

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. 2485/C1/2514

Data: 08.11.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50155/24.09.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 42542/16.09.2021, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 42554/16.09.2021, emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Reabilitare străzi prin asfaltarea acestora; Unirii, Nucărie, Măicuța, Ogorului, Lunca Băhluieț, Nouă” cod CPV 45233120-6, s-a solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 42542/ 16.09.2021, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 42554/ 16.09.2021 și a tuturor actelor subsecvente, prin care oferta depusă a fost declarată neconformă, cu consecința reevaluării ofertei depuse, în conformitate cu prevederile legale și a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului:

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost aceasta formulată;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC SRL;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei SC SRL, ca fiind temeinice și legale;
- menținerea ca temeinic și legal al rezultatului procedurii de atribuire, în cauză.

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

În ceea ce privește interesul legitim în formularea contestației, contestatorul precizează următoarele:

Cu privire la motivele de nelegalitate și netemeinicie a raportului procedurii, contestatorul arată că prin noul raport al procedurii oferta sa a fost declarată neconformă pe motiv că nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire deoarece nu a făcut dovada că execuția lucrării de ridicare la cotă a răsuflătoarelor de gaz metan se va realiza de către o societate autorizată ANRE, iar persoana propusă nu își exercită activitatea sub niciuna dintre formele expres stipulate la art. 16 din Ordinul ANRE nr. 182/2020.

Consideră că în mod greșit autoritatea contractantă a procedat la declararea ca neconformă a ofertei sale, noul raport al procedurii fiind emis cu nerespectarea dispozițiilor legale, având în vedere următoarele motive:

1. Cerința ca ridicarea la cotă a răsunătorilor de gaz metan să se realizeze de către o societate autorizată ANRE, nu a fost prevăzută în documentația de atribuire și anunțul de participare, nefiind stabilită drept un criteriu de calificare sau de selecție.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că oferta sa nu putea fi considerată ca fiind neconformă pentru că nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/ 2016 întrucât acest articol impune ca aceea cerință neîndeplinită să fi fost prevăzută în documentația de atribuire . Or, în procedura de față pretinsa cerință de calificare neîndeplinită nu a fost formulată prin documentația de atribuire. În acest sen, face trimitere la prevederile art. 181 din Legea nr. 93/2016.

Contestatorul apreciază că, raportat la prevederile Deciziei CNSC nr. 1964/C1/1968/03.09.2021, atât autoritatea contractantă, cât și CNSC s-au aflat în eroare cu privire la incidența dispozițiilor Ordinului ANRE nr. 98/ 2015, în cauza de față, întrucât executarea lucrărilor de ridicare la cotă a răsunătorilor de gaz metan nu implică o intervenție asupra instalațiilor de gaze naturale și nu presupune desfășurarea niciunei activități de proiectare, execuție sau exploatare a acestora, ci se realizează doar lucrări de suprafață, răsuflătorii de gaz fiind un fel de casetă de protecție pentru robinetele montate subteran. Toate obiectivele din domeniul gazelor naturale sunt deja proiectate și executate, singura lucrare pe care operatorul economic ar trebui să o realizeze pentru ridicarea la cotă a răsuflătorilor de gaz metan, care deja există, presupunând simpla prelungire a tijei/țevii de aerisire care se ridică la suprafață, deja existentă și aceasta, cu o tijă/ țeavă de același diametru până se ridică la cotă, după care se acoperă cu un capac de fontă, fără a se interveni, a se interfera, a atinge sau a pune în pericol absolut deloc instalațiile/conducta de gaze.

Mai mult, elaboratorul proiectului, pentru categoriile de lucrări de ridicare la cotă a răsuflătorilor/aerisitorilor de gaz, în lista F3 utilizează

articolul de deviz GD09A1, articol ce conține următoarele resurse: 0011612 INSTALATOR SANITAR 12 - 0,58 ORE; 0011622 INSTALATOR SANITAR 22 - 0,58 ORE.

Prin urmare, execuția acestei categorii de lucrări se realizează cu personal muncitor din domeniul construcțiilor, neavând inclusă manopera aferentă meseriei de instalații gaze.

În concluzie, întrucât aceste categorii de lucrări care nu se execută direct la rețeaua de gaz, nu se supun prevederilor Ordinului nr. 210/2018 privind modificarea și completarea Regulamentului din 25 iunie 2015 pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul Președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 98/2015.

Având în vedere toate aceste considerente, apreciază că nu există obligația legală ca executarea lucrărilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz metan să fie realizată de o societate autorizată ANRE.

2. Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 36307/03.06.2021 prin intermediul căruia autoritatea contractantă a indicat că ridicarea la cotă a răsuflătorilor de gaz metan se va realiza de către o societate autorizată ANRE, contestatorul arată că prin raportare la prevederile art. 30 alin. (4) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, un eventual criteriu privind necesitatea ca ridicarea la cotă a răsuflătorilor de gaz metan să se realizeze de către o societate autorizată ANRE, stabilit printr-un răspuns la clarificări, nu poate fi acceptat ca reprezentând o cerință de calificare sau selecție, dacă nu a fost prevăzut nici în anunțul de participare și nici în documentația de atribuire.

3. Inadmisibilitatea ofertei poate interveni doar în cazurile expres prevăzute de lege, respectiv doar atunci când: oferta este inacceptabilă, pentru că nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției; oferta este neconformă, pentru că este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că oferta sa nu poate fi declarată inadmisibilă decât în cazul în care nu îndeplinește criterii de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire, ceea ce nu este incident în procedura de față, oferta îndeplinind toate cerințele de calificare indicate în documentația de atribuire. În susținere face trimitere la prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că a oferit o metodă de rezolvare a eventualei cerințe privind executarea lucrărilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz metan cu personal autorizat, chiar dacă o astfel de cerință nu era prevăzută în documentația de atribuire și nici nu era

obligatorie potrivit legii, tocmai pentru a înlătura orice îndoială privind capacitatea tehnică de a realiza în condiții de maximă siguranță și această categorie de lucrări.

Sub acest aspect, subliniază faptul că autoritatea contractantă a reținut în mod greșit oferta depusă nu îndeplinește cerința impusă deoarece persoana fizică propusă ca instalator de gaze naturale autorizat ANRE nu își exercită activitatea sub niciuna din formele expres stipulate la art. 16 din Ordinul ANRE nr. 182/ 2020. În acest sens, arată că persoana fizică propusă ca instalator de gaze naturale autorizat ANRE, domnul Oltean Ioan, este angajat cu contract individual de muncă fiind administrator al SC ... SRL, care este operator economic autorizat ANRE să desfășoare activități în sectorul gaze naturale, astfel cum rezultă din documentele doveditoare atașate prezentei; astfel, domnul ...își exercită activitatea sub una dintre formele prevăzute de lege.

În ceea ce privește prezentarea acestor documente doveditoare suplimentare abia ulterior emiterii raportului procedurii, contestatorul menționează că inițial autoritatea contractantă a considerat suficiente înscrisurile depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 38190/ 05.07.2021, procedând la declararea ofertei ca fiind câștigătoare a procedurii, iar în cadrul contestației promovate de SC ...SRL în fața CNSC împotriva raportului procedurii nr. 39456/ 26.07.2021, nu s-a ridicat problema că personalul specializat autorizat ANRE propus de SC SRL nu își desfășoară activitatea într-una dintre formele prevăzute de art. 16 din Ordinul ANRE nr. 182/ 2020, această chestiune fiind menționată direct în considerentele Deciziei CNSC, care a fost atacată, inclusiv sub acest aspect.

Totodată, consideră că în contextul în care a dovedit că societatea are acces la personal autorizat ANRE, respectiv domnul Ioan Oltean, care are calitatea de angajat și administrator SC ... SRL - societate autorizată ANRE, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi apreciat totuși că este necesară subcontractarea cu o societate autorizată ANRE pentru realizarea lucrărilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz, contestatorul consideră că s-ar fi putut prevala de prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea solicită Consiliului să țină cont de faptul că valoarea lucrărilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz are o pondere de doar 0,1145% din valoarea totală a contractului, astfel că respingerea ofertei pentru acest motiv, este disproporționată, oferta fiind conformă întrucât poate în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentația de atribuire, prin oferta depusă fiind deja asigurate toate soluțiile corespunzătoare.

Prin adresa nr. 1056/28.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51392/30.09.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207542062/1, tranzacția nr. 1130710673/

1931187514, din data de 28.09.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala Piatra, în cuantum de 88.000 lei.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului:

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost aceasta formulată;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC SRL;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei SC SRL, ca fiind temeinice și legale;
- menținerea ca temeinic și legal al rezultatului procedurii de atribuire, în cauză.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul precizează următoarele:

- urmare a acceptării ofertei depuse, SC SRL are dreptul de a încheia contractul de execuție lucrări pentru obiectivul propus cu autoritatea contractantă, după cum în mod expres prevăd dispozițiile în domeniul achizițiilor publice;
- împotriva raportului procedurii, precum și a deciziei autorității contractante de declarare a ofertei depuse ca fiind câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, a formulat contestație ofertantul SC SRL, solicitând pe această cale anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei SC SRL cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertei SC SRL;
- interesul promovării prezentei cereri rezidă în aceea ca, prin contestația formulată, contestatorul solicită inclusiv anularea deciziei prin care oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare. Astfel, având în vedere că SC SRL este îndreptățită să încheie contractul cu autoritatea contractantă, iar decizia privind declararea câștigătoare a ofertei depuse reprezintă un act unilateral al autorității contractante, ce se adresează prezentei societăți și nu contestatorului, în considerarea dispozițiilor art. 6 din Convenția Drepturilor Omului, precum și ale art. 24 din Constituția României, SC SRL are atât interesul de a proteja dreptul câștigat prin procedura de licitație, cât și dreptul de a formula apărări în contradictoriu cu contestatorul, în ceea ce privește conținutul și realitatea elementelor ofertei depuse, cât și în ceea ce privește legalitatea procedurii de evaluare și de atribuire a contractului, motiv pentru care solicită constatarea faptului că prezenta cerere este admisibilă.

Pe fondul cauzei, intervenientul precizează următoarele:

1. Documentația de atribuire este obligatorie.

După expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, această documentație, împreună cu clarificările

furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți. Având în vedere că contestatorul a înțeles să stea în pasivitate și nu formuleze o astfel de contestație, se impune a respinge la acest moment alegațiile sale cu privire la inaplicabilitatea răspunsului la solicitarea de clarificări care impune că acest tip de lucrări să fie efectuate de către o societate autorizată ANRE.

2. Neîndeplinirea cerinței privind activitatea de ridicare la cota a răsuflătoarelor de gaz metan.

Motivat de faptul ca ofertantul SC SRL nu s-a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe și, doar urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante vine cu precizări prin care menționează că asigură personal autorizat ANRE - instalator de gaze naturale, autorizat ANRE, apreciază că, în mod greșit, comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind conformă și acceptabilă, aspect ce a fost sancționat în mod legal de către CNSC. Conform documentelor existente la dosarul achiziției, ofertantul asigură doar personal specializat (constând în o persoană cu calificare de instalator de gaze naturale) pentru execuția lucrărilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz metan, așa cum se deduce din cererea de clarificări nr. 38190/05.07.2021, fără a demonstra accesul la o societate autorizată ANRE care ar fi trebuit declarată asociat/terț susținător/subcontractant. Raportat la răspunsul solicitării de clarificări, arată că această cerință nu a fost îndeplinită de SC SRL și, pe cale de consecință, oferta este neconformă și inacceptabilă prin raportare la prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În opinia intervenientului, faptul că contestatorul a depus și un contract de muncă a instalatorului autorizat ANRE cu o societate autorizată ANRE nu are nici o relevanță atât timp cât aceste documente nu au fost depuse în cadrul ofertei, iar societatea autorizată ANRE nu a fost declarată ca subcontractant. Potrivit dispozițiilor legale, pentru orice intervenție asupra sistemului de gaze naturale (din care fac parte implicit și aceste răsuflători de gaz) este necesară autorizare ANRE. Conform prevederilor din Norme tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale NTPEE - 2003, art. 2.1 Proiectarea și/sau executarea lucrărilor în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale se face numai de către operatori economici autorizați de ANRE. Ori, din cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale fac parte și răsuflătorile de gaz, astfel că orice intervenție se impune a fi efectuată de către o societate autorizată ANRE.

În susținerea afirmațiilor sale, intervenientul invocă prevederile Ordinului nr. 98/2015, art. 3 alin. (5) - Ordinul nr. 179/2015, precum și cele ale art. 16 Ordinul ANRE nr. 182/2020.

Precizează de asemenea că din documentele propuse de către contestator, nu rezultă că domnul ...deține calitatea de Persoană Fizică Autorizată, declarația de disponibilitate depusă fiind semnată în calitate

de persoană fizică, astfel încât nici prevederile art. 16 lit. c) din Ordinul citat anterior nu sunt respectate.

În ceea ce privește motivarea contestatorului potrivit căreia articolul de deviz GD09A1 utilizat în lista F3, că ar avea prevăzute ca resurse umane, doar instalatori sanitari, nefiind astfel aplicabile prevederile Ordinului nr. 210/2018, intervenientul consideră că nu are nicio relevanță de vreme ce indicatorul de norme de deviz G a fost elaborat în anul 1981, cu 37 ani anterior ordinului invocat.

Așadar, reiterează aspectul potrivit căruia, pentru orice lucrare executată în cadrul zonei de protecție, cum este și cazul de față, este necesară aprobarea operatorului rețelei de gaze naturale, iar acesta, cu siguranță, nu va încuviința intervenției asupra rețelei proprii de către o firmă ce nu este autorizată ANRE.

Mai mult, confirmarea faptului ca răsuflătorile și capacele de gaze naturale sunt componente importante ale conductelor de distribuție a gazelor naturale, ce se realizează obligatoriu de către firme autorizate ANRE, rezultă și din conținutul Procesului-verbal de recepție tehnică a conductelor de distribuție, Anexa 8 la Norme Tehnice Pentru Proiectarea, Executarea și Exploatarea Sistemelor de Alimentare cu Gaze Naturale, publicat în Monitorul Oficial nr. 462/05.06.2018.

În susținere, intervenientul invocă jurisprudența CNSC.

În final, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 445/06.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 52418/06.10.2021, intervenientul comunică Consiliului faptul că urmare a plângerii formulată de SC SRL împotriva Deciziei CNSC nr. 1964/C1/1968/03.09.2021, ce face obiectul dosarului nr. 552/45/221 aflat pe rolul Curții de Apel, la termenul din data de 05.10.2021, instanța a respins plângerea formulată, astfel că decizia CNSC mai sus amintită a rămas definitivă. În susținere, atașează extras de pe portalul Curții de Apel

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 54239/15.10.2021, autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC, precum și punctul de vedere nr. 44098/13.10.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 54239/15.10.2021.

Autoritatea contractantă precizează că în urma derulării procesului de reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, respectiv cea depusă de SC SRL, comisia de evaluare a declarat neconformă oferta, în baza prevederilor art. 137. alin (3), lit. a) din HG 395/2016, deoarece nu a fost respectată cerința menționată în caietul de sarcini, în cadrul listelor de cantități de lucrări postate în SICAP sub identificatorul: [.../00010] LC fara valori (1).pdf.p7s" și „[.../00011] LC fara valori (2).pdf.p7s" - la devizele lucrări conexe aferente fiecărei străzi articolele:

- Nr. 7.2 LC2 - Ridicare/coborâre la cotă răsuflători gaz;
- Nr. 7.2.1 GD09A1 - Răsuflătoare cu capac montată în lungul conductelor având dn = 1-2 țoli, ofertantul a omis prezentarea unui

document care să facă dovada execuției lucrărilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz de către un operator economie autorizat ANRE, potrivit art. 16 din regulamentul pentru autorizarea persoanelor fizice care desfășoară activități în sectorul gazelor naturale aprobat prin Ordinul ANRE nr. 182/2020 cu modificările și completările ulterioare, SC SRL doar a propus și a asigurat o persoană fizică, respectiv domnul Oltean Ioan, ca instalator gaze naturale autorizat ANRE, iar din documentele transmise ca și răspuns la solicitarea de clarificări nr. 38190/05.07.2021 nu s-a demonstrat faptul că lucrarea conexă se va realiza cu o societate autorizată ANRE, care ar fi trebuit declarată asociat/ terț susținător/subcontractant în DUAЕ.

Menționează faptul că SC SRL nu a pus la dispoziția autorității contractante, în timpul derulării procesului de evaluare a ofertelor, documentele privind societatea comercială autorizată să execute lucrările conexe, respectiv contractul individual de muncă nr. 348/02.03.2018 al domnului Oltean Ioan, extrasul Revisal din data de 17.09.2021 și Autorizațiile nr. 18118 și nr. 18119 din data de 30.03.2018, emise pentru SC ... SRL.

Totodată, arată că execuția de „lucrări de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz” a făcut obiectul unei solicitări de clarificări la documentația de atribuire, înregistrată cu numărul 36120/02.06.2021, având următorul conținut: „Solicitare 4: Vă rugăm să confirmați că pentru ridicare la cotă a răsuflătoarelor de gaz metan nu este necesară nominalizarea unui subcontractant autorizat ANRE, întrucât nu se intervine asupra conductei de gaze naturale (...)”, la care autoritatea contractantă a întocmit și încărcat în SEAP/SICAP următorul răspuns: „Ridicarea la cotă a răsuflătoarelor de gaz metan se va realiza de către o societate autorizată ANRE”, înregistrat cu nr. 36307/03.06,2021.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi considerat o cerință nouă la documentația de atribuire, având în vedere că doar s-a clarificat cerința menționată în caietul de sarcini, în cadrul Listelor de cantități de lucrări postate în SICAP sub identificatorul: „[SCN 1086624/00010] LC fara valori (1).pdf.p7s” și [SCN 1086624/00011]LC fara valori (2).pdf.p7s”

Menționează faptul că, la reevaluarea ofertelor, s-a ținut cont atât de documentația de atribuire, respectiv fișa de date, caiete de sarcini și specificații tehnice, cât și de clarificările comunicate participanților la procedură până la termenul limită de depunere a ofertelor, precum și de respectarea principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră ca neîntemeiată contestația societății SC SRL și solicită menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 55671/25.10.2021, intervenientul precizează că renunță la solicitarea de studiere a dosarului aflat pe rolul CNSC.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reabilitare străzi prin asphaltarea acestora; Unirii, Nucărie, Măicuța, Ogorului, Lunca Băhluiet, Nouă” cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../28.05.2021, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 6.031.669,05 lei, fără TVA. Potrivit cap. II.2.5, criteriul de atribuire este: „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție cu nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și având în vedere faptul că, la data de 24.09.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.../00148] Contestatie.pdf.p7s”, contestația formulată de SC SRL (înregistrată la Consiliu sub nr. 50155/24.09.2021), Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din CPC, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere criticile din prezenta contestație formulată de SC SRL, se reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost depusă contestația nr. 365/02.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

40043/02.08.2021, formulată de SC SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către, în calitate de autoritate contractantă (comunicare rezultat procedură cu nr. 42554/16.09.2021, pag. 142 din vol. 1/1 al dosarului cauzei), în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Reabilitare străzi prin asfaltarea acestora; Unirii, Nucărie, Măicuța, Ogorului, Lunca Băhluieț, Nouă”, solicitând:

„- admiterea contestației cu consecința anulării în parte a raportului procedurii nr. 39456/26.07.2021 și a actelor anterioare și subsecvente prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată acceptabilă, conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire ;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului ;

- repunerea în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției ;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.”

Prin **Decizia nr. 1964/C1/1968/03.09.2021**, Consiliul a dispus: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, iar pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Procedând la analiza contestației formulată de SC SRL Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta urmare a reevaluării dispuse prin Decizia nr. 1964/C1/1968/03.09.2021.

Decizia nr. 1964/C1/1968/03.09.2021 a fost atacată cu plângere de către SC SRL la Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 552/45/2021.

Prin Hotărârea nr. 772, pronunțată în ședința publică din data de 05.10.2021, Curtea de Apel a respins plângerea formulată de petentul SC SRL împotriva Deciziei CNSC cu nr. 1964/C1/1968/03.09.2021.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea

contractantă oferta SC SRL în etapa de reevaluare a ofertelor, raportat la conținutul documentației de atribuire, prevederile legale, și cele dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 1964/C1/1968/03.09.2021, reținute în mod definitiv prin Hotărârea nr. 772/05.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel

În acest sens, Consiliul va reține următoarele considerente din motivarea Hotărârii nr. 772/05.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel

„Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate în plângerea formulată, Curtea a apreciat că aceasta este neîntemeiată în condițiile în care petentul nu a făcut dovada îndeplinirii capacității sale de a executa lucrări de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz conform cerințelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a achiziției publice, instalatorul autorizat Oltean Ioan, propus de către petent, neavând calitatea de P.F.A. pentru a putea fi reținute ca aplicabile prev. Art. 16 lit. c din Ordinul A.N.R.E. nr. 182/2020, iar societatea petentă nefiind autorizată A.N.R.E. pentru executarea acestui tip de lucrări. De asemenea, petentul nu a depus vreun înscris doveditor al executării lucrărilor la instalația de gaze de către o altă societate autorizată A.N.R.E. Cerința execuției de lucrări de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaz a fost prevăzută expres în caietul de sarcini în cadrul Listelor de cantități de lucrări postate în SEAP, la solicitarea SC S.R.L. fiind aduse clarificări de către autoritatea contractantă cu privire la această cerință, prin răspunsul nr. 36307/3.06.2021, în sensul că ridicarea la cotă a răsuflătorilor de gaz se va realiza de către o societate autorizată A.N.R.E. Aceste clarificări sunt în acord cu Ordinul A.N.R.E. nr. 98/2015. Mai mult, potrivit disp. art. 113 alin. 11 din Legea nr. 98/2016, în cazul procedurii simplificate, ca în situația de față, printre criteriile de calificare și selecție nu sunt indicate autorizațiile executării anumitor categorii specifice de lucrări. Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmit și clarificat ulterior de autoritatea contractantă, este obligatoriu pentru toți participanții la procedura de atribuire a respectivului contract de achiziție publică cu atât mai mult cu cât modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de aceștia din urmă, prin depunerea ofertelor operatorii economici acceptând condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Pentru aceste considerente, Curtea consideră că Decizia CNSC atacată în cauza de față este legală și temeinică, urmând, în baza dispozițiilor art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, să respingă prezenta plângere.”

Hotărârea nr. 772/05.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem

re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Consiliul reține că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (*cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate*) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*” și art. 430 alin. (1) și (2) „*hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă*”.

Hotărârea nr. 772/05.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel, este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Curtea de Apel în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, anterior Hotărârii nr. 772/05.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel, autoritatea contractantă a transmis SC SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 42554/16.09.2021, prin care a respins oferta acestuia ca neconformă, motivat de faptul că nu a făcut dovada că execuția lucrării de ridicare la cotă a răsuflătoarelor de gaz metan se va realiza de către o societate autorizată ANRE iar persoana propusă nu își exercită activitatea sub nici una din formele expres stipulate la art. 16 din Ordinul ANRE nr. 182/2020.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de reevaluare a ofertelor autoritatea contractantă a respectat strict măsurile dispuse de către de Consiliu prin Decizia nr. 1964/C1/1968/03.09.2021, măsuri considerate, în mod definitiv, ca fiind temeinice și legale, prin Hotărârea nr. 772/05.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel, autoritatea respingând oferta SC SRL în baza unui raționament care respectă în mod riguros măsurile legale și temeinice dispuse de Consiliu.

Autoritatea contractantă procedând la punerea în executare a deciziei mai sus iterate, a reevaluat oferta contestatorului și a constatat la rândul ei lipsa dovezilor care să ateste că execuția lucrării de ridicare

la cotă a răsuflătoarelor de gaz metan se va realiza de către o societate autorizată A.N.R.E., **persoana propusă de contestator neexercitând activitatea sub nici una din formele expres stipulate la art. 16 din Ordinul ANRE nr. 182/2020**, conform cerințelor din documentația de atribuire (*raportul procedurii de atribuire nr. 42542/16.09.2021, pag. 136 vol. 1/1 al dosarului cauzei*).

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile proprii documentației de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambigu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

*revine sarcina de a respecta **cu strictete** criteriile pe care ea însăși le- a*

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”* și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură”*.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

La considerentul **28 din Hotărârea pronunțată în cauza**

C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să*

solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV

Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a reevaluat oferta în cauză ținând seamă de aspectele reținute în cadrul Deciziei nr. 1964/C1/1968/03.09.2021, rămasă definitivă și irevocabilă, motiv pentru care criticile contestatorului privind nelegalitatea reevaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.