sunt autorizați să execute lucrări la instalațiile/rețele de gaze, autoritatea contractantă afirmă că este nefondată, întrucât prin documentația de atribuire întocmită nu s-au solicitat cerințe/criterii de calificare privind deținerea de autorizații pentru executarea lucrărilor la instalațiile/rețele de gaze de către ofertanții participanți la procedura de atribuire a contractului de lucrări.

În aceeași ordine de idei, ... învederează că, potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2016, atribuțiile comisiei de evaluare sunt de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților față de prevederile caietului de sarcini, fără a putea formula cerințe suplimentare față de cele prevăzute în documentația de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că potrivit prevederilor art. 30 alin. (5) și (6) din HG nr. 925/2016 are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora. Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs fiind considerate clauze nescrise. Or, în situația în care nu a solicitat deținerea de autorizații pentru executarea lucrărilor la instalațiile/rețele de gaze, nici prin anunțul de participare și nici în caietul de sarcini, nu poate adăuga la documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, ... subliniază că prevederile documentației de atribuire se citesc și se interpretează strict prin referire la conținutul lor. În acest sens, autoritatea contractantă invocă dispozițiile OUG nr. 3/2021, care definesc „*yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi*”. De asemenea, invocă și prevederile art. 55 alin. (2), art. 178 și art. 181 din Legea nr. 98/2016.

Ca jurisprudență, ... invocă Hotărârea din 26 ianuarie 2023, în cauza C-403/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară

formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (România), prin decizia din 22 iunie 2021, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura ... împotriva Județului Timiș, emisă de Curtea de Justiție a Uniunii Europene(CJUE).

De asemenea, autoritatea contractantă mai arată că toți cei 3 ofertanți, situați pe primele 3 locuri, au prevăzut prin propunerea tehnică și realizarea categoriilor de lucrări la instalațiile/rețele de gaze din cadrul contractului, asumându-și astfel efectuarea acestora.

În ceea ce privește lucrările de reparații și întreținere cuprinse la poziția nr. 18 din caietul de sarcini, respectiv ridicarea la nivel a gurilor de aerisire - 200 buc, autoritatea contractantă precizează că acesta sunt de însemnătate redusă față de activitățile principale prevăzute în caietul de sarcini (pag. 3) Cap. III Date generale - Principalele lucrări de intervenții cuprinse în contract. Valoarea estimată prevăzută în proiectul tehnic întocmit de proiectant (F3- Deviz ofertă 288018 Ridicarea la nivel a gurilor de aerisire Gaz - 1 buc), pentru această categorie de lucrări este de 601,29 lei/buc., fără TVA, respectiv de 120.258 lei, fără TVA pentru cele 200 buc., pentru toți cei 4 ani de contract.

Referitor la critica privind neadaptarea Planului calității propus pentru executarea contractului de lucrări la obiectul prezentului contract, întrucât din acesta ar lipsi Procedurile tehnice de execuție pentru toate cele 34 de categorii de lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri, ... susține că este nefondată deoarece prin documentația de atribuire, referitor la planul calității a solicitat prezentarea „*Listei materialelor ce vor fi folosite pentru execuția lucrărilor prin care să se demonstreze corespondența acestora cu specificațiile tehnice conținute în PTE, conform HG nr. 766/1997*” și nu descrierea procedurilor tehnice de execuție.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că ofertanții clasați pe primele 3 locuri, au prezentat în cadrul propunerilor tehnice depuse planul calității pentru realizarea contractului, astfel:

- ... (lider de asociere)/SC ...: pag. 61 – 145; la pag. 146 - 147 a prezentat Lista procedurilor tehnice de execuție pentru realizarea obiectivului: „Lucrări de reparații și întrețineri străzi, alei, trotuare, parcuri și drumuri aparținătoare ...”; la pag. 148 – 149, a prezentat Lista procedurilor tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări la obiectivul: „Lucrări de reparații și întrețineri străzi, alei, trotuare, parcuri și drumuri aparținătoare ...”; la pag. 120 - 625 a prezentat descrierea procedurilor menționate;

- SC ...: a prezentat planul de control al calității de la pag. 94 – 169; pag. 157 - 159 a prezentat anexa 3 – Lista procedurilor tehnice de execuție aplicabile lucrării (PTE)

- Asocierea: SC ... (lider de asociere)/...: a prezentat planul de control al calității la pag. 424 – 653; la pag. 478 - 653 a prezentat descrierea procedurilor tehnice de execuție.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind declararea neconformității ofertelor clasate pe primele 3 locuri, autoritatea contractantă afirmă că este neîntemeiată, raportat la prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 454/07.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11699/07.03.2023, ... a transmis concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractantă, în care susține că aspectele reținute de către aceasta din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 ianuarie 2023, în cauza C-403/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin decizia din 22 iunie, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura ... împotriva Județului Timiș, nu sunt corecte, deoarece „interpretarea acelor articole a fost făcută în baza condițiilor din acea speță”. În acest sens, contestatoarea susține că activitățile din cazul respectiv nu au legătură cu activitatea de ridicare la nivel a gurilor de aerisire gaz, cum este în cazul de față.

De asemenea, contestatoarea subliniază că în cadrul contestației a indicat cerințele din caietul de sarcini care solicitau ca *„lucrările cuprinse în contract se vor face cu respectarea strictă a legislației aplicabile în domeniu precum și a normelor și normativelor tehnice în vigoare și cu respectarea standardelor de calitate”*. În acest sens, citează din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 ianuarie 2023, în cauza C-403/21, următoarele: *„Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare”*.

Față de cele de mai sus, contestatoarea ... afirmă că niciunul dintre cei 3 ofertanți nu au precizat cum anume vor efectua aceste lucrări distincte de gaz. În opinia sa, singurul mod legal fiind acela de a desemna un subcontractant autorizat ANRE care să execute aceste lucrări.

Cu privire la aspectul mai sus menționat, contestatoarea susține că, prin raportare la definiția subcontractantului din Legea 98/2016, lucrările de ridicare la nivel a gurilor de aerisire gaz sunt părți/elemente din cadrul lucrărilor ce fac obiectul achiziției, delimitate, în mod distinct, de autoritatea contractantă în caietul de sarcini și pentru a căror organizare și derulare a tuturor etapelor necesare în acest scop răspunde în fața contractantului. În cazul de față, precizează contestatoarea,

obiectul procedurii îl constituie „Lucrări de reparații și întrețineri străzi, alei, trotuare, parcuri și drumuri aparținătoare ...”.

De asemenea, în opinia contestatoarei, deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene nu pot fi aplicate retroactiv, iar autoritatea contractantă nu poate invoca Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 26 ianuarie 2023, pentru a declara conforme din punct de vedere tehnic cele 3 oferte, conform procesului - verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. 5168/17.01.2023.

În ceea ce privește a doua critică, contestatoarea susține că cerința în cauză impune obligativitatea autorității contractante de a verifica în procesul de analiză a propunerilor tehnice corespondența materialelor cu procedurile tehnice de execuție. În opinia contestatoarei, lipsa autorizațiilor ANRE nu le dă dreptul de a executa lucrările respective.

Contestatoarea mai arată că potrivit Legii nr. 10/1995-Legea calității în construcții, cu modificările și completările ulterioare, standardele SR EN ISO 9001:2015-Sisteme de management al calității și SR ISO 10005-Managementul calității sunt liniile directe pentru planurile calității care impun obligativitatea operatorului economic de a fi autorizat pentru executarea acestor tipuri de lucrări, în caz contrar aceste lucrări putând fi executate doar de către subcontractanți autorizați.

Prin urmare, susține contestatoarea, autoritatea contractantă nu putea să evalueze procedurile tehnice de execuție aferente deoarece cei 3 ofertanți „nu aveau dreptul să-și întocmească proceduri tehnice de execuție pentru categoria de lucrări ridicare la nivel a gurilor de aerisire gaz pentru că nu aveau autorizarea să execute astfel de lucrări”.

De asemenea, contestatoarea invocă și cerința din caietul de sarcini, pct. C1. Resurse umane (personalul), unde se menționează că *„Ofertanții trebuie să asigure tot personalul și toate specializările necesare în vederea desfășurării activității sale astfel încât să-și ducă la îndeplinire prezentul contract, la standardele de calitate solicitate și în conformitate cu prevederile legale aplicabile, astfel încât propunerea sa tehnică să fie fezabilă și sustenabilă. În structura organizațională a contractului vor fi prezentați (incluși), după caz, toți membrii asocierii și/sau subcontractorii/subantreprenorii, precum și pozițiile pe care aceștia le ocupă în structura organizațională”*.

Prin adresa cu nr. 21/07.03.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 11731/07.03.2023, ... a formulat o cerere de intervenție, solicitând cele redate în partea introductivă.

Pentru început, ... prezintă argumente cu privire la interesul său legitim de a formula cererea de intervenție, respectiv că are calitatea de ofertant declarat câștigător. Prin urmare, afirmă că justifică un interes născut, direct și actual în formularea cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractantă.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia nu ar putea executa contractul deoarece nu este autorizată să execute lucrări la instalațiile/rețelele de gaze, intervenienta precizează că deține autorizații ANRE în vigoare, inclusiv tip EDIB (execuție), fapt ce se poate verifica pe site-ul oficial ANRE (<https://portal.anre.ro/PublicLists/AtestatGN>).

Prin urmare, susține intervenienta, din moment ce deține autorizația ANRE tip EDIB (execuție), este autorizată conform legislației în vigoare să execute lucrările de instalații/rețele de gaz, având competența de a executa lucrările de ridicare la cotă a răsuflători de gaze prevăzute în documentația de atribuire, nefiind în situația de a subcontracta acest tip de lucrări.

De asemenea, învederează că a ținut cont la întocmirea ofertei de toate normele tehnice și normativele aflate în vigoare la data depunerii ofertei. Astfel, în propunerea tehnică la paginile 28-30 este menționat că *„Execuția lucrărilor de reparații și întrețineri străzi, alei, trotuare, parcuri și drumuri aparținătoare ... va avea în vedere respectarea tuturor prescripțiilor tehnice, standardelor, normativelor prevederi aplicabile în vigoare specifice categoriilor de lucrări respectiv lucrărilor care fac obiectul contractului, inclusiv cele prezentate în cadrul caietelor de sarcini pentru fiecare categorie și tip de lucrare în parte.”*

Referitor la Planul propus pentru realizarea contractului de lucrări, intervenienta precizează că în propunerea tehnică depusă, pag. 31-103, se regăsește Planul de management al calității și Planul propus pentru realizarea contractului *„Lucrări de reparații și întrețineri străzi, alei, trotuare, parcuri și drumuri aparținătoare ...”*, adaptat la contractul care a făcut obiectul procedurii de achiziție, întocmit în conformitate cu cerințele din Formularul A - Formular de prezentare a propunerii tehnice.

În acest sens, intervenienta menționează că Planul calității propus conține inclusiv capitole/prevederi cu privire la: „Documente de referință”, „Scop. Descriere lucrare”, „Categoriile de lucrări pentru reparații și întreținere”, „Sistemul de management”, „Factori de decizie, execuție și control”, „Responsabilități”, „Trasabilitate documente”, „Proceduri tehnice de lucru specifice” (pag. 65, pag. 99), „Resurse utilizate (personal, echipamente, material)”, „Metode de control” etc. De asemenea, la pag. 117-120 din propunerea tehnică se regăsește și *„Lista proceduri tehnice de execuție”*, respectiv *„Lista procedurilor tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări”* în număr de 37, inclusiv cea pentru ridicare la nivel/cotă guri de aerisire, iar la pag. 120 - 626 este prezentată descrierea procedurilor tehnice de execuție, inclusiv PCCVI.

Față de cele de mai sus, intervenienta afirmă că toate criticile contestatarii privind neconformitatea ofertei sale, referitoare la nedeținerea capacității, respectiv a autorizării legale (autorizație ANRE tip EDIB), respectiv lipsa procedurilor tehnice de execuție pentru 34 categorii de lucrări, sunt neprobate și nefondate.

Conform solicitării din cadrul adresei nr. 422/01.03.2023, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei ... invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C.

Prin adresa nr. 466/09.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12329/09.03.2023, ... a comunicat faptul că renunță la studierea dosarului.

Prin adresa înregistrată la C.N.SC sub nr. 12468/09.03.2023, ... transmite cererea de intervenție voluntară accesorie, solicitând cele redate în partea introductivă.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... subliniază calitatea sa de ofertant admisibil, invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (1) și (3) din Codul de Procedură Civilă. În acest sens, precizează că oferta sa a fost declarată conformă și admisibilă, iar prin contestația formulată, ... urmărește anularea rezultatului și raportului procedurii, în ce privește declararea ca fiind conformă a ofertei sale, respectiv solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, fapt care are impact în mod direct asupra procedurii de atribuire și a rezultatului acesteia.

Prin urmare, ... susține că justifică un interes legitim în a interveni pentru menținerea rezultatului în ceea ce privește caracterul conform al ofertei sale, respectiv de a-și conserva dreptul în calitate de ofertant admisibil în cadrul procedurii.

Cu privire la fondul cauzei, intervenienta afirmă că nu subzistă motivul de neconformitate, invocat de contestatoare. În acest sens, menționează că a avut în vedere, în elaborarea ofertei personalul specializat pentru realizarea activității precizate, iar autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în mod expres, pe acest subiect.

Astfel, intervenienta precizează că a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante prin adresa nr. 478/04.01.2023, după cum urmează: *„Răspuns clarificare nr.2 - Referitor la solicitarea dvs. suntem în măsură să vă comunicăm că dispunem de personalul necesar pentru execuția lucrărilor de ridicare la cotă guri de aerisire, așa cum rezultă din declarația de la pagina 222. Conform cerinței autorității contractate s-au prezentat documentele suport doar pentru personalul cheie, partea de personal muncitor calificat/necalificat sau alt personal specializat fiind specificată doar ca număr. De asemenea menționăm că aceste lucrări de ridicare la cotă se vor executa și în prezența reprezentanților distribuitorului zonal, în baza unei solicitări scrise din partea antreprenorului. Spre a veni în întâmpinarea cerinței autorității vă transmitem autorizația ANRE și declarația de disponibilitate pentru persoana nominalizată”.*

Față de cele de mai sus, intervenienta susține că a respectat cerința autorității contractante de a completa și depune în ofertă formularul A - formular de prezentare a propunerii tehnice în care s-a menționat următoarea obligație de a asigura personalul și specializările

necesare în vederea realizării contractului: *„Ofertanții trebuie să asigure tot personalul și toate specializările necesare în vederea desfășurării activității sale, astfel încât să-și ducă la îndeplinire prezentul contract, la standardele de calitate solicitate și în conformitate cu prevederile legale aplicabile, astfel încât propunerea sa tehnică să fie fezabilă și sustenabilă”*.

În subsidiar, ... arată că în ceea ce privește ofertantul clasat pe locul I, în opinia sa, „este cert faptul că acesta nu deținea autorizațiile necesare pentru executarea contractului - lucrările de ridicare la nivel a gurilor de aerisire gaz, situație față de care nu are capacitatea de a realiza o parte din obiectul contractului, de acest aspect intervenienta luând cunoștință odată cu studiul dosarului la sediul autorității contractante”.

Față de acest aspect, susține că ofertantului desemnat câștigător autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea deținerii de autorizației necesare executării lucrărilor constând în ridicare la nivel guri de aerisire, iar prin răspunsul dat „asocierea .../... a precizat că „datorită faptului că la ridicarea gurilor de aerisire nu se intervine asupra răsuflătoarelor de gaz a considerat că nu este necesară deținerea unei autorizații de execuție a sistemelor de gaze naturale”.

Cu privire la pretinsa deficiență a planului calității, respectiv referitoare la faptul că ... ar fi prezentat un plan general, neadaptat obiectului contractului și că din acesta ar lipsi unele elemente esențiale, intervenienta învederează că asocierea contestatoare nu a avut acces la oferta ..., astfel încât să fi putut analiza în ce măsură există o eventuală neconformitate a planului calității prezentat.

Chiar și în condițiile în care contestatoarea ar fi avut acces, intervenienta afirmă că s-ar fi putut observa că nu subzistă niciun motiv de neconformitate a ofertei sale. În acest sens, invocă practica CNSC și a instanțelor, de respingere a contestațiilor care nu indică mijloacele de probă pe care se sprijină, conform art. 249 din Codul de procedură civilă *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incumbit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Totodată precizează intervenienta, contestatoarea nu demonstrează cum anume autoritatea contractantă „nu ar fi tratat corespunzător evaluarea ofertei ... (ca de altfel a tuturor operatorilor economici clasați anterior ofertei ...)” sub aspectul prezentării planului calității și conținutului esențial al acestuia, obligând practic, Consiliul să facă verificări în acest sens, deși, este recunoscut la nivel jurisprudențial, faptul că organul administrativ- juridicțional nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Prin adresa nr. 504/14.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 13366/14.03.2023, ... a depus concluzii scrise solicitând respingerea cererilor de intervenție formulate de ASOCIEREA .../... și

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ASOCIEREA .../..., contestatoarea susține că nu poate fi admisă, deoarece se bazează pe prezentarea în fața CNSC a unor documente care nu au fost prezentate în cadrul ofertei inițiale, și nici pe parcursul derulării procedurii de atribuire, documente de care autoritatea contractantă nu a avut cunoștință.

De asemenea, precizează contestatoarea, la solicitarea de clarificări privind autorizațiile ANRE în domeniul execuției de lucrări la rețele de gaze naturale, ASOCIEREA .../... a răspuns că nu este necesară susținerea acestei autorizații.

În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de ..., ... consideră că aceasta nu poate fi admisă, deoarece intervenientul accesoriu nu sprijină doar una dintre părțile care se judecă, ci pe amândouă, respectiv declararea de către autoritatea contractantă a ofertei sale, ca fiind conforme și, pe de altă parte, admiterea cererii formulate de ..., prin care solicită că oferta de pe locul 1 să fie declarată neconformă, astfel încălcând prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 208920898/1 din 24.02.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.SC, corespunzător dosarului nr. 476/2023.

Prin adresa nr. 28/22.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 15482/22.03.2023, ..., în calitate de intervenientă, reiterează că asociatul ... deține autorizații ANRE în vigoare inclusiv tip EDIB (execuție), fapt ce se poate verifica pe site-ul oficial ANRE conform link <https://portal.anre.ro/PublicLists/AtestatGN>.

În opinia sa, acest aspect nu implică completarea ofertei inițiale, ci clarifică faptul că este autorizată conform legislație în vigoare să execute lucrările de instalații/rețele de gaz, prin urmare are competență de a executa lucrările de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze prevăzute în documentația de atribuire. Față de acest aspect, invocă Decizia nr. 606/CA/2022, pronunțată de Curtea de Apel Oradea.

Prin urmare, susține că ASOCIEREA .../ ... a ținut cont la întocmirea ofertei de toate normele tehnice și normativele aflate în vigoare la data depunerii ofertei, astfel în propunerea tehnică la paginile 28-30 este menționat: *"Execuția lucrărilor de reparații și întrețineri străzi, alei, trotuare, parcuri și drumuri aparținătoare ... va avea în vedere respectarea tuturor prescripțiilor tehnice, standardelor, normativelor prevederi aplicabile în vigoare specifice categoriilor de lucrări respectiv lucrărilor care fac obiectul contractului, inclusiv cele*

prezentate în cadrul caietelor de sarcini pentru fiecare categorie și tip de lucrare în parte."

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Lucrări de reparații și întrețineri străzi, alei, trotuare, parcuri și drumuri aparținătoare ...*”, cod CPV 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. .../ 06.10.2022, în anexa căruia se regăsește și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate preț*”, factorii de evaluare și ponderea acestora fiind: „*prețul ofertei – 90%*” și „*experiența similară a expertului cheie – Manager contract/coordonator lucrare – 10%*”; la pct. II.1.5 este menționată o valoare totală estimată de 77.200.987,98 lei, fără T.V.A.

Potrivit celor menționate în cadrul procesului – verbal nr. 114395/18.11.2022, pag. 312 – 419, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte următorii operatori economici: ...; ASOCIEREA .../... (subcontractant: ...); ASOCIEREA .../.../... (subcontractant: ...); .../....

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor consemnate în cadrul raportului procedurii nr. 13812/09.02.2023, pag. 33 – 54, toate cele 4 (patru) oferte au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, a rezultat următorul clasament: Locul I – .../...; Locul II - ...; Locul III – ASOCIEREA .../ ... SRL; Locul IV – ASOCIEREA .../.../....

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII .../.../... prin adresa nr. 13848/09.02.2023, pag. 30. În urma luării la cunoștință a rezultatului aferent, ... a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 conform căreia „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”.

În acest sens, va reține că ofertanții clasati pe primele 2 (două) locuri au formulat următoarele cereri de intervenție accesorii:

- cererea de intervenție nr. 21/07.03.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 11731/07.03.2023, formulată de către ASOCIEREA .../..., prin asociat ..., prin care s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de către ..., cu consecința menținerii în totalitate a raportului procedurii nr. 13812/09.02.2023, precum și a actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de atribuire;

- cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, din data de 09.03.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 12468/09.03.2023, formulată de către ..., prin care s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..., respectiv admiterea cererii de intervenție formulată de ... și pe cale de consecință, menținerea actelor autorității contractante, în ceea ce privește declararea, ca fiind admisibilă a ofertei ..., ca temeinice și legale.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarele cererilor de intervenție au calitatea de ofertanți, conform raportului procedurii nr. 13812/09.02.2023, respectiv ofertant desemnat câștigător (ASOCIEREA .../...), ofertan clasat pe locul al doilea (...) și prezintă argumente în favoarea modului în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea propriilor oferte cu consecința menținerii deciziei aferente.

Prin urmare, cererile de intervenție în discuție îmbracă elementele unor cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Considerate de Consiliu admisibile, în principiu, cererile de intervenție de mai sus urmează a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarelor, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarele acestora având interes în prezenta cauză.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul iterează dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală*”.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său, în vederea studierii dosarului cauzei.

Ulterior, prin adresa nr. 466/09.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12329/09.03.2023, contestatoarea a transmis că „*renunță la studierea dosarelor*”.

În continuare, Consiliul reține că ... critică modul în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor clasate pe primele trei locuri, susținând că ofertanții în cauză „*nu sunt autorizați să execute lucrări la instalațiile/rețelele de gaze – ridicarea la nivel a gurilor de aerisire gaz (...) au prezentat un plan al calității general (...) din acesta lipsind procedurile tehnice pentru toate cele 34 de categorii de lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri*”.

Preliminar analizării aspectelor aferente, Consiliul reiterează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că la pct. 18 Ridicare la nivel guri de aerisire din caietul de sarcini, pag. 14, s-au prevăzut următoarele activități: „*răsuflătoare cu capac montată în lungul conductelor având dn=1-2 țoli demontare (...) răsuflătoare cu capac montată în lungul conductelor având dn=1-2 țoli*”, iar, la pag. 29 din același caiet de sarcini fiind specificate „*Lista de cantități nr. 18 – Ridicare la nivel a gurilor de aerisire gaz*”.

La pct. C1 – Resurse umane (personal) de la pag. 2 a formularului de prezentare a propunere tehnice din anexa caietului de sarcini s-au precizat următoarele: „*Ofertanții trebuie să asigure tot personalul și toate specializările necesare în vederea desfășurării activității sale, astfel încât să-și ducă la îndeplinire prezentul contract, la standardele de calitate solicitate și în conformitate cu prevederile legale aplicabile astfel încât propunerea sa tehnică să fie fezabilă și sustenabilă*”.

Totodată la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției s-a specificat că „*Propunerea tehnică se va prezenta conform: FORMULARUL A – FORMULAR DE PREZENTARE A PROPUNERII TEHNICE – anexă la caietul de sarcini*”.

Procedând la analiza propunerii tehnice aparținând ASOCIERII .../..., ofertant clasat pe primul loc, pag. 659, Consiliul reține că aceasta a prezentat următoarea structură de personal: „*manager de contract – ...; șef șantier – ...; responsabil tehnic cu execuția (RTE) – ...; responsabil cu controlul calității – ...; responsabil SSM – ...; topograf – ...*”.

În etapa evaluării propunerii tehnice a asocierii mai sus menționate, autoritatea contractantă, conform celor precizate în cadrul procesului – verbal nr. 1/473/04.01.2023, pag. 228 – 230, a hotărât că se impune solicitarea următoarei clarificări: „1. În caietul de sarcini, în cadrul lucrărilor ce se vor executa sunt cuprinse și «18. Ridicare la nivel guri de aerisire», categorie de lucrări prevăzută și în proiectul tehnic. În Formularul A, la pagina 2 s-a menționat «Ofertanții trebuie să asigure tot personalul și toate specializările necesare în vederea desfășurării activității sale, astfel încât să-și ducă la îndeplinire prezentul contract, la standardele de calitate solicitate și în conformitate cu prevederile legale aplicabile, astfel încât propunerea sa tehnică să fie fezabilă și sustenabilă». Vă solicităm să ne clarificați care dintre operatorii economici participanți la procedură au **autorizația** necesară executării acestor lucrări?».

Autoritatea contractantă transmite ASOCIERII .../... solicitarea de clarificări precizată anterior prin publicarea, în S.E.A.P., sub indentificator [27144270], a adresei nr. 476/04.01.2023, pag. 806 – 807.

La solicitarea de mai sus, ASOCIEREA .../... răspunde prin adresa nr. 03/09.01.2023, pag. 808, astfel: „Gurile de aerisire care se vor ridica la nivel sunt cutiile de protecție a capetelor răsuflătorilor de gaze naturale. Răsuflătorile în sistemele de alimentare cu gaze naturale au rol de protecție împotriva acumulărilor subterane accidentale și se montează doar sudate în capetele unor tuburi de protecție a conductelor de gaze naturale sau pe îmbinările subterane (suduri, conducte, teuri de branșare, etc.), acestea din urmă sunt sudate pe o calotă inferioară montate pe un strat de drenaj din balast. Datorită faptului că la ridicarea gurilor de aerisire nu se intervine asupra răsuflătorilor de gaz – am considerat că **nu este necesară deținerea unei autorizații de execuție a sistemelor de gaze naturale**”.

Consiliul va respinge ca neântemeiat răspunsul de mai sus deoarece, contrar celor afirmate de ASOCIEREA .../..., se va interveni asupra răsuflătoarelor de gaze natural, în sensul demontării/montării acestora, astfel cum rezultă din caietul de sarcini anterior citat, motiv pentru care sunt incidente dispozițiile art. 1 alin. 3) din Ordinul nr. 98/2015 pentru aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor natural și a condițiilor cadru de valabilitate aferente autorizațiilor, conform cărora „Pentru desfășurarea activității de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor natural, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament”.

De altfel, prin cererea de intervenție nr. 21/07.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11731/07.03.2023, asocieria în cauză nu mai afirmă că „nu este necesară deținerea unei autorizații de execuție a sistemelor de gaze naturale”, ci că „deține autorizație ANRE tip EDIB

(execuție), suntem autoizați conform legislației în viitoare să executăm lucrările de instalații/rețele de gaz, prin urmare avem competența de a executa lucrările de ridicare la cotă răsuflători de gaze”, document pe care îl antăsează cererile de intervenție aferente.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile ASOCIERII .../... în privința „autorizării ANRE tip EDIB”, deoarece acest document trebuia transmis autorității contractante ca urmare a solicitării de clarificări aferentă și nu printr-o cerere de intervenție formulate ca urmare a depunerii contestației în cauză.

Prin urmare, având în vedere răspunsul de mai sus prin care asocieria clasată pe primul loc declară că „nu este necesară deținerea autorizației în cauză”, Consiliul constată că față de răspunsul acesteia sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări (...), iar clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Totodată, Consiliul va respinge și alegațiile autorității contractante din punctul de vedere nr. 24360/03.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 11036/03.03.2023, potrivit cărora „nu a solicitat deținerea de autorizații pentru executarea lucrărilor la instalațiile/rețelele de gaze”, deoarece prin solicitarea de clarificări nr. 476/04.01.2023, prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, a întrebat asocieria în cauză, în mod expres, **„care dintre operatorii economici participanți la procedură au autorizația necesară executării acestor lucrări?”**, solicitări de clarificări identice fiind transmise și ofertanilor clasati pe locurile al doilea, respectiv al treilea.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat răspunsul în cauză ca fiind concludent, astfel cum este consemnat în cadrul procesului – verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 5168/17.1.2023, pag. 206, în condițiile în care oferta respectivă trebuia respinsă în temeiul dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, anterior citat.

În acest condiții, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale contestatoarei privind oferta tehnică aparținând ASOCIERII .../..., deoarece neconformitatea acesteia, anterior constată nu mai poate fi înlăturată.

Pe cale de consecință, admitând critica respectivă, Consiliul va anula raportul procedurii nr. 13812/09.02.2023, în partea care privește propunerea tehnică aparținând ASOCIERII .../... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia, cu aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, conform motivării de mai sus.

Referitor la oferta clasată pe locul al doilea, aparținând ..., Consiliul reține că și în privința acesteia contestatoarea susține că ofertantul în cauză „nu este autorizat să execute lucrările la instalațiile/rețelele de gaze”.

În ceea ce privește critica de mai sus, din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 478/04.01.2023, pag. 500, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clasate pe locul al doilea (...), următoarea clarificare comună: „2. În caietul de sarcini, în cadrul lucrărilor ce se vor executa sunt cuprinse și «18. Ridicare la nivel guri de aerisire», categorie de lucrări prevăzută și în proiectul tehnic. În Formularul A, la pagina 2 s-a menționat «Ofertanții trebuie să asigure tot personalul și toate specializările necesare în vederea desfășurării activității sale, astfel încât să-și ducă la îndeplinire prezentul contract, la standardele de calitate solicitate și în conformitate cu prevederile legale aplicabile, astfel încât propunerea sa tehnică să fie fezabilă și sustenabilă». Vă solicităm să ne clarificați care dintre operatorii economici participanți la procedură au autorizația necesară executării acestor lucrări?”.

La solicitarea de mai sus, ... a răspuns prin adresa nr. 902/09.01.2023, pag. 501 – 524, astfel: „Răspuns clarificare nr. 2 – Referitor la solicitarea dvs. suntem în măsură să vă comunicăm că dispunem de personalul necesar pentru execuția lucrărilor de ridicare la cotă guri de aerisire, așa cum rezultă din declarația de la pagina 222 (...) vă transmitem autorizația ANRE și declarația de disponibilitate pentru persoana nominalizată”. Răspunsului în cauză i-au fost anexate și următoarele acte: declarație de disponibilitate, semnată în data de 10.11.2022, de către Bocănici Valentina Anișoara, în calitate de PFA și autorizația nr. 5240/27.01.2020, emisă de către AUTORITATEA NAȚIONALĂ DE REGLEMENTARE ÎN DOMENIUL ENERGIEI, care „atestă calitatea de instalator autorizat (...) din domeniul gazelor naturale”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei din adresa de concluzii scrise nr. 454/07.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11699/07.03.2023, potrivit cărora „în opinia sa, singurul mod legal de execuție fiind acela de a desemna un subcontractant” având în vedere Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 ianuarie 2023 în cauza C-403/21, care a avut obiect cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (România), prin decizia din 22 iunie 2021, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura ... împotriva Județului Timiș cu participarea ..., și care privește, în mod direct, și această cauză, care a hotărât astfel: „Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de aprobare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile

proportionalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proportionalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

Relevantă, în speță este și Decizia CNSC nr. 1043/C4/942 din 19.05.2022, menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 1650/22.06.2022.

Din interpretarea, în mod coroborat, a dispozițiilor instanței Uniunii Europene și a prevederilor documentației de atribuire, rezultă că pentru prestarea serviciilor în cauză, nu trebuie, în mod necesar, desemnat un subcontractant, fiind suficientă existența declarațiilor de disponibilitate, însoțite de avizele/autorizațiile aferente, în cazul de față, autorizarea ANRE pentru instalații de gaze naturale.

Consiliul va respinge și afirmațiile contestatoarei cu privire la modul de aplicare a deciziei instanței europene mai sus citată, având în vedere că potrivit T.F.U.E. (Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene), „*Instanța națională destinată este ținută de interpretarea dată atunci când soluționează litigiul aflat pe rolul său. Hotărârea Curții de Justiție este în aceeași măsură obligatorie pentru celelalte instanțe naționale sesizate cu o problemă identică*”.

De asemenea, Consiliul va respinge și alegațiile contestatoarei cu privire la momentul aplicării deciziei CJUE în cauză, deoarece, pe de-o parte, aceasta este de aplicare imediată, iar, pe de altă parte, data emiterii deciziei CJUE a fost 26.01.2023, înainte de finalizarea procesului

de evaluare a propunerilor tehnice, în data de 09.02.2023, când autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii nr. 13812.

Totodată, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, pe baza principiului asumării răspunderii, stabilite de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, va fi cea responsabilă asupra modului în care ofertantul desemnat câștigător își va îndeplini, în mod legal, toate activitățile conținute de contractul de achiziție publică în cauză.

Mai mult, în condițiile în care autoarea contestației ar fi considerat că este necesar ca în cadrul documentației de atribuire să fie precizată autorizarea respectivă, privitor la modul de executare a serviciilor în cauză, se putea prevala fie de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare simplificat/de concurs”,* astfel încât să solicite autorității contractante clarificări în acest sens, fie să înainteze o contestație cu respectarea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.*

În concluzie, față de cele expuse anterior, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatoarei asupra ofertei ..., în ceea ce privește autorizarea ANRE.

Referitor la ce-a de-a doua critică, Consiliul va lua în considerare că la rubrica *„Descrierea principalelor categorii de lucrări de reparații și întreținere cuprinse în contract”* din caietul de sarcini, pag. 6 – 19, sunt enumerate următoarele categorii de lucrări: *„1. Reparații trotuare; 2. Reparații trotuare din dale de ciment mozaicate; 3. Reparații trotuare din dale de beton; 4. Reparații trotuare (plombe + covor); 5. Reoarații cu mixtură stocabilă la rece; 6. Reparații covor asfaltic mas 16 – 5 cm; 7. Reparații covor asfaltic mas 16 – 5 cm cu frezare; 8. Reparații covor asfaltic – 5cm; 9. Reparații covor asfaltic – 5 cm cu frezare; 10. Reparații alei carosabile și platforme parcare din pavele beton și pavele ecologice; 11. Reparații suprafețe burdușite; 12. Întreținere drumuri pietruite; 13. Înlocuire borduri carosabil 20x25cm; 14. Înlocuire borduri trotuare 10x15 cm; 15. Îmbrăcăminți bituminoase ușoare (IBU); 16 + 19 – Ridicare la nivel cămine; 17 + 20 – Ridicare la nivel grătar scurgere; 18. Ridicare la nivel guri de aerisire; 21. Repararea fisurilor și crăpăturilor; 22. Întreținerea curentă a podurilor, pasajelor, podețelor; 23 + 24 – Desfundări și decolmatări podețe, reparații izolate la coronamentul aripilor, camere de liniștire, pereie; 25. Revopsire parapete pod; 26 Asigurarea scurgerii apelor din zona drumurilor – întreținerea șanțurilor și rigolelor; 27. Reparații parapete; 28. Asigurarea esteticii rutiere, tăierea și cosirea vegetației; 29. Montare/demontare rigole din*

beton; 30. Montare/demontare geigere; 31 + 32 – Marcaje rutiere longitudinale/ transversale”. De asemenea, la pct. A, pag. 2 a formularului de prezentare a propunere tehnice din anexa caietului de sarcini s-au precizat următoarele: „Ofertanții vor prezenta planul calității propus pentru realizarea contractului de lucrări (...)”.

Din analiza propunerii tehnice aparținând ..., pag. 170 – 228, Consiliul reține că toate activitățile mai sus enumerate se regăsesc în detaliu (spre exemplu: 1. Reparații trotuare (frezare + covor): Metodologie – Frezare (...) Metodologie – Curățire pentru aplicarea îmbrăcăminții bituminoase (...) Metodologie – Amorsarea suprafețelor cu emulsie (...) Metodologie – Strat din mixtura asfaltică executată la cald – BA8). De asemenea, la pag. 93 – 169, se regăsește planul de control al calității pentru „Lucrări de reparații și întreținere străzi, alei, trotuare, parări și drumuri aparținătoare ...”, adaptat procedurii aferente (spre exemplu: 1.1. Scopul și domeniul de aplicare al planului de control al calității; 2. Resurse și ocmunicare; 3.5 Audituri; 4.3.5 Controlul și recepția producției și a execuției lucrărilor)

Informațiile respective sunt menționate și de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 24360/03.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 11036/03.03.2023.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit căroră „ofertantul clasat pe locul al doilea a prezentat un plan al calității general, neadaptat la obiectul prezentului contract”, întrucât din motivarea anterioară și din documentația aferentă se desprinde contrariul.

De altfel, prin concluziile scrise nr. 454/07.03.2023, înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 11699/07.03.2023, formulate ca urmare a luării la cunoștință a punctului de vedere menționat anterior, contestatoarea nu mai face nicio referire concretă la ce anume ar lipsi din respectivul plan al calității. Or, doar simpla afirmație fără argumente este contrară dispozițiilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, pe aspectele mai sus analizate, în mod corect, a considerat oferta tehnică aparținând ... ca fiind conformă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 13812/09.02.2023, motiv pentru care va respinge, ca nefondate, cele 2 (două) critici ale contestatoarei față de oferta aparținând

Referitor la criticile intervenientei ... față de oferta desemnată câștigătoare, Consiliul le va respinge ca inadmisibile deoarece ar fi trebuit să facă obiectul unei contestații și să respecte normele legale aferente.

Or, în condițiile în care propunerea tehnică aparținând ..., a cărei ofertă s-a clasat pe locul al doilea, a fost considerată conformă pe

aspectele criticate, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, Consiliul va respinge ca lipsită de interes criticile contestatoarei față de ofertantul clasat pe locul al treilea (ASOCIEREA .../... SRL), în măsura în care oferta asocierii contestatoare s-a clasat pe locul al patrulea, nefiind în situația de a putea înlătura oferta de pe locul al doilea și neavând deci posibilitatea încheierii contractului de achiziție publică în cauză.

În justificarea acestei finalități, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„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”*, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f din același act normativ, potrivit căroră *„(...) 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”*.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată, pe de o parte, că solicitarea contestatoarei, de reevaluare a ofertei clasate pe locul al treilea, aparținând ASOCIERII .../... SRL nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior, iar, pe de altă parte, că nu este de natură să înlătore caracterul conform al ofertei aparținând ..., astfel încât contestatoarea să-și asigure accesul la încheierea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă.

Astfel, în condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens: Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția a II-a

Civilă, de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 144/R/15.03.2022; Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 374/30.03.2022; Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016 etc.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ASOCIEREA .../.../..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 13812/09.02.2023 și actele subsecvente acestuia, numai în partea ce privește evaluarea propunerii tehnice aparținând ASOCIERII .../..., inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 13848/09.02.2023.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice aparținând ASOCIERII .../..., cu aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, conform motivării de mai sus, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție înregistrată la C.N.SC sub nr. 11731/07.03.2023, formulată de către ..., în calitate de ofertant al ASOCIERII .../....

Va respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei privind oferta

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție înregistrată la C.N.SC sub nr. 12468/09.03.2023, formulată de către ..., cu privire la argumentele în favoarea propunerii tehnice aparținând

Va respinge ca inadmisibile, criticile față de oferta aparținând ASOCIERII .../....

Va respinge, ca lipsite de interes, criticile referitoare la oferta aparținând ASOCIERII .../... SRL.

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la C.N.SC sub nr. 11731/07.03.2023, formulată de către ... cu sediul în

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la C.N.SC sub nr. 12468/09.03.2023, formulată de către ..., cu sediul în

Admite, în parte, contestația înregistrată la C.N.SC sub nr. 9799/27.02.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 13812/09.02.2023 și actele subsecvente acestuia, numai în partea ce

privește evaluarea propunerii tehnice aparținând ASOCIERII .../..., inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 13848/09.02.2023.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice aparținând ASOCIERII .../..., cu aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, conform motivării de mai sus, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11731/07.03.2023, formulată de către ..., în calitate de ofertant al ASOCIERII .../....

Respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei privind oferta

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12468/09.03.2023, formulată de către ..., cu privire la argumentele în favoarea propunerii tehnice aparținând

Respinge ca inadmisibile, criticile față de oferta aparținând ASOCIERII .../....

Respinge, ca lipsite de interes, criticile referitoare la oferta aparținând ASOCIERII .../... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini