



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

DECIZIE

Nr. / C10 /

Data:

Prin contestația nr. înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, lider al asocierii ... SRL - SA cu sediul social în Sat, având CUI ..., Număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată prin ... - Administrator, reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a raportului procedurii nr., în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Lucrări de construcții și instalații din cadrul proiectului „....”, cod CPV, de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației și pe cale de consecință:

a) Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a actelor care au stat la baza emiterii acestuia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr., procesele-verbale de evaluare etc.), precum și a tuturor și oricaror acte subsecvente ca fiind nelegale și netemeinice;

b) Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria SRL - SA (denumită în continuare „Asocierea”), cu consecința declarării acesteia ca fiind conformă, acceptabilă și admisibilă;

c) Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii;

d) Acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral;

e) Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

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 SRL reclamă raportului procedurii nr. comunicat cu adresa nr., învederând următoarele:

Contestatorul precizează că Autoritatea Contractantă a dispus respingerea ofertei Asocierii SRL în mod nelegal și netemeinic. Conform Contestatorului, oferta depusă de Asocierea SRL era în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației incidente.

I. Contestatorul menționează că la data de, Autoritatea Contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică. Valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Contestatorul afirmă că au fost depuse Documente de calificare (DUAE) *"cu respectarea tuturor cerințelor de calificare"*, așa cum a constatat Autoritatea. Cu privire la propunerea tehnică formulată de Asocierea SRL, Autoritatea a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în caietul de sarcini, în special faptul că Asociația nu deține autorizație ANRE pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

În urma evaluării răspunsului transmis de Asocierea , SRL oferta acesteia a fost respinsă pe baza art. 137 alin. 1 din HG 395/2016, fiind considerată neconformă în baza art. 137 alin. 3 lit. (a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în baza art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, deoarece *"clarificările/completările transmise nu sunt concludente"*.

Contestatorul consideră că Autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei Asocierii ... SRL în mod nelegal și netemeinic, având în vedere că oferta era în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației incidente.

II. Contestatorul precizează că la data de ..., Autoritatea Contractantă a emis Raportul procedurii nr., în baza căruia a fost întocmită și emisă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ("Adresa ..."). Conform acestor documente, oferta Asocierii ... SRL a fost considerată inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. 5 coroborat cu art. 137 alin. 3 lit. (a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că Autoritatea Contractantă a reținut că răspunsul Asocierii ..SRL la solicitarea de clarificări nr. ... nu este concludent și oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, cu referire la lipsa autorizării ANRE conform Regulamentului

pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale aprobat prin ordinul ANRE nr. 98/2015.

Contestatorul invocă prevederile art. 134 alin. 5 coroborat cu art. 137 alin. 3 lit. (a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, conform căroră, *"Art. 134 (5) In cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

"Art. 137 (3) In condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;".

Contestatorul afirmă că în realitate răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent, iar Asociația SRL a răspuns punctual și la obiect solicitărilor de clarificări ale Autorității Contractante. Contestatorul susține că oferta Asocierii SRL este acceptabilă și conformă.

II.1. Oferta Asocierii a fost respinsă în baza unor dispoziții legale abrogate

Contestatorul precizează că oferta Asocierii SRL a fost respinsă de către Autoritatea Contractantă pe baza unor dispoziții legale care au fost abrogate. Conform contestatorului, respingerea ofertei a avut la bază faptul că nu a prezentat dovada deținerii autorizației reglementate de Ordinul 98/2015.

Contestatorul consideră că această decizie de respingere a ofertei pe baza unui act normativ abrogat este ilegală și menționează faptul că Ordinul 98/2015 a fost abrogat în anul 2021 prin Ordinul 132/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale.

Contestatorul susține că, având în vedere că decizia de respingere se bazează pe un act normativ abrogat, este evident că aceasta este ilegală. Contestatorul consideră că ilegalitatea deciziei este și mai evidentă, deoarece acesta este singurul motiv pentru care oferta Asocierii SRL a fost declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă.

În concluzie, contestatorul consideră că este necesară admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia. De asemenea, solicită reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ... SRL și declararea acesteia ca fiind conformă și admisibilă.

II.2. Asocieria a respectat întocmai toate prevederile caietului de sarcini

Contestatorul precizează că a respectat în întregime toate prevederile caietului de sarcini și argumentează că în raportul procedurii, Autoritatea Contractantă a considerat oferta Asocierii SRL ca fiind neconformă în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. (a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare.

Contestatorul menționează că Autoritatea Contractantă a invocat faptul că Asocieria SRL nu deține autorizație ANRE pentru executarea lucrărilor de ridicare la cota a aerisitoarelor de gaz existente.

A. Oferta Asocierii a fost declarata neconforma pentru neîndeplinirea unor cerințe inexistente:

Contestatorul menționează că Autoritatea contractantă avea obligația de a indica articolul din caietul de sarcini („CS”) care reglementează cerința considerată neîndeplinită pentru a justifica respingerea ofertei Asocierii ca fiind neconformă și observă că în analiza Adresei 9219 nu există nicio referire la o prevedere din CS care să impună obligația deținerii autorizației ANRE.

Contestatorul susține că lipsa unei astfel de referiri în CS demonstrează că oferta Asocierii SRL a fost declarată neconformă pentru neîndeplinirea unei clauze nescrise și a unei cerințe care nu se regăsește nici în CS, nici în alte documente relevante (DA) și consideră că Autoritatea contractantă, prin invocarea lipsei autorizației ANRE, de fapt, se referă la o neîndeplinire a unei cerințe de calificare, în conformitate cu dispozițiile art. 172 și următoarele din Legea 98/2016:

„Articolul 172

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională. Articolul 173*

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

(2) In procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.”

Contestatorul observă că, din analiza prevederilor fisei de date (FDD), mai exact a articolului III.1.1.b) referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale, Autoritatea contractantă a solicitat doar dovada deținerii unei forme de înregistrare în conformitate cu legea, urmând ca ofertantul declarat câștigător să prezinte certificatul constatator emis de O.N.R.C.

Contestatorul argumentează că, deoarece Autoritatea contractantă nu a cerut ofertanților prezentarea unei autorizații precum cea emisă de ANRE, nici în FDD, nici în CS, nu se poate impune ofertanților obligația de a prezenta o astfel de autorizație pentru activitățile din contract.

În acest sens, contestatorul menționează jurisprudența CNSC: *”Decizia nr. emisa de C.N.S.C.”*

Contestatorul subliniază că eliminarea unui ofertant din cauza neîndeplinirii unei condiții sau cerințe de calificare care nu este specificată în documentele de atribuire este echivalentă cu introducerea unei cerințe de calificare în anunțul de participare.

În cazul de față, contestatorul consideră că se află într-o situație în care autoritatea contractantă a eliminat ofertantul pentru neîndeplinirea unei clauze nescrise, conform articolului 30 alineatul 6 din Hotărârea de Guvern 395/2016:

"(6) 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 sunt considerate clauze nescrise."

Contestatorul evidențiază că incidenta acestor prevederi este cu atât mai evidentă deoarece autoritatea contractantă susține că această condiție este reglementată exclusiv în caietul de sarcini (CS), cu toate că nu indică în mod expres unde anume în CS este specificată această cerință.

Prin urmare, contestatorul consideră că, întrucât se află în prezența unor clauze inexistente, implicit a unor clauze nescrise (adică cerințe care nu se regăsesc în documentația de atribuire - DA), declararea ofertei Asocierii SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei cerințe care nu se regăsește în DA este nelegală și contravine dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice.

Pe baza acestor motive, contestatorul solicită admiterea contestației în forma în care a fost formulată.

B. Ofertanții nu au obligația de a deține personal și de a prezenta autorizație ANRE:

Contestatorul menționează că în cadrul documentației de atribuire (DA), autoritatea contractantă a prezentat, la articolul 2 din caietul de sarcini, principalele lucrări ce urmează să fie realizate de către ofertanți în cadrul contractului care este obiectul prezentei proceduri. Obiectul achiziției constă în modernizarea cu asfalt a străzilor menționate (str. ..., str. ... str. .. și str. ...) din ..., care în prezent sunt pietruite. Aceste lucrări de construcții și instalații fac parte din activitățile de implementare a proiectului ".....", cu codul, care beneficiază de finanțare.

Contestatorul precizează că, în realizarea obiectului contractului, Autoritatea contractantă a stabilit activități care conduc la obținerea unei anumite structuri rutiere. Calculul de dimensionare a relevat necesitatea adoptării următoarei structuri rutiere:

- Decaparea stratului vegetal într-o grosime medie de 40 cm;
- Strat de blocaj din refuz de ciur de 10 cm;
- Scarificarea și reprofilarea zestre existente de balast pe o grosime minimă de 10 cm;
- Strat de fundație din agregate naturale (balast) cu funcție de rezistență, în grosime de 25 cm;
- Strat de bază din piatră spartă de 15 cm grosime;
- Strat de legătură din beton asfaltic BADPC 22,4, cu o grosime de 6 cm;

- Strat de uzură din beton asfaltic BA 16, cu o grosime de 4 cm.

Această structură rutieră se regăsește și în proiectul tehnic, în partea scrisă, la articolul 2.2. Soluția tehnică, litera a, pagina 16 din PT. Contestatorul menționează că proiectul tehnic conține toate activitățile care trebuie executate de către operatorii economici ofertanți, iar execuția lucrărilor se va realiza exclusiv conform proiectului tehnic, care trebuie respectat în mod riguros.

De asemenea, se subliniază că în proiectul tehnic și în caietul de sarcini aferent procedurii nu sunt prevăzute niciun fel de activități care să impună necesitatea unei autorizări ANRE. Contestatorul aduce acest aspect în atenție pentru a evidenția că, conform analizei proiectului tehnic, nu există cerințe care să impună obținerea unei autorizații ANRE în cadrul lucrărilor prevăzute în contract.

Contestatorul menționează că, în plus, nici în legislația luată în considerare la întocmirea proiectului tehnic nu este prevăzut vreun act normativ specific, în special Ordinul 98/2015 invocat de Autoritatea contractantă în justificarea deciziei de respingere a ofertei Asocierii SRL.

Contestatorul, revenind la caietul de sarcini și la activitățile principale prevăzute în cadrul acestuia, arată că la art. 3 *"Descrierea activităților solicitate în cadrul contractului de execuție"* din caietul de sarcini indică în mod expres activitățile solicitate a fi prestate de către operatorii economici.

Contestatorul subliniază că obiectul contractului rezultat din această procedură constă în execuția tuturor lucrărilor prezentate în proiectul tehnic și include următoarele activități și responsabilități:

- achiziționarea tuturor materialelor și produselor necesare, asigurarea tuturor utilajelor, mijloacelor și echipamentelor [Inclusiv orice utilaj de ridicare sau manipulare] conform C6, C7, C8, C9 anexate necesare pentru execuția lucrărilor;

- orice activitate sau lucrare provizorie necesară pentru pregătirea șantierului;

- orice autorizație necesară Antreprenorului de la autorități competente pentru executarea lucrărilor și realizarea activităților, inclusiv a lucrărilor temporare;

- transportul la șantier a oricăror materiale, utilaje, componente și echipamente de lucru, a oricărui mijloc normal sau extraordinar necesar pentru execuția lucrărilor;

- orice testare și testele relevante, așa cum sunt aceste testări și teste solicitate prin legislația și reglementările în domeniul sistemului de asigurare a calității în construcții;

- orice consumabile necesare pentru execuția lucrărilor și realizarea testărilor;

- întreținerea lucrărilor până la predarea acestora către Autoritatea Contractantă;

- activități și consumabile necesare pentru menținerea șantierului curat și funcțional, demontarea și îndepărtarea oricăror lucrări sau activități provizorii;

-pregatirea oricărei documentații necesare pentru execuția lucrărilor, documentație care include dar nu se limitează la:

- Grafice generale de realizare a investiției publice (fizice și valorice);
- Planul calitatii pentru execuție;
- Planul de control al calitatii;
- Certificările și rezultatele testelor materialelor

Contestatorul subliniază că, din analiza acestor activități și responsabilități, rezultă că activitățile de bază ale contractului nu impun obținerea unei autorizații de la ANRE. Aceeași concluzie rezultă și din analiza listelor de cantități.

Contestatorul argumentează că, potrivit textului, ofertanții aveau obligația de a întocmi oferta tehnică prin raportare exclusiv la oferta tehnică, iar nu față de alte aspecte care nu se regăsesc în documentul achiziției (DA).

Contestatorul inserează un fragment din Decizia nr. .. emisă de CNSC:

„Existența unei activități, în documentația tehnică, față de care achizitorul nu a impus cerințe de calificare specifice prestatorului ei, nu poate conduce la obligarea prezentării autorizației în ofertă

Enumerarea activităților auxiliare, aferente contractelor, în specificațiile tehnice, nu constituie și o obligație de prezentare a autorizațiilor de către prestatori.

Lucrările/activitățile din caietul de sarcini reprezintă condiții/elemente de care trebuie să țină seama ofertanții la întocmirea propunerii tehnice și a celei financiare. Mai mult decât atât, o eventuală obligare a ofertanților la includerea în propunerea tehnică a tuturor dovezilor de calificare profesională, privind executarea tuturor activităților contractului (cum ar fi cea de prezentare a autorizațiilor pentru toate activitățile ce vor fi prestate), ar fi constituit o cerință excesivă, o sarcină administrativă împovărătoare, atât pentru participantul la procedura de atribuire (în elaborarea ofertei), cât și pentru comisia de evaluare (în analizarea documentelor)."

Totodată, inserează și din practica CJUE cauza C-295/20 "Sanresa" UAB:

„62 In plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)- (c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuiască contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. In plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă,

așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

63 In aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție."

Contestatorul susține că, în concluzie, în urma analizei aspectelor prezentate anterior, inclusiv a obiectului contractului și activităților principale necesare executării acestuia, așa cum sunt prezentate în caietul de sarcini, precum și ținând cont de practica CNSC și a CJUE, ofertanții nu au obligația de a prezenta sau deține autorizație ANRE.

Conform argumentelor aduse, contestatorul consideră că eliminarea unui ofertant din cauza lipsei unei autorizații, a cărei necesitate ar fi fost înțeleasă de autoritatea contractantă din activitățile enumerate, este nelegală și abuzivă.

C. Nu este necesară autorizația ANRE pentru executarea lucrărilor de ridicare la cota:

Contestatorul susține că în Adresa 9219, autoritatea contractantă (AC) a indicat că ofertanții erau obligați să demonstreze deținerea autorizației ANRE conform Ordinului 98/2015 pentru ridicarea la cota a aerisitoarelor de gaz existente. Cu toate acestea, așa cum a fost prezentat anterior, Ordinul 98/2015 a fost abrogat prin Ordinul 132/2021.

În contestarea prezentată, se face referire la Ordinul 132/2021, care reglementează autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă (AC) însăși, prin Documentația de Achiziție (DA) întocmită, a avut o reprezentare clară că pentru ridicarea la cota a aerisitoarelor de gaz nu se impune deținerea niciunei autorizații din partea ANRE pentru ofertanți.

Această afirmație este susținută și de răspunsul dat de contestatoare în cadrul clarificărilor nr. 225/15.05.2023, unde se arată că singura mențiune referitoare la ridicarea la cota a aerisitoarelor de gaz se regăsește în listele cu cantitățile de lucrări.

...

Conform contestatorului, în cadrul formularului C7 (fila 39 din Listele de cantități), este detaliată întreaga mână de lucru necesară pentru executarea contractului. În nicio dintre cele două situații prezentate, autoritatea contractantă (AC) nu a inclus vreo activitate pentru care să fie necesară autorizația ANRE sau vreo persoană de specialitate autorizată ANRE, care să presteze activități pentru care este necesară această autorizare.

Conform contestatorului, în aceste condiții, este evident că nu se impune ca executantul să dețină autorizare ANRE, deoarece nu au fost incluse în contract activități care ar necesita această autorizație.

Contestatorul subliniază că activitatea de ridicare la cota a aerisitorului de gaz nu implică, automat, necesitatea ca executantul să dețină autorizare ANRE. Folosirea cuvântului "gaz" în termenul "aerisitor de gaz" nu înseamnă și nu obligă la deținerea unei astfel de autorizații.

Contestatorul face referire la Ordinul 132/2021 și susține că autorizațiile ANRE sunt eliberate doar pentru activitățile expres prevăzute la art. 1 din regulament:

Tabelul nr. 1....

Contestatorul subliniază că, din analiza prevederilor art. 11-16 din Regulamentul privind autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, se poate observa că desfășurarea de activități în domeniul gazelor necesită nu doar autorizarea societății, ci și executarea lucrărilor cu personal specializat autorizat în domeniu.

Cu toate acestea, în cadrul contractului supus prezentei proceduri de achiziție, singurele activități ce urmează a fi prestate constau în lucrări de ridicare a calotei răsuflătorilor la noua cotă a străzii și fixarea acestora astfel încât poziția să fie stabilă în timpul refacerii îmbrăcămintei străzii.

Contestatorul evidențiază că întreaga activitate se desfășoară sub supravegherea OPERATORULUI REȚELEI DE DISTRIBUTIE A GAZELOR, conform metodologiei de lucru prezentate:

"Aceste lucrări vor fi făcute de constructorul căii sub supravegherea operatorului rețelei de distribuție a gazelor."

Contestatorul subliniază că în calitate de persoană autorizată ANRE, operatorul rețelei de distribuție a gazelor are rolul de a supraveghea întreaga activitate desfășurată în cadrul contractului. Acesta argumentează că ofertanții nu vor face nicio intervenție asupra conductelor, instalațiilor sau sistemelor în sine, ceea ce exclude necesitatea obținerii autorizației ANRE.

Contestatorul solicită să se constate că nu este necesară autorizarea ANRE pentru ridicarea la cota a aerisitoarelor de gaz, deoarece ofertanții nu vor interveni asupra acestor elemente.

În situația în care pe parcursul executării lucrărilor apar evenimente neprevăzute care impun intervenții asupra conductelor, sistemelor sau instalațiilor, contestatorul asigură că aceste intervenții vor fi efectuate cu respectarea prevederilor legale în vigoare și în limitele conferite de autorizația de construire.

D. Asocierea nu avea obligația de a declara ca si subcontractor societatea SRL. Asocierea a ținut cont de cerințele tehnice si prevederile legale de executare a lucrărilor ce fac obiectul contractului:

Contestatorul argumentează că în cadrul Adresei 9219, autoritatea contractantă (AC) afirmă că Asociația (contestatoarea) nu a demonstrat că, la întocmirea ofertei, a ținut cont de cerințele tehnice și de prevederile legale pentru toate lucrările/activitățile incluse în contract, inclusiv autorizarea executantului pentru lucrările privind ridicarea la cota a aerisitoarelor de gaz existente.

De asemenea, contestatorul susține că AC a declarat în mod eronat că Asociația nu a ținut cont de toate cerințele tehnice și prevederile legale la întocmirea ofertei.

Contestatorul evidențiază că AC a făcut o gravă eroare în interpretarea noțiunii de subcontractant reglementată de art. 3 alin. 1 lit. yy) din Legea 98/2016 și noțiunea de subcontractant în general.

Conform art. 3 alin. 1 lit. yy) din Legea 98/2016, prin subcontractant se înțelege o persoană juridică care îndeplinește anumite condiții:

„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;”

Contestatorul argumentează că, în cazul de față, societatea SRL nu îndeplinește condițiile pentru a fi considerată subcontractant în sensul art. 3 alin. 1 lit. yy) din Legea 98/2016, așa cum în mod eronat a susținut AC în cadrul Adresei 9219. Prin urmare, contestatorul consideră că Asociația nu avea obligația de a declara societatea SRL ca subcontractant în cadrul acestei proceduri de achiziție.

Contestatorul susține că acuzațiile Autorității contractante privind neparticiparea la cerințele tehnice și legale în momentul întocmirii ofertei sunt total neîntemeiate și se referă exclusiv la presupusa lipsă a autorizației ANRE pentru executantul lucrării.

Contestatorul subliniază că Asociația a ținut cont de toate cerințele tehnice și legale în vigoare (nu cele abrogate) și că a prezentat un răspuns detaliat la solicitarea de clarificări, în care a inclus metodologia de lucru și contractul cadru de prestări servicii încheiat cu societatea SRL.

Referitor la activitatea de ridicare la nivel, contestatorul menționează că metodologia de lucru indică clar că toate activitățile sunt desfășurate sub supravegherea operatorului de rețea autorizat, care este persoana cu obligația de a deține autorizația ANRE pentru a supraveghea lucrările. De asemenea, contestatorul menționează că a prezentat și contractul cu societatea SRL.

În concluzie, contestatorul solicită să se constate că Autoritatea contractantă a interpretat eronat faptul că societatea SRL ar avea calitatea de subcontractant în sensul Legii 98/2016 și că Asociația a întocmit oferta luând în considerare cerințele tehnice și prevederile legale aplicabile.

II.3. Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul consideră că este concludent iar oferta Asocierii este acceptabilă și conformă deoarece:

Contestatorul argumentează că Autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii ca fiind inacceptabilă pe motiv că răspunsul la solicitarea de clarificări nu ar fi fost concludent, invocând prevederile art. 137 alin. 3 lit. (a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare.

Contestatorul consideră că Autoritatea contractantă a interpretat eronat faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nu ar fi fost concludent. Argumentează că răspunsul a fost foarte detaliat și a

prezentat în mod punctual și pertinent raționamentul pentru care nu consideră necesară prezentarea unei autorizații ANRE și nici deținerea unei astfel de autorizații de către ofertant.

Contestatorul subliniază că au fost aduse în discuție și resursele alternative pe care Asociația le deține, referindu-se la contractul cadru de prestări servicii încheiat cu SRL pentru situațiile în care se impune intervenția unei societăți autorizate ANRE, inclusiv pentru lucrări la instalațiile de gaz.

Contestatorul precizează că un răspuns este concludent în măsura în care pe baza lui se poate ajunge la o concluzie, indiferent de natura acesteia. În cazul de față, consideră că răspunsul Asocierii este concludent, deși AC a ajuns la o concluzie eronată cu privire la oferta subscrisei.

Contestatorul menționează că un răspuns nu trebuie neapărat să ducă la o concluzie pozitivă sau negativă, ci este suficient să ofere posibilitatea luării unei decizii.

De asemenea, contestatorul menționează că având în vedere răspunsul punctual și detaliat oferit de Asocierie la solicitarea de clarificări, precum și documentele prezentate în susținerea acestuia, nu se poate retine că sunt în prezența unui răspuns neconcludent.

Raportat la acest aspect, contestatorul solicită să se observe că răspunsul este punctual, pertinent și concludent.

III. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice

Contestatorul consideră că în lumina celor descrise mai sus, pe lângă nelegalitatea măsurii Autorității Contractante de a exclude oferta Asocierii, Autoritatea Contractantă a încălcat deopotrivă:

(i) principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016,

(ii) principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016,

(iii) principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că decizia de respingere a ofertei Asocierii este o încălcare a principiului proporționalității. Această decizie depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, eliminând din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele tehnice și financiare din documentația de atribuire și care a depus o ofertă pe deplin conformă și admisibilă.

Contestatorul argumentează că măsura aplicată de Autoritatea Contractantă prin respingerea ofertei Asocierii este vadit disproporționată, deoarece aplică o sancțiune extrem de severă fără a efectua o verificare corespunzătoare a ofertei sau a solicita noi clarificări.

Contestatorul susține că excluderea ofertei Asocierii în aceste condiții poate fi interpretată ca o restricționare a accesului acesteia la procedura de atribuire.

Contestatorul menționează că decizia Autorității Contractante de a exclude oferta Asocierii reflectă un exces de putere, conform definiției din art. 2 lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care se

referă la "exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege" și menționează că Hotărârea Tribunalului de Prima Instanță de la Luxemburg din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57, aduce argumente relevante cu privire la excesul de putere și încălcarea principiului proporționalității, care pot fi aplicate și în cazul de față.

Contestatorul reiterează că decizia Autorității Contractante de a respinge oferta Asocierii a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor urmărite, aplicând cea mai "constrângătoare măsură" prin excluderea ofertei, deși Asociația îndeplinea toate cerințele tehnice și financiare din documentația de atribuire și a depus o ofertă complet conformă și admisibilă.

Contestatorul atrage atenția că respectarea principiului proporționalității în evaluarea ofertelor a fost subliniată de nenumărate ori în jurisprudența anterioară a Consiliului, și face referire la Decizia publicată în BO2020_1827, potrivit căreia:

"În acest sens, Consiliul reiterează faptul că, în procesul de evaluare a ofertelor, principiul proporționalității este unul dintre cele mai importante principii consacrate la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. În acest sens, proporționalitatea reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea ofertelor, astfel că dispozițiile Legii nr. 98/2016, respectiv a normelor de aplicare ale acesteia (H.G. nr. 395/2016), trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri care se deosebesc substanțial de viciile de formă.

Un exemplu relevant pentru speță este și Hotărârea T - 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia CURTEA DE JUSTITIE A UNIUNII EUROPENE (CJ.U.E.) a avut în vedere „analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile".

Contestatorul susține că Autoritatea Contractantă a încălcat principiul transparenței în procesul de evaluare a ofertelor. Această încălcare s-a produs deoarece Autoritatea Contractantă a analizat oferta Asocierii și răspunsul acesteia, luând decizia de excludere din procedură pentru neîndeplinirea unei cerințe care nu se regăsește nici în fisa de date, nici în caietul de sarcini și, în general, nu există în documentația de atribuire.

Contestatorul susține că Autoritatea Contractantă a încălcat principiul tratamentului egal în procesul de evaluare a ofertelor. Această încălcare s-a produs prin nesocotirea prevederilor legale și prin evaluarea cu indulgență a ofertei depuse de către câștigătorul contractului, în contrast cu excluderea nelegală a ofertei Asocierii, pentru care AC a făcut eforturi pentru a identifica motive de excludere.

Contestatorul argumentează că în jurisprudența europeană s-a reținut că principiul egalității de tratament și principiul transparenței sunt fundamentale în procedurile de achiziții publice, asigurând că toți ofertanții se află pe o poziție de egalitate în momentul pregătirii și evaluării ofertelor. (Hotararea Curtii din 16 decembrie 2008, cauza C-123/07, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate în temeiul articolului 234 CE de Symvoulio tis Epikrateias (Grecia), citată în Dumitru-Daniel Serban, Achizitii publice. Jurisprudenta Curtii Europene de Justiție, edit. Hamangiu, 2011, pag. 15)

Contestatorul face referire la faptul că instanța europeană a statuat în mod constant că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul egalității de tratament în fiecare fază a procedurii de cerere de oferte și să asigure egalitatea de șanse pentru toți ofertanții. (Hotararea Curtii din 29 aprilie 2004, cauza C-496/99P, citată în Dumitru-Daniel Serban, Achizitii publice. Jurisprudenta Curtii Europene de Justiție, edit. Hamangiu, 2011, pag. 16)

Contestatorul susține că decizia Autorității Contractante de a exclude oferta Asocierii a condus la restricționarea participării acesteia la procedura de atribuire. Această excludere, în ciuda faptului că Asociația îndeplinea toate cerințele din documentația de atribuire, a avut ca efect afectarea competitivității în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatorul argumentează că prin această acțiune, Autoritatea Contractantă a încălcat chiar scopul legislației privind achizițiile publice, conform articolului 2 alineatul (1) din Legea nr. 98/2016, care se referă la achiziționarea de servicii în condiții de eficiență economică și socială.

Contestatorul atrage atenția asupra gravității încălcării principiilor în materie de achiziții publice, menționând că legea prevede sancțiuni severe pentru astfel de încălcări. Astfel, la articolul 224 alineatul (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, este prevăzută o amendă de la 5.000 lei la 30.000 lei pentru astfel de încălcări.

Conform prevederilor articolului 19 alineatul (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul CNSC în vederea studierii și fotocopierii înscrisurilor de la dosarul achiziției.

Contestatorul aduce în discuție criticile și argumentele prezentate în contestație, susținând că Autoritatea Contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertelor.

Prin urmare, contestatorul solicită CNSC să constate că Autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în procesul de evaluare a ofertelor și să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. .. înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de Autoritate contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația depusă de Asocieria ... SRL solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Prin Contestația nr. formulată de către SRL - lider al asocierii SRL - SA, înregistrată la sediul Autorității Contractante cu nr. ..., Contestatorul solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. și a tuturor actelor asociate, pe motiv că acestea sunt

considerate nelegale și netemeinice. De asemenea, se solicită obligarea Autorității Contractante să reevalueze oferta depusă de Asociația SRL - SA și să o declare conformă, acceptabilă și admisibilă, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, emitând un nou raport al procedurii și noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii. În plus, se solicită acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral și obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de soluționarea demersului judiciar, pe baza probelor justificative depuse la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă menționează că în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (2), în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP contestația primită în data de .., în termen de o zi, respectiv în data de ..., în cadrul Anunțului de participare simplificat nr./....

Autoritatea contractantă precizează că în data de 28.03.2023, a inițiat procedura de achiziție prin procedură simplificată, on-line, într-o singură etapă, având ca obiect Lucrări de construcții și instalații din cadrul proiectului "....", cod, cu o valoare estimată a achiziției de ...,00 lei fără TVA. Această procedură de achiziție se referă la un proiect finanțat din fonduri ale Uniunii Europene, respectiv proiectul "....", COD, ce beneficiază de finanțare prin Programul Operațional Regional 2014-2020, POR Axa prioritară 9 - Sprijinirea regenerării economice și sociale a comunităților defavorizate din mediul urban, P.I. 9.1 - Dezvoltare locală sub responsabilitatea comunității (DLRC), Apel de proiecte POR/2019/9/9.1 /I /7 REGIUNI, în conformitate cu Contractul de finanțare POR nr. 7947/27.09.2022.

În cadrul procedurii de atribuire s-au înscris un număr de șase operatori economici, respectiv SC SRL, SC SA, SC SRL, Asociația SC SRL (lider de asociere) și SC SA. SC SA, SC SRL, dintre care doar patru operatori economici au depus oferta online în termenul limită, respectiv la data de ..., ora 15.00, respectiv SC SRL, SC SA, SC SRL, Asociația SC SRL (lider de asociere) și SC SA. Ceilalți 2 operatori economici, respectiv SC SA, SC SRL, au fost excluși din lista de participanți de sistemul SEAP deoarece nu au depus ofertă de preț.

În cadrul fazei privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care o însoțesc, conform Procesului verbal nr. .. din ..., oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia"*, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că *"clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă"*. Motivele respingerii au fost comunicate ofertantului SC SRL prin Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. .. din

În cadrul fazei privind evaluarea propunerilor tehnice, au fost evaluate propunerile tehnice ale celor trei ofertanți rămași: SC SRL,

SC SA și Asocierea SC SRL (lider de asociere) și SC SA. Conform Procesului verbal nr. .. din data ..., urmare a evaluării, au fost respinse următoarele oferte:

- oferta depusă de Asocierea SC SRL (lider de asociere) și SC SA a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că *"clarificările/completările transmise nu sunt concludente"*;

- oferta depusă de SC SA a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că *"nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*, și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că *"clarificările/completările transmise nu sunt concludente"*.

Autoritatea contractantă precizează că motivele respingerii au fost comunicate ofertantului Asocierii SC SRL (lider de asociere) și SC SA prin Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ... din ... și ofertantului SC SA prin Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. .. din Astfel, pentru următoarea fază de evaluare a propunerilor financiare, a fost admisă doar oferta depusă de SC SRL.

În cadrul fazei de evaluare a propunerilor financiare și a conformității acestora cu propunerile tehnice, conform Procesului verbal nr. ... din data ..., oferta depusă de SC SRL a fost admisă, iar prin Adresa nr. ... i s-a solicitat ofertantului prezentarea documentelor justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAЕ. Ca urmare a transmiterii acestor documente, s-a întocmit Procesul verbal nr. 9172 din data de 31.05.2023 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, Raportul procedurii nr. și comunicările privind rezultatul procedurii către ofertanți, respectiv comunicarea nr. .. către SRL, comunicarea nr. ... către SRL, comunicarea nr. către Asocierea SRL (lider de asociere) și SA, comunicarea nr. ... către SA. Postarea și transmiterea în SEAP a raportului procedurii și a comunicărilor a avut loc în termenul legal prevăzut la art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în data de

În ceea ce privește oferta contestatorului, Autoritatea contractantă precizează că Asocierea SRL (lider de asociere) și SA, a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ca ofertă neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare *"nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*, și inacceptabilă, potrivit art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare *"clarificările/ completările transmise nu sunt concludente"*.

Motivul respingerii ca ofertă neconformă a constatat în faptul că ofertantul nu a demonstrat că lucrările/activitățile privind Ridicarea la cota aerisitoare de gaz existente, ce implică avizarea/atestarea/autorizarea

executantului conform legislației de specialitate incidente, respectiv autorizare ANRE în domeniul gazelor naturale, vor fi executate în conformitate cu cerințele tehnice, reglementările, standardele și normele aplicabile în domeniu, de operatori economici autorizați.

Deoarece în cadrul propunerii tehnice prezentată de Asocierea SRL (lider de asociere) și SA, comisia de evaluare nu a identificat nici procesul tehnologic (metodologia de execuție) pentru activitățile ridicare la cota aerisitoare de gaz existente și nici descrierea modului în care vor fi organizate și gestionate aceste activități ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, a solicitat prin Adresa nr. 8108/11.05.2023 clarificări în acest sens, dat fiind faptul că în Fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, se solicita: "*a) Abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea tuturor activităților ce conduc la realizarea integrală a contractului, inclusiv informații cu privire la conformarea execuției lucrărilor cu prevederile legale în domeniu. Ofertanții trebuie să includă o descriere a modului în care vor fi organizate și gestionate toate activitățile din cadrul contractului ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, inclusiv prin recurgerea la subcontractanți de specialitate, după caz, demonstrând corespunzător îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile (în domeniile respective).*"

Autoritatea contractantă menționează că Asocierea SRL (lider de asociere) și SA a dat curs solicitării de clarificări, iar prin răspunsul transmis anexează procedurile tehnice de execuție constatate lipsa, detinute de către asociatul SA, pentru fiecare din aceste categorii de lucrări, inclusiv pentru activitățile Ridicarea la cotă a răsuflătorilor de gaze, motivând că având în vedere caracterul principal al contractului: "*lipsa descrierii activitatilor prezentate poate fi încadrată cel mult ca o abatere tehnica minora*"; explică că "*In ceea ce privește ridicarea la cota a răsuflătorilor de gaz, analizand prevederile anunțului, ale fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini se constată că nicăieri nu este prevăzut în mod explicit ca și cerința de calificare, prezentarea autorizației ANRE execuție lucrări instalații gaz*" și că "*anunțul de participare, ca parte distinctă a documentației de atribuire, trebuie să cuprindă toate criteriile de calificare și selecție pe care autoritatea contractantă dorește să le aplice în cadrul respectivei proceduri de atribuire*"; menționează că "*operatorii au dreptul să își nominalizeze ulterior subcontractanții pe ale căror capacități tehnice nu se bazează*", menționează că "*SC SRL, liderul de Asociere, are încheiat un contract cadru general pentru lucrări ce privesc instalațiile de gaz cu firma SC SRL, firma ce deține atât autorizația ANRE execuție lucrări gaz cât și personal calificat în acest sens*" pe care ulterior îl pot declara "*oficial subcontractant*" pentru execuția lucrărilor privind rasuflătorile de gaz, pentru care anexează "*documente relevante privind Autorizația ANRE și documente privind personalul calificat*".

Autoritatea Contractantă menționează că, în urma analizei acestui răspuns, Comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a demonstrat că este autorizat să execute lucrările privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, nici liderul de asociere SC SRL, și nici asociatul SC SA, și nu a explicat cum se vor executa aceste lucrări în mod legal, autorizat.

Mai mult, ofertantul avea posibilitatea de a recurge la un subcontractant autorizat să execute aceste lucrări, lucrări ce sunt parte a lucrărilor ce fac obiectul contractului, lucru pe care nu l-a făcut.

Astfel, ofertantul nu a demonstrat că la elaborarea ofertei a ținut cont de cerințele tehnice și prevederile legale de executare a tuturor lucrărilor/activităților ce fac parte a contractului, inclusiv de autorizarea executantului privind lucrările privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente.

Autoritatea Contractantă precizează că motivul respingerii ca ofertă inacceptabilă constă în faptul că, prin răspunsul transmis cu privire la neidentificarea descrierii modului în care vor fi organizate și gestionate activitățile privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului, ofertantul nu a explicat și nu a justificat că pentru organizarea și gestionarea acestora a avut în vedere că realizarea acestora implică autorizarea executantului conform reglementărilor legale în domeniu, răspunsul nefiind concludent.

Autoritatea Contractantă precizează că, cu privire la pct. II. 1., oferta Asocierii a fost respinsă în baza unor dispoziții legale abrogate. Analizând motivarea din cadrul Contestației nr. 13/07.06.2023, autoritatea contractantă consideră că contestatorul susține în mod eronat că "AC a respins oferta Asocierii întrucât aceasta din urmă nu a făcut dovada deținerii autorizației reglementată de Ordinul 98/2015". Așa cum reiese din Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 9219 din 31.05.2023, motivul de respingere a ofertei este faptul că ofertantul nu a demonstrat că lucrările/activitățile privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, respectiv autorizare ANRE în domeniul gazelor naturale, vor fi executate în conformitate cu cerințele tehnice, reglementările, standardele și normele aplicabile în domeniu, de operatori economici autorizați.

Autoritatea Contractantă menționează că tipurile de activități de execuție a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, pentru desfășurarea cărora operatorii economici trebuie să dețină autorizații, sunt aceleași atât conform Ordinului ANRE nr. 98/2015 abrogat, cât și conform Ordinului ANRE nr. 132/2021, în raport cu lucrările/activitățile privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, respectiv pentru Sisteme de distribuție a gazelor naturale ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune.

Se menționează că baza legală privind respingerea ofertei Asocierii este art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv ca ofertă neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și ofertă inacceptabilă, potrivit art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, nicidecum Ordinul ANRE nr. 98/2015.

Autoritatea Contractantă precizează că, cu privire la pct. II.2., Asocierea a respectat întocmai toate prevederile caietului de sarcini. Așa cum reiese din analiza motivării din cadrul Contestației nr. 13/07.06.2023, autoritatea contractantă consideră că contestatorul a înțeles greșit că *"AC înțelege să invoce, în realitate, o neîndeplinire a unei cerințe de calificare, devenind incidente dispozițiile art. 172 și urm. din Legea 98/2016"*. Motivul de respingere a ofertei, conform Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 9219 din 31.05.2023, nu este legat de autorizația conform Ordinului ANRE nr. 98/2015, ci de faptul că ofertantul nu a demonstrat că lucrările/activitățile privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, respectiv autorizare ANRE în domeniul gazelor naturale, vor fi executate în conformitate cu cerințele tehnice, reglementările, standardele și normele aplicabile în domeniu, de operatori economici autorizați.

Se menționează că lucrările privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, pentru execuția cărora este necesară autorizarea ANRE în domeniul gazelor naturale, nu constituie lucrări în relație directă cu obiectul principal al contractului - lucrări de construcții de drumuri. Prin urmare, autoritatea contractantă nu a solicitat și nu putea să solicite ca cerință de calificare prezentarea autorizației pentru execuția acestor lucrări, ci a solicitat corect ca la nivelul propunerii tehnice ofertanții să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor ce necesită avizare/atestare/autorizare în conformitate cu reglementările legale aplicabile.

De asemenea, se menționează că susținerile contestatorului referitoare la faptul că *"AC a dispus eliminarea ofertantului pentru neîndeplinirea unei clauze nescrise în sensul art. 30 alin. 6 din HG 395/2016"* nu sunt justificate, deoarece obligativitatea deținerii unei autorizații eliberate de ANRE în vederea executării de lucrări asupra sistemelor de distribuție a gazelor naturale nu reprezintă un criteriu de calificare și selecție, ci reprezintă o obligație legislativă pentru desfășurarea acestor activități.

Autoritatea Contractantă precizează că, cu privire la pct. II.2., Asocierea a respectat întocmai toate prevederile caietului de sarcini. Se menționează că ofertanții nu au obligația de a deține personal și de a prezenta autorizație ANRE, iar contestatorul a observat în mod eronat că în cadrul proiectului tehnic "nu sunt prevăzute absolut niciun fel de activități care să impună necesitatea autorizării ANRE".

În Proiectul tehnic nr. ..., parte a Caietului de sarcini, la Soluția tehnică se menționează pe lângă lucrările privind structura rutieră:

"- montarea guri de scurgere corosabile noi cu sifon si depozit - 24 bucati;

- ridicarea la cota aerisitoare de gaz existente - 25 bucati;

- ridicarea la cota capace cămine de canalizare existent - 31 bucati;

- montarea de borduri noi tip Al 20x235 cm, pe fundație de beton CI2/15, 30x15 cm pe străzile, pe ambele părți carosabile în lungime totală de 1.796,00 m"

În Listele de cantități aferente Proiectul tehnic nr. 107/2022, la categoria de lucrări - încadrare parte carosabilă cu borduri, ridicare la cota cămine si lucrări de scurgere ape pluviale, pentru fiecare dintre cele patru străzi, se regăsesc aceste lucrări privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, respectiv articolul de deviz "RpDB34C% Ridicarea sau coborarea la nivelul străzilor sau drumurilor a cutiilor cu capac de vana, hidranți, gaze, concesii îngropate sau gurile de scurgere de la rigole, așezate pe plăci prefabricate din beton armat: ridicarea cutiei de concesie sau gaze".

În Caietul de sarcini, la 2.2. Caracteristicile construcției propuse se menționează *"Totodată, pentru realizarea lucrărilor este necesară ridicarea la cotă a unui număr de 25 bucăți de aerisitoare de gaz existente și a unui număr de 31 de capace de cămine de canalizare existente"*.

Autoritatea Contractantă precizează că, în cadrul Caietului de sarcini, s-a specificat că *"Prevederile prezentului Caiet de sarcini sunt obligatorii pentru executantul lucrărilor de construcție și nu anulează obligațiile executantului de a respecta legislația, normativele și standardele specifice, aplicabile, aflate în vigoare la data executării lucrărilor"*. De asemenea, la cap. 6.1 Obligații și responsabilități cu caracter general, printre responsabilitățile Executantului se specifică *"Asigurarea valabilității tuturor autorizațiilor și certificatelor deținute (atat pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus pentru executarea lucrărilor), care sunt necesare (conform legislației în vigoare) pentru executarea lucrărilor"*.

Astfel, din documentația de atribuire reiese în mod evident necesitatea execuției de Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, execuție ce poate fi realizată de un operator economic autorizat în acest sens de către ANRE potrivit legii.

Autoritatea Contractantă menționează că mențiunile contestatorului denotă faptul că acesta nu a analizat suficient de atent documentația de atribuire și că, la momentul depunerii ofertei sale, nu a tratat cu seriozitate și profesionalism toate activitățile contractului așa cum sunt descrise în cadrul Proiectului tehnic. Dovada în acest sens este și faptul că în cadrul propunerii sale tehnice, Comisia de evaluare nu a identificat procesul tehnologic (metodologia de execuție) pentru activitățile de ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, solicitând clarificări în acest sens, deși în Fișa de date, la nivelul propunerii tehnice, se solicita *"Abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea tuturor activităților ce conduc la realizarea integrală a contractului, inclusiv informații cu privire la conformarea execuției lucrărilor cu prevederile legale în domeniu"*.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă consideră că motivările contestatorului nu sunt relevante.

Autoritatea Contractantă precizează că, în ceea ce privește punctul II.2, Asocierea a respectat întocmai toate prevederile caietului de sarcini. Contestatorul interpretează greșit că *"nu este necesară autorizarea ANRE pentru ridicarea la cota a aerisitoarelor de gaz"*. Conform Ordinului ANRE nr. 89/2018 privind aprobarea Normelor tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale, așa cum este descris la Secțiunea 4, *"răsuflătorile pentru evacuarea în*

atmosferă a eventualelor scăpări de gaze naturale" sunt parte a sistemelor de alimentare cu gaze naturale, montate pe conductele de distribuție a gazelor naturale, pe racorduri și/sau pe instalațiile de utilizare exterioare subterane de gaze naturale.

Conform prevederilor art. 7 alin. (1) din același Ordin 89/2018, "executarea lucrărilor în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale se realizează numai de către operatori economici autorizați de ANRE, pe tip autorizație specifică lucrării, în funcție de regimul de presiune al gazelor naturale."

Totodată, prin Ordinul ANRE nr. 132/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, art. 1 alin. (3) se stabilește "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".

Astfel, din prevederile legale rezultă clar faptul că executarea lucrărilor de Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente poate fi realizată numai de operatori economici autorizați de ANRE.

Autoritatea Contractantă menționează că din explicațiile contestatorului rezultă necunoașterea prevederilor legale și normelor privind executarea lucrărilor de Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, precum și lipsa experienței în acest domeniu.

Explicațiile oferite de contestator, cum ar fi că "întreaga activitate se desfășoară sub supravegherea OPERATORULUI REȚELEI DE DISTRIBUTIE A GAZELOR" și că "persoana autorizată ANRE este operatorul rețelei de distribuție a gazelor în calitate de persoană care supraveghează întreaga activitate, iar nu constructorul caii de rulare," sunt considerate de Autoritatea Contractantă ca fiind nepotrivite și neplauzibile. În realitate, operatorul rețelei de distribuție a gazelor nu va permite intervenția asupra răsuflătorilor a unor operatori economici neautorizați ANRE în domeniul gazelor naturale. Execuția de lucrări asupra sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale de către operatori economici neautorizați poate genera un risc major de accidente.

Autoritatea Contractantă precizează că Asocierea nu avea obligația de a declara societatea SRL ca subcontractor, deoarece Asocierea a respectat cerințele tehnice și prevederile legale de executare a lucrărilor ce fac obiectul contractului. Contestatorul interpretează greșit noțiunea de "subcontractant" conform art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea 98/2016:

"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;"

Lucrările/activitățile privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente sunt parte/elemente a lucrărilor contractului. Astfel cum este

specificat în Notificarea ANAP cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial publicată pe site-ul www.anap.gov.ro , "subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului". Totodată, Ridicarea la cota aerisitoare de gaz existente se realizează prin execuție de lucrări și nu prestare de servicii, fiind o activitate care se execută în baza unor procese tehnologice, ce corespunde unui articol de deviz de lucrări distinct "*RpDB34C% Ridicarea sau coborarea la nivelul străzilor sau drumurilor a cutiilor cu capac de vana, hidranti, gaze, concesi îngropate sau gurile de scurgere de la rigole, așezate pe placi prefabricate din beton armat: ridicarea cutiei de concesi sau gaze*".

Autoritatea Contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile legale din Notificarea ANAP și art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ofertantul avea obligația de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile referitoare la subcontractare, inclusiv acordul de subcontractare și documentele justificative de calificare aferente subcontractantului, în cazul în care intenționa să execute lucrările privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente cu operatorul economic SRL.

Ofertantul a avut posibilitatea de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221 din Legea 98/2016. Termenul "noi subcontractanți" menționat de legiuitor se referă la faptul că deja existau subcontractanți nominalizați anterior în cadrul ofertei.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că ofertantul trebuia să respecte aceste prevederi legale și să includă în mod corespunzător documentele și informațiile relevante în oferta sa, în legătură cu subcontractarea, în special pentru lucrările privind ridicarea la cota aerisitoare de gaz existente cu operatorul economic SRL.

Autoritatea Contractantă precizează că răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent. Oferta Asocierii este considerată acceptabilă și conformă, iar contestatorul a invocat greșit prevederile art. 137 alin. 3 lit. (a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare.

Motivațiile contestatorului referitoare la faptul că un răspuns este considerat concludent în măsura în care se poate ajunge la o concluzie, indiferent de natura acesteia, sunt incorecte. Autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Conform acestui articol, dacă comisia de evaluare solicită clarificări și completări ale documentelor prezentate de un candidat/ofertant și acestea nu sunt transmise în termenul stabilit sau nu sunt considerate concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă.

Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări din Adresa nr., însă nu a explicat și justificat în mod corespunzător aspectele semnalate de Comisia de evaluare, referitoare la organizarea și gestionarea

lucrărilor/activităților privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, care implică autorizarea executantului conform reglementărilor legale în domeniu.

În urma evaluării, autoritatea contractantă a considerat că oferta nu a oferit clarificări concludente cu privire la aspectele semnalate, ceea ce a condus la respingerea acesteia ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile legale.

Autoritatea Contractantă precizează că, în privința acuzațiilor contestatorului referitoare la încălcarea principiului proporționalității, consideră că atât documentația de atribuire, cât și procesul de evaluare a ofertelor au fost corelate cu necesitatea obiectivă a autorității contractante, obiectul contractului și cerințele pentru operatorii economici pentru a deveni ofertanți și contractanți. Astfel, autoritatea contractantă susține că nu a impus cerințe restrictive prin documentația de atribuire.

Conform celor menționate anterior, lucrările privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, care implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente (autorizare ANRE), nu constituie lucrări în relație directă cu obiectul principal al contractului, care sunt lucrări de construcții de drumuri. Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că nu a solicitat și nici nu ar fi putut solicita prezentarea autorizației pentru execuția acestor lucrări ca cerință de calificare.

În procesul de evaluare a ofertelor, prin solicitarea de clarificări nr., autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind modul în care vor fi organizate și gestionate activitățile de Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, care implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente (autorizare ANRE), cu scopul de a verifica îndeplinirea obligației legale pentru desfășurarea acestor activități, așa cum rezultă din ordinele ANRE menționate anterior.

Autoritatea Contractantă precizează că, în ceea ce privește acuzațiile contestatorului privind încălcarea principiului transparenței, consideră că a adus la cunoștința publicului toate informațiile referitoare la aplicarea procedurii de atribuire prin publicarea online a Anunțului de participare simplificat nr./..., împreună cu întreaga documentație de atribuire, inclusiv clarificările cu privire la aceasta. De asemenea, autoritatea contractantă susține că toate condițiile procedurii de atribuire sunt formulate clar, precis și univoc în documentația de atribuire, și sunt publice în SEAP.

Descrierea modului în care vor fi organizate și gestionate toate activitățile din cadrul contractului ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente a fost solicitată ca parte a propunerii tehnice, respectiv în Fisa de date a achiziției, punctul IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, lit. a).

Autoritatea contractantă susține că, în situația în care anumite informații din documentația de atribuire nu erau suficient de clare, operatorii economici aveau posibilitatea de a solicita clarificări și chiar să conteste documentația de atribuire. Cu toate acestea, nici contestatorul și

nici alți operatori economici interesați nu au solicitat clarificări cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice. Prin depunerea ofertei, autoritatea consideră că ofertanții și-au asumat și au acceptat condițiile impuse, conținutul întregii documentații de atribuire și implicit modul de prezentare a propunerii tehnice, precum și cerințele din caietul de sarcini.

Autoritatea Contractantă precizează că, în ceea ce privește acuzațiile contestatorului privind încălcarea principiului tratamentului egal, a aplicat în mod constant pe parcursul procedurii de atribuire reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, asigurând astfel șanse egale pentru toți cei implicați în procesul de licitație. Pe parcursul evaluării, clarificări au fost solicitate tuturor ofertanților, iar nicio ofertă nu a fost respinsă fără a fi solicitate în prealabil clarificări. Ambele asocieri, SRL (lider de asociere) și SA, precum și SA, au primit solicitări de clarificări referitoare la organizarea și gestionarea lucrărilor privind Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente (autorizare ANRE), iar ofertele lor au fost respinse ca neconforme deoarece nu au demonstrat că lucrările vor fi executate în conformitate cu cerințele tehnice, prevederile legale, reglementările, standardele și normele aplicabile în domeniu, de către operatori economici autorizați. În ceea ce privește SRL, nu i s-au solicitat clarificări referitoare la acest aspect, deoarece acestea au fost menționate în propunerea lor tehnică, în pagina 133, prezentând autorizațiile ANRE.

Deoarece sursa de finanțare a achiziției este reprezentată de fonduri nerambursabile, autoritatea contractantă subliniază că a acordat o atenție sporită procesului de evaluare pentru a evita corecții financiare din partea finanțatorului, în cazul în care ar exista suspiciuni privind încălcarea principiilor sau a legislației privind achizițiile publice. În susținerea argumentelor, autoritatea contractantă face referire la Decizia CNSC nr. 1964/C1/1968 din data de 03.09.2021 într-un caz similar.

Având în vedere argumentele prezentate și analiza contestației formulate de către SRL - lider al asocierii SRL - SA, autoritatea contractantă solicită CNSC să considere criticile contestatorului ca neîntemeiate iar în urma evaluării amănunțite a contestației, să se respingă ca nefondată Contestația nr. formulată de către SRL - lider al asocierii SRL - SA.

Totodată, Autoritatea contractantă solicită CNSC să se mențină toate deciziile și actele efectuate în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție prin procedură simplificată, online, într-o singură etapă, având ca obiect Lucrări de construcții și instalații din cadrul proiectului "Modernizare cu asfalt str. în, jud.", cod, Anunț de participare simplificat nr./....

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., SRL depune *Concluzii scrise la Punctul de vedere* al Autorității contractante precum și după studierea dosarului la sediul CNSC precizând că își menține în integralitate contestația formulată.

Contestatorul învederează următoarele:

I. Excluderea ofertei asocierii este nelegală

Contestatorul precizează că, în opinia sa, critica adusă de Autoritatea Contractantă (AC) asupra contestației este neîntemeiată. Contestatorul menționează următoarele aspecte:

a) Referitor la dispozițiile legale abrogate, Autoritatea Contractantă susține că au stat la baza respingerii ofertei doar dispozițiile art. 215 alin. 2 din Legea 98/2016, art. 137 alin. 3 lit. a) din HG 395/2016 și 134 alin. 5 din HG 395/2016, și nu și Ordinul 98/2015;

b) Contestatorul evidențiază faptul că Autoritatea Contractantă invocă prevederile art. IV.4.1. lit. a) din Fisa de date pentru a demonstra nerespectarea prevederilor de către acesta, precizând că Autoritatea Contractantă a mascat această cerință prin solicitarea de informații privind asigurarea execuției operațiunilor ce necesită avizare conform legii;

c) Contestatorul susține că deținerea unei autorizații ANRE nu reprezintă un criteriu de calificare sau selecție, ci o obligație legislativă;

d) Cu privire la obligația de a prezenta autorizație ANRE, Autoritatea Contractantă arată că activitatea de ridicare la cota aerisitoarelor este prevăzută în caietul de sarcini și în listele de cantități, precizând că, deși nu este menționată obligația deținerii unui atestat ANRE, executarea lucrărilor necesită totuși această autorizare;

e) În sprijinul afirmației că este necesară autorizarea ANRE pentru ridicarea la cota aerisitoare de gaz, Autoritatea Contractantă menționează prevederile din Ordinul 89/2018 și Ordinul ANRE 132/2021;

f) Referitor la obligația de a declara subcontractantul SRL, Autoritatea Contractantă susține că activitatea de ridicare la cota aerisitoare face parte din obiectul contractului, iar subcontractantul ar fi trebuit declarat în ofertă;

g) În ceea ce privește acceptabilitatea și conformitatea ofertei, Autoritatea Contractantă susține că răspunsul ofertantului nu a fost concludent, deoarece nu a demonstrat că ridicarea la cota aerisitoare implică autorizarea executantului;

h) Contestatorul respinge acuzația de încălcare a principiilor ce guvernează achizițiile publice, afirmând că Autoritatea Contractantă nu a impus condiții restrictive și că toate condițiile procedurii de atribuire sunt formulate clar în documentația de atribuire.

Contestatorul face trimitere și la Decizia CNSC nr., considerând că reprezintă o speță similară.

Contestatorul precizează că punctul de vedere al Autorității Contractante (AC) este neîntemeiat, deoarece AC a avut intenția de a eluda dispozițiile legale privind întocmirea documentației de atribuire și condițiile impuse ofertanților prin intermediul acesteia. Contestatorul afirmă că AC a impus ofertanților condiții mascate, inducându-i în eroare cu privire la cerințele pe care trebuie să le îndeplinească, fapt ce face ca documentația să nu fie clară, precisă și univocă și susține că va prezenta motivele pentru care consideră că susținerile Autorității Contractante nu sunt întemeiate, în cele ce urmează.

Contestatorul precizează că Autoritatea Contractantă a invocat Decizia CNSC nr. ... ca o speță similară celei prezentate în contestație. Însă, în realitate, analiza acestei decizii relevă că situațiile din cele două proceduri sunt total diferite.

În dosarul nr. ..., în care a fost pronunțată Decizia nr. ..., Autoritatea Contractantă a solicitat în mod expres ca executarea lucrărilor să fie efectuată de către o societate autorizată ANRE, iar răspunsul la clarificări făcea parte integrantă din documentația de atribuire și avea caracter obligatoriu pentru ofertanți.

Pe de altă parte, în cadrul procedurii contestate, Autoritatea Contractantă nu a inclus în documentația de atribuire o astfel de solicitare privind obligativitatea deținerii unei autorizații sau atestări ANRE. Această distincție dintre cele două proceduri este esențială și definitorie, iar cele două spețe sunt total diferite și imposibil de comparat.

Contestatorul consideră că lipsa oricărei solicitări cu privire la obligativitatea deținerii unei astfel de autorizații/atestări reprezintă motivul principal al contestației în cauză. În concluzie, contestatorul solicită ignorarea deciziei invocate ca practică CNSC, având în vedere diferența majoră și antagonismul dintre situația de fapt din decizie și situația prezentă în cauză.

Contestatorul precizează că oferta asocierii a fost respinsă pe baza unor dispoziții legale abrogate, și anume Ordinul ANRE nr. 98/2015. Autoritatea Contractantă, în punctul său de vedere, afirmă că respingerea ofertei nu a avut la bază prevederile acestui ordin, ci dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată însă că din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, nr., pagina 2, primul rând, reiese că Autoritatea Contractantă a făcut referire expresă la prevederile Ordinului ANRE 98/2015 și a argumentat că contestația nu respectă prevederile caietului de sarcini din cauza lipsei deținerii unei autorizații reglementate de acest act normativ abrogat.

Astfel, contestatorul consideră că susținerile Autoritatea Contractantă din punctul său de vedere sunt contrazise de propriile documente întocmite și eliberate de către Autoritatea Contractantă însăși, ceea ce demonstrează lipsa de temeinicie a acestora.

Contestatorul menționează că, așa cum a arătat în contestație, Ordinul ANRE 98/2015 a fost abrogat în 2021 prin Ordinul 132/2021, iar Autoritatea Contractantă a respins oferta sa invocând un act normativ care nu mai era în vigoare.

În urma acestor argumente, contestatorul consideră că se impune anularea actelor emise de Autoritatea Contractantă, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lor, ca fiind nelegale.

Contestatorul precizează că prin punctul de vedere, AC a modificat temeiul în baza căruia a respins oferta sa. Autoritatea Contractantă a respins oferta Contestației invocând nerespectarea prevederilor caietului de sarcini, însă contestatorul arată că în caietul de sarcini nu

există nicio prevedere referitoare la obligația prezentării unei autorizații ANRE de către ofertanți.

Contestatorul susține că Autoritatea Contractantă nu a indicat în mod expres prevederile din caietul de sarcini care nu au fost respectate, așa cum arată art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016. Referirea generală la caietul de sarcini fără specificarea articolelor, alineatelor sau dispozițiilor care nu au fost respectate nu îndeplinește cerințele legiuitorului.

De asemenea, Autoritatea Contractantă face referire la fisa de date, dar contestatorul susține că aceasta reglementează modul de prezentare a propunerii tehnice și nu obligația deținerii unei autorizații ANRE.

Contestatorul argumentează că Autoritatea Contractantă recunoaște în mod expres că nu a solicitat prezentarea autorizației ANRE pentru lucrările de Ridicare la cota aerisitoare de gaz existente, deoarece acestea nu sunt lucrări în relație directă cu obiectul principal al contractului - lucrări de construcții de drumuri. Prin urmare, nu exista o cerință explicită privind autorizația ANRE în documentația de atribuire.

Din aceste motive, contestatorul consideră că decizia de respingere a ofertei sale este ilegală, deoarece nu există nicio cerință legală de prezentare a autorizației ANRE și oferta sa a fost respinsă în mod nejustificat. Prin urmare, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Contestatorul precizează că Autoritatea Contractantă recunoaște că prin documentația de atribuire a înțeles să mascheze cerințele sale față de ofertanți.

Din analiza punctului de vedere formulat se observă că AC declară în mod expres că prin DA publicată a înțeles să mascheze o serie de cerințe, cum este cea cu privire la obligativitatea deținerii unei autorizații ANRE, întrucât legislația nu îi permitea introducerea acestor cerințe în mod direct.

Deoarece lucrările privind Ridicarea la cota aerisitoare de gaz existente, lucrări a căror execuție implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente (autorizare ANRE în acest caz), nu constituie lucrări în relație directă cu obiectul principal al contractului - lucrări de construcții de drumuri, Autoritatea Contractantă nu a solicitat și nu putea să solicite ca cerință de calificare prezentarea autorizației pentru execuția acestor lucrări, ci a solicitat corect ca la nivelul propunerii tehnice ofertanții să prezinte informații legate de modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor ce necesită avizare / atestare / autorizare în conformitate cu reglementările legale aplicabile.

Contestatorul precizează că Autoritatea Contractantă are obligația de a redacta documentația de atribuire în mod clar, precis și univoc, obligație pe care Autoritatea Contractantă a urmărit să o eludeze prin DA întocmită, fapta recunoscută în mod expres prin punctul de vedere prezentat.

Având în vedere că:

"a) AC este cea care a redactat documentația;

b) Documentația de atribuire are caracter obligatoriu pentru AC însăși;

c) art. IV.4.1. lit. a) din FDA nu face nicio referire la obligativitatea prezentării unei autorizații ANRE;

d) art. IV.4.1. lit. a) din FDA face referire exclusiv la metodologia de lucru (nu la autorizația ANRE)”

Contestatorul consideră că în realitate, nici această prevedere a documentației de atribuire nu conferă Autorității contractante cadrul legal pentru declararea ofertei Contestatoarei ca fiind neconformă și inadmisibilă pentru lipsa dovezii autorizației ANRE.

Conform contestatorului, AC nu a solicitat ofertanților prezentarea unei autorizații specifice în cadrul Fondului Documentar Achiziții (FDA) sau în cadrul Caietului Special (CS). Prin urmare, contestatorul susține că nu se poate impune ofertanților obligația de a prezenta o anumită autorizație care ar rezulta din activitățile din contract.

Pentru a susține aceste argumente, contestatorul face referire la practica Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), Decizia nr. 1554/C3/1490/19.07.2021: *„Așadar, în dovedirea cerinței mai sus menționate, achizitorul a solicitat ofertanților doar certificatul ONRC. Prin intermediul acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ofertanții sunt înregistrați într-un registru profesional, respectiv la ONRC.*

Deci, în lipsa oricăror altor mențiuni precise, nu se poate deduce obligația de prezentare a anumitor certificate/autorizații, ce ar rezulta din activități incluse în contract, care are obiectul definit în anunțul de participare: Modernizarea și creșterea eficienței energetice în clădirile publice, extindere corp C2, supraetajare imobil, construire sala de sport și amenajări exterioare la”

Conform contestatorului, eliminarea unui ofertant pe motivul neprezentării unei autorizații care nu a fost solicitată în documentația de atribuire ar echivala cu introducerea de cerințe noi în anunțul de participare, ceea ce este considerat nepermis în acest context.

Conform contestatorului, autorizația reprezintă un criteriu de calificare în sensul Legii 98/2016. Astfel, în conformitate cu art. 173 alin. 2 din aceeași lege, Autoritatea Contractantă are posibilitatea de a solicita ofertanților prezentarea autorizațiilor speciale, dacă acestea sunt necesare pentru desfășurarea activității respective.

În cazul de față, AC nu a ales să solicite ofertanților nicio autorizație, inclusiv autorizația ANRE, conform opiniei contestatorului. Aceasta este o concluzie exprimată de Autoritatea Contractantă în punctul său de vedere, unde admite că nu a cerut astfel de documente prin documentația adițională (DA).

Prin urmare, contestatorul susține că Autoritatea Contractantă trebuie să se conformeze limitelor stabilite în cadrul DA și nu are dreptul să respingă oferta contestatorului pe motivul neprezentării autorizației ANRE, deoarece Autoritatea Contractantă nu a solicitat explicit acest document.

Contestatorul dorește să sublinieze că faptul că nu deține o astfel de autorizație nu înseamnă că va executa lucrările cu încălcarea dispozițiilor legale.

Astfel, contestatorul consideră că Autoritatea Contractantă nu a avut temei legal pentru a respinge oferta sa pe motivul lipsei autorizației ANRE, având în vedere că nu a cerut explicit prezentarea acestei autorizații în documentația de atribuire.

Conform contestatorului, ofertanții nu au obligația de a deține personal și de a prezenta autorizație ANRE. Contestatorul respinge argumentele aduse de Autoritatea Contractantă (AC) care susține că activitatea de ridicare la cota a aerisitoarelor de gaz existente este prevăzută în proiectul tehnic nr. ... și în cadrul listelor de cantități și că aceasta implică necesitatea deținerii unei autorizații ANRE.

Contestatorul consideră că susținerile Autorității contractante nu sunt întemeiate și că ea însăși se contrazice, precum și prevederile documentației adiționale (DA). Potrivit contestatorului, lipsa unei prevederi exprese în sensul deținerii unei autorizații ANRE nu poate fi înlocuită prin folosirea unor subterfugii pentru a masca această cerință.

Contestatorul susține că Autoritatea Contractantă a încercat să mascheze cerința prezentării autorizației ANRE prin folosirea unor metode subtile, dar aceasta nu justifică faptul că autorizația ANRE nu a fost solicitată în mod clar și explicit în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, contestatorul menționează că principiul de drept "nemo auditur propriam turpitudine allegans" - nimeni nu poate invoca propria culpă (încercarea de mascare a cerințelor) pentru a obține efecte juridice favorabile, este incident în această situație. Astfel, Autoritatea Contractantă nu poate folosi propria sa acțiune de mascare a cerințelor pentru a justifica respingerea ofertei contestatorului pe motivul lipsei autorizației ANRE.

În final, contestatorul arată că analiza prezentei cauze trebuie să se concentreze asupra principalelor activități ale contractului ce urmează să fie încheiat, care au fost prevăzute în mod expres de Autoritatea Contractantă în cadrul documentației adiționale (DA):

"2.1. Obiectivul prezentei achiziții îl constituie modernizare cu asfalt a străzilor str. ..., străzi care sunt pietruite. Lucrările de construcții și instalații ce fac obiectul prezentei achiziții fac parte din activitățile de implementare a proiectului ".... ..", cod, ce beneficiază de finanțare."

Contestatorul consideră că în acest sens, Autoritatea Contractantă a înțeles să prezinte activitățile principale ce trebuie efectuate în realizarea obiectului contractului care să aibă drept rezultat obținerea următoarei structuri rutiere:

"În urma calculului de dimensionare a rezultat ca fiind necesară adoptarea următoarei structuri rutiere:

- Decaparea stratului vegetal în grosime medie de 40 cm;*
- 10 cm strat de blocaj din refuz de ciur;*
- Sacrificarea și reprofilarea zestre existente de balast pe o grosime minimă de 10 cm;*

- Strat de fundație din agregate naturale (balast), cu funcție de rezistență în grosime de 25 cm;
- Strat de bază din piatră spartă de 15 cm grosime;
- Strat de legătură din beton asfaltic BADPC 22,4 în grosime de 6 cm;
- Strat de uzură din beton asfaltic BA16 în grosime de 4 cm."

Contestatorul precizează că, prin punctul de vedere formulat, în mai multe rânduri, afirmă că ridicarea la cota a aerisitoarelor nu reprezintă activitatea principală a contractului și, în consecință, nu a formulat niciun fel de cerințe exprese cu privire la aceasta.

Contestatorul consideră că activitatea de ridicare la cota este o activitate secundară, care nu este de natură să definească sau să afecteze obiectul Contractului.

Un alt aspect care conduce la concluzia că nu este necesară prezentarea autorizației ANRE este faptul că PT însuși, în cadrul căruia sunt indicate toate dispozițiile legale incidente în executarea Contractului (legislație ce are în vedere acoperirea tuturor lucrărilor ce urmează a fi executate), nu prevede niciun act normativ care să impună autorizarea ANRE.

Contestatorul a constatat că activitățile de bază ale contractului nu impun deținerea niciunei autorizații din partea ANRE iar această constatare s-a reținut și din analiza listelor de cantități.

Listele de cantități invocate, chiar și de către Autoritatea contractantă în punctul de vedere înaintat, nu prezintă niciun fel de activități pentru care să fie necesară autorizarea ANRE.

Prin urmare, contestatorul consideră ca susținerile Autorității contractante, în sensul în care din DA așa cum este ea formulată, s-ar reține necesitatea prezentării autorizației ANRE, sunt total eronate, neexistând nicăieri o astfel de obligativitate.

Prin urmare, contestatorul consideră că atâta timp cât Autoritatea contractantă nu a impus ca și condiție prezentarea autorizației ANRE, ofertanții nu aveau nicio obligație de a prezenta o astfel de autorizație, aspect susținut și de jurisprudența C.N.S.C.: Decizia nr. ... precum și practica CJUE cauza C., "...

Contestatorul solicită să se constate că, în urma analizei aspectelor anterior prezentate, în raport cu obiectul contractului și activitățile principale necesare executării acestuia, așa cum sunt prezentate în caietul de sarcini, precum și în conformitate cu practica CNSC și a CJUE, ofertanții nu au obligația de a prezenta/deține autorizație ANRE.

Conform Contestatorului, nu este necesară autorizația ANRE pentru executarea lucrărilor de ridicare la cota. Acesta contrazice susținerile Autorității contractante, care afirmă că aerisitoarele de gaz sunt definite ca răsuflătoare de gaz și sunt reglementate de Ordinul ANRE 89/2018, fiind montate pe conductele de distribuție a gazelor. Contestatorul argumentează că în realitate, conform articolului 88 din Ordinul ANRE 89/2018, montarea aerisitoarelor nu trebuie să se facă PE conductă, așa cum susține Autoritatea contractantă. Dimpotrivă, în cadrul acestui articol sunt prevăzute diferite zone în care acestea pot fi montate, în funcție de

specificul rețelei. De asemenea, Contestatorul remarcă că în cadrul ordinului menționat anterior, există un strat de nisip și de pietriș între conductă și aerisitoare/răsuflătoare, ceea ce le separă de conducte. Astfel, acesta susține că afirmațiile Autorității contractante privind montarea aerisitoarelor direct pe conductă sunt eronate.

Contestatorul inserează o poză reprezentând *"răsuflători pentru carosabil"*, preluate din Ordinul 89/2019.

Conform Contestatorului, din poza prezentată reiese că ridicarea la cota nu afectează în niciun fel nici conducta, nici răsuflătoarea în sine, ci doar cutia din fontă. Acesta consideră că motivul pentru care nu este necesară autorizația ANRE în această situație este faptul că activitatea presupune exclusiv mutarea cutiei mai sus sau mai jos, fără a afecta în vreun fel conducta sau răsuflătoarea în sine.

Contestatorul aduce în discuție faptul că și Autoritatea contractantă prin DA întocmită, a avut o reprezentare clară a faptului că pentru ridicarea la cota a aerisitoarelor de gaz nu este necesară deținerea niciunei autorizații din partea ANRE pentru ofertanți. Astfel, din perspectiva Contestatorului, se constată că nu este nevoie de autorizație ANRE pentru lucrările de ridicare la cota a aerisitoarelor de gaz.

În acest sens, contestatorul inserează un tabel în care Autoritatea contractantă a arătat expres în listele de cantități activitățile pe care ofertanții trebuie să le execute: ...

Conform Contestatorului, în cadrul formularului C7 (fila 39 din Listele de cantități), este prezentată întreaga mână de lucru necesară executării contractului. Contestatorul subliniază că aceasta este o abordare normală, deoarece, așa cum a arătat anterior, este vorba exclusiv de ridicarea sau lăsarea cutiei, fără a afecta nici conducta (aflată la o distanță considerabilă) și nici aerisitoarea în sine (tija) care nu este legată direct de cutie.

Contestatorul evidențiază că pentru niciuna dintre activitățile indicate ca fiind necesare executării ridicării/coborârii cutiei, Autoritatea contractantă nu a prezentat vreo activitate care să fie autorizată de ANRE și nici necesitatea prezenței vreunei persoane care să dețină vreo poziție care să fie autorizată de ANRE.

El menționează că autorizarea societății implică executarea lucrărilor cu personal specializat, iar în situația de față, niciuna dintre activitățile ce urmează a se presta nu presupune prezența unui personal specializat. Prin urmare, contestatorul argumentează că activitățile respective nu necesită să fie prestate de către societăți autorizate.

Contestatorul reiterează că în cadrul contestației a arătat care sunt activitățile de execuție pentru care se impune obținerea autorizației ANRE, dar ridicarea la cota a aerisitoarelor nu este inclusă în niciuna dintre tipurile de activități enumerate de legiuitor.

Conform Contestatorului, întreaga activitate de ridicare la cota a aerisitoarelor se desfășoară sub supravegherea OPERATORULUI REȚELEI DE DISTRIBUTIE A GAZELOR, așa cum este indicat și în metodologia de lucru prezentată:

"Aceste lucrări vor fi făcute de constructorul caili sub supravegherea operatorului rețelei de distribuție a gazelor."

Conform Contestatorului, persoana autorizată ANRE este operatorul rețelei de distribuție a gazelor, care are calitatea de a supraveghea întreaga activitate. El afirmă că ofertanții nu fac niciun fel de intervenții asupra conductelor, instalațiilor/sistemelor în sine, ceea ce face ca autorizarea din partea ANRE să nu fie necesară pentru lucrările de ridicare la cota a aerisitoarelor de gaz.

Contestatorul solicită să se constate că, atâta timp cât nu se intervine asupra conductelor sau sistemelor, nu este necesară autorizarea ANRE pentru ridicarea la cota a aerisitoarelor de gaz.

El menționează că, în situația în care, pe parcursul executării lucrărilor, apar evenimente neprevăzute ce impun intervenții asupra conductelor/sistemelor/instalațiilor, acestea urmează a fi efectuate cu respectarea prevederilor legale în vigoare și în limitele conferite de autorizația de construire.

Conform Contestatorului, Autoritatea contractantă a greșit în a arăta că era necesară prezentarea autorizației ANRE pentru activitățile auxiliare de ridicare la cota a cutiilor respective, deoarece nu s-au făcut intervenții asupra conductei de gaz și nici aerisitoarea în sine nu a fost afectată în vreun fel.

Conform Contestatorului, asocierea nu avea obligația de a declara societatea SRL ca subcontractor. Contestatorul menționează că asocierea a ținut cont de cerințele tehnice și de prevederile legale de executare a lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Contestatorul contestă critica formulată de Autoritatea contractantă, arătând că subcontractantul, societatea SRL, nu îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului și nu este implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

El subliniază că, în realitate, activitatea de ridicare la cota a aerisitoarelor nu reprezintă o activitate principală a contractului și nu face parte din obiectul contractului, așa cum a fost definit acesta chiar de către Autoritatea contractantă. În acest sens, Contestatorul argumentează că nu exista obligația de a declara societatea SRL ca subcontractor, având în vedere că activitatea respectivă nu intră în sfera obiectului contractului.

Conform Contestatorului, activitatea de ridicare la cota a aerisitoarelor este o activitate auxiliară obiectului contractului. Astfel, ... S.R.L. nu are calitatea de subcontractant în sensul art. 3 alin. 1 lit. yy) din Legea 98/2016, așa cum susține Autoritatea contractantă în mod eronat în cadrul Adresei 9219, deoarece nu îndeplinește toate condițiile impuse de dispozițiile legale anterior citate.

„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;"

Conform Contestatorului, deoarece SRL nu are calitatea de subcontractant în sensul legii 98/2016 și Autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să facă dovada deținerii anumitor autorizații, Asocierea nu avea obligația de a declara societatea SRL ca subcontractant în cadrul acestei proceduri.

Contestatorul afirmă că interpretarea dată de Autoritatea contractantă dispozițiilor art. 219 alin. 3 din Legea 98/2016 este total eronată. El explică că sensul dispozițiilor art. 219 alin. 3 din Legea 98/2016 este acela că, în măsura în care pe parcursul executării contractului apar situații ce impun numirea unor subcontractanți care nu au fost prevăzuți inițial, ofertanții au posibilitatea efectuării acestor numiri.

Conform Contestatorului, analiza detaliată a prevederilor documentației de atribuire a fost făcută cu foarte mare atenție, iar oferta a fost întocmită cu respectarea tuturor prevederilor acesteia. Această analiză detaliată a permis Contestatorului să prezinte un răspuns detaliat la solicitarea de clarificări, punând la dispoziția Autoritatea contractantă toate resursele necesare pentru executarea contractului.

II. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice:

Conform Contestatorului, în ceea ce privește încălcarea principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, declarația expresă a Autoritatea contractantă este o confirmare a acestor aspecte. Contestatorul susține că Autoritatea contractantă a înțeles cu bună-știință și intenție să mascheze obligativitatea prezentării autorizației ANRE, deoarece legea nu i-a permis să solicite în mod direct o astfel de autorizație.

Contestatorul consideră că atitudinea Autoritatea contractantă este mai mult decât elocventă pentru determinarea modului în care Autoritatea contractantă a înțeles să întocmească documentația într-un mod clar, precis și univoc. El susține că documentația nu îndeplinește aceste condiții, fiind lipsită de transparență și neasigurând proporționalitatea în ceea ce privește deciziile adoptate pe baza acesteia.

Contestatorul menționează că depune atașată prezentei dovada cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, respectiv factura fiscală nr. ..., însoțită de dovada încasării.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., emisă de ... - ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SRL depune factura nr. ..., în valoare de ... lei, reprezentând onorariu avocat asistență juridică dosar nr.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Lucrări de construcții și instalații din cadrul proiectului „.....”, cod CPV, În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SICAP anunțul de participare simplificat nr./..., criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

În cadrul procedurii de atribuire s-au înscris un număr de 6 operatori economici, respectiv:

1. SRL,
2. SA,
3. SRL,
4. Asocierea SRL (lider de asociere) și SA
5. SA,
6. SRL

Dintre operatorii economici înscriși, doar 4 operatori economici au depus oferta online în termenul limită, respectiv ..., ora 15.00, respectiv: SRL, ... SA, ... SRL, Asocierea SRL (lider de asociere) și SA. Ceilalți 2 operatori economici, respectiv: SA și SRL, au fost excluși din lista de participanți de sistemul SEAP deoarece nu au depus ofertă de preț.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. nr., și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SRL, iar oferta depusă de Asocierea SRL (lider de asociere) și SA a fost declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă, contestatorul depune contestația înregistrată la CNSC cu nr. ce face obiectul dosarului nr.

Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul sustine ca este nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii SRL - SA ca neconformă și inacceptabilă.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., motivele invocate de autoritatea contractantă pentru justificarea respingerii ofertei depuse de asocierea SRL - SA sunt de fapt unul singur și anume nedemonstrarea faptului ca asocierea (unul dintre membri sau un subcontractant) este autorizată ANRE să execute lucrările privind *„ridicare la cota aerisitoare de gaz existentă”*.

Consiliul retine ca **autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților prezentarea unei autorizații precum cea emisă de ANRE, nici în anunțul de participare simplificat, nici în fisa de date a achizitiei și nici chiar în caietul de sarcini** (chiar dacă autorizația ar fi fost solicitată doar prin caietul de sarcini, întrucât prezentarea acestui document ar fi reprezentat un criteriu de calificare, potrivit prevederilor art. 30 alin (6) din Legea nr. 98/2016 ar fi fost considerată clauza nescrisă).

Referitor la faptul ca asocierea SRL - SA nu a prezentat in cadrul ofertei autorizatie ANRE, Consiliul retine ca relevant faptul incontestabil ca autoritatea contractanta nu a solicitat ofertantilor, nicaieri in documentatie, prezentarea acestui document impreuna cu oferta.

Asupra situatiilor similare cu aceasta au existat de-a lungul timpului interpretari diferite atat in jurisprudenta CNSC cat si in cea a Curtilor de Apel astfel incat problema de drept dezbatuta a fost supusa analizei CJUE.

Astfel, din Dezlegarea dată de CJUE, în cauza ..., având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului .. de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Romania), prin decizia din 22 iunie 2021, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, cu participarea SC Proiect - Construct Regiunea Transilvania SRL, prin care, în cadrul paragrafului 69, se rețin următoarele:

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

Relevante sub aspectul analizat sunt considerentele Deciziei Curtii de Apel Bucuresti nr. 2026/2022 pe care le redam in extenso:

„Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă, astfel:

In Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că "normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat".

Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) considerentele 53 și 54 "(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) în plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte".

In același sens s-a statuat și în cauzele C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos, așa încât obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, în speță lipsa autorizațiilor necesare în execuția lucrărilor.

Mai mult, în caietul de sarcini autoritatea a inclus următoarele informații pentru participanții la procedura de atribuire: "Antreprenorul trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor. Proiectarea și execuția lucrărilor se va face în conformitate cu Standardele și Reglementările Tehnice românești și europene aflate în vigoare."

Contrar susținerilor petentei, cerința privind deținerea avizelor și acordurilor autorităților competente este o cerință ce ține de executarea contractului, iar nu una de calificare, iar lipsa dovezii îndeplinirii acestor cerințe la momentul depunerii ofertelor nu ar putea constitui în niciun caz un motiv valabil pentru respingerea ofertei.

Deși corectă afirmația petentei, în sensul că deținerea autorizațiilor este impusă de dispoziții legale speciale, totuși lipsa deținerii acestei autorizații nu poate constitui o situație de excludere a unui operator economic, în contextul în care aceasta nu a fost stabilită prin documentația de atribuire drept cerință de calificare.

Soluția este susținută de o bogată jurisprudență CJUE, la care Consiliul a făcut deja trimitere, așa încât argumentele petentei, bazate pe practica CNSC și a instanțelor de judecată, sunt lipsite de relevanță, cu atât mai mult cu cât respectiva practica judiciară este relativă la pricinile soluționate anterior, și nu constituie izvor de drept și nici nu poate obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Deși cerința se referă la autorizații pentru exercitarea anumitor activități, iar cunoașterea existenței și conținutului unor astfel de cerințe ar trebui să fie destul de clară pentru potențialii ofertanți, este de competența autorității contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract. Așa încât, încorporarea "automată" a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, este în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție, și anume de a permite autorității contractante de a aprecia că ofertanții vor fi în măsură să execute contractul în cauză.

Cu toate acestea, în speță, autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea deținerii acestor autorizații/licențe ca și

cerință de selecție, fiind lăsată în sarcina ofertantului câștigător pentru stadiul executării.

Așa încât, ipoteza existenței unor obligații legale a căror îndeplinire trebuie dovedită de ofertanți dincolo de prevederile documentației de atribuire nu poate fi primită în raport de practică CJUE mai sus evocată.

Prin urmare, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de petentă, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor."

Prin urmare, Consiliul constata ca fiind neintemeiat atât motivul respingerii ofertei depuse de asocieria SRL - SA ca neconforma (pentru o nereală nesatisfacere a cerințelor caietului de sarcini) cât și cel privind un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări care are același obiect, contestația urmand a fi admisă.

Totodată, în temeiul prevederilor art. 26 alin (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, probate de petentul SRL care a depus factura nr. ..., în valoare de ... lei, reprezentând onorariu avocat asistență juridică în dosar nr.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și va dispune, anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocieria SRL - SA, anularea raportului procedurii nr. precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei asocierii SRL - SA conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de ... lei către SRL reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, probate prin factura nr. ...

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Dispune, anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocieria SRL - SA, anularea raportului procedurii nr. precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei asocierii SRL - SA conform

celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obliga autoritatea contractanta la plata sumei de ... lei catre SRL reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, probate prin factura nr.

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

...

...