

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. 376/25.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68621/28.10.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări în cadrul proiectului Înființare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale în ..., județul ...”, s-a solicitat:

- *anularea în parte a documentației de atribuire/fișa de date cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare, prin eliminarea cerințelor restrictive și discriminatorii, respectiv modificarea lor conform mențiunilor din cadrul contestației și în baza normelor legale sau standardelor aplicabile în domeniu;*

- *obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective;*

- *obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.*

Prin Încheierea nr. ... din 01.11.2024, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a respins, ca nefondat.

**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, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de cerințe

pe care le apreciază ca fiind restrictive și discriminatorii, respectiv modificarea lor conform mențiunilor din cadrul contestației și în baza normelor legale sau standardelor aplicabile în domeniu, astfel:

- Cerințele din fișa de date a achiziției care reprezintă cerințe de calificare/conformitate excesive și nerelevante în raport cu natura și complexitatea contractului, care impun un obstacol nejustificat față de necesitatea asigurării unei concurențe efective între operatorii economici.

1. Contestatoarea face referire la cerința din fișa de date a achiziției, menționată la capitolul III.1.2) Situația economică și financiară; subcapitol: *Disponibilități banești*, unde se solicită:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash flow-ul de execuție a lucrărilor și prestare a serviciilor în valoare de cel puțin 5.000.000 lei, pentru 6 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului de execuție. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ, vor fi prezentate, la solicitarea AC: doc justificative prin care demonstrează ca la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 5.000.000 lei, pentru o perioadă de 6 luni consecutive de derulare a contractului. Documente justificative: Scrisoare din partea băncilor/ societăți finanțatoare sau alte documente echivalente prin care ofertantul/candidatul atestă că deține accesul la o finanțare în valoare de cel puțin 5.000.000 lei, pentru 6 luni consecutive de executare a contractului. Pentru demonstrarea posibilității de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pentru primele 6 luni, ofertantul poate utiliza, dar fără a se limita, următoarele opțiuni: resurse reale negrevate de datorii care vor fi exclusiv folosite pentru derularea contractului, linii de credit confirmate de bănci, alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash flow-ul. Disponibilitatea de susținere a contractului, indiferent sub ce formă este dovedită, va trebui să conțină denumirea contractului, suma și perioada solicitată”.

În opinia sa, această capacitate financiară privind cash flow-ul, ar trebui să fie dovedită de către ofertantul clasat pe primul loc după evaluarea tehnică și financiară, și nu la momentul depunerii ofertelor.

Astfel, această dovada a capacității financiare trebuie justificată odată cu prezentarea documentelor justificative a declarațiilor din cadrul formularului DUAЕ, și nu la orice momentul al procedurii la solicitarea autorității contractante.

Impunerea prezentării acestei dovezi în orice moment al procedurii, la solicitarea autorității contractante, restricționează concurența, deoarece ofertanții nu cunosc durata procedurii de atribuire, nu cunosc data semnării contractului și sunt în imposibilitatea de a obține documente justificative de la instituțiile financiar bancare.

O eventuală indisponibilizare a acestei valori pe o perioadă necunoscută, la care se adaugă durata de implementare a contractului, duce la restricționarea concurenței și împiedicarea operatorilor mici și medii să participe la procedură.

Mai mult, în lipsa unei durate exacte, instituțiile financiar bancare nu emit documente de certificare a asigurării cash flow-ului, deoarece

documentele solicitate expres prin fișa de date a achiziției sunt imposibil de obținut de la instituții financiare fără a cunoaște perioada pentru care se acordă documentul probant; raportat la lipsa unei informații concrete privind data semnării contractului și perioada de utilizare a acestei finanțări.

Autoritatea contractantă ar trebui să facă distincție între „ofertant” și „ofertant câștigător”, prin urmare solicită obligarea acesteia de a modifica fișa de date a achiziției la acest capitol, astfel: *„Ofertantul desemnat câștigător trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului... [...]”*, pentru a nu conduce la blocarea sumei respective, de către ofertanți, pe o perioadă care nu e necesară, adică de la data depunerii ofertelor până la data semnării contractului, autoritatea contractantă fiind interesată de existența sumei în discuție pe o anumită perioadă, începând cu data semnării contractului (nu înainte).

2. Totodată, consideră că este restrictivă, excesivă și nerelevantă în raport cu natura și complexitatea contractului și perioada de 6 luni pentru care se solicită cash flow:

În cuprinsul documentației de atribuire nu se justifică alegerea perioadei de 6 luni pentru cash flow, raportat la termenul de plată ales conform contract de lucrări.

Conform documentației de atribuire, contractul se desfășoară pe o durată maximă de 17 luni, iar autoritatea contractantă se obligă să achite contravaloarea lucrărilor/facturilor/situațiilor de lucrări în termen de 30 de zile.

Astfel, într-o succesiune normală a derulării contractului, în maxim 3 luni de la efectuarea cheltuielilor cu lucrările, contractantul/executantul încasează contravaloarea lucrărilor. În mod normal, o perioadă de 3 luni pentru asigurarea cash flow-ului de către executanții de lucrări este nediscriminatorie și nerrestrictivă.

În consecință, petenta solicită obligarea autorității contractante de a modifica cerința din fișa de date, astfel încât cerința specifică de calificare să fie perioada de 3 luni a existenței disponibilității și nu de 6 luni.

3. Restrictivă, excesivă și nerelevantă în raport cu natura și complexitatea contractului este și cerința privind valoarea cash flow-ului de 5.000.000 lei:

Durata contractului maximă este de 17 luni, iar valoarea estimată este de 13.165.042,97 lei.

În lipsa impunerii unei perioade de execuție minime, un operator economic poate oferta o perioadă de execuție maximă de 17 luni.

Astfel, dacă valoarea tuturor lucrărilor trebuie realizată în maxim 17 luni, solicitarea unui cash flow de 5.000.000 lei, pentru 6 luni, este restrictivă, deoarece niciun ofertant nu va realiza aproximativ 40 % din lucrări în 1/3 din termenul ofertat.

- Restrictivă, excesivă și totodată nerelevantă în raport cu natura și complexitatea contractului este și cerința din fișa de date a achiziției, la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, unde se solicită:

„2. OE participanți la procedură trebuie să fie obligatoriu autorizați ANRE

- pentru partea de proiectare - autorizație ANRE pentru proiectarea sistemelor de distribuție a gazelor naturale;

- pentru partea de execuție lucrări - autorizație ANRE în domeniul distribuției de gaze naturale - autorizație EDSB (sau echivalent), conform «Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor cadru de valabilitate aferente autorizațiilor» nr. 132/2021. În cazul depunerii unei oferte în asociere, fiecare asociat are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței. Această cerință se solicită și eventualilor subcontractanți. În cazul depunerii unei oferte individuale/comune susținută tehnico-profesional de către terț/terți susținători, fiecare susținător are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței”.

Conform prevederilor art. 174 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a statuat că autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților prezentarea pentru subcontractanți a unor documente - atestate/autorizații privind capacitatea tehnică pentru lucrările care nu sunt executate de aceștia.

Prin cerința din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă solicită unor subcontractori deținerea unor autorizații/atestare pentru lucrări care nu sunt executate de aceștia.

Astfel, în cadrul unui contract sunt diferite tipuri de lucrări pentru care nu este necesară o astfel de autorizare, cum ar fi: săpături, subtraversări, construcții civile, instalații electrice, aducere teren la cota inițială etc.

Mai mult decât atât, urmărind aceeași cerință, în cazul în care asocierea consideră necesar să declare un terț susținător pentru a îndeplini condiția de calificare *cifra de afaceri*, acesta va trebui să prezinte și autorizația ANRE, deși nu se justifică solicitarea.

În concluzie, contestatoarea apreciază că impunerea prezentării atestatelor/autorizațiilor pentru subcontractanții care nu realizează lucrări ce necesită autorizare/atestare în domeniul obiectului principal la contractului (ANRE - GAZE) reprezintă o cerință nelegală, restrictivă, excesivă și nerelevantă în raport cu natura și complexitatea contractului, sens în care solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare și relevante în soluționarea contestațiilor, atașat punctului de vedere nr. 5778/31.10.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 70077/31.10.2024, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, învederând următoarele:

I. Referitor la cerința din fișa de date, Secțiunea III.1.2) *Situația economică și financiară - Disponibilități bănești*:

1) Autoritatea contractantă a postat în SEAP, în data de 29.10.2024, Clarificarea generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire nr. DF1229285, prin care s-a revizuit valoarea cash flow-ului de la 5.000.000,00 lei la 4.646.485,75 lei, astfel:

În loc de: *"(...) cash flow-ul de execuție a lucrărilor și prestare a serviciilor în valoare de cel puțin 5.000.000 lei (...)"*,

Se solicită: *"(...) cash flow-ul de execuție a lucrărilor și prestare a serviciilor în valoare de cel puțin 4.646.485,75 lei (...)"*.

Valoarea cash flow-ului de 4.646.485,75 lei s-a calculat după Formula de calcul: $Ve \times n / Dc = \text{cash flow}$:

Ve - valoarea estimată a lucrărilor aferente contractului;

n - perioada pt care se solicită cash flow (6 luni);

Dc - durata de execuție a contractului (17 luni)

$13.165.042,97 \text{ lei} / 17 \text{ luni} \times 6 \text{ luni} = 4.646.485,75 \text{ lei}$

Autoritatea contractantă consideră justificată și legală solicitarea unui cash flow calculat conform formulei de calcul menționată mai sus, având în vedere impactul major al acestui proiect de investiții pentru comunitatea locală și necesitatea realizării acestuia într-un anumit interval de timp, precizând că sursa de finanțare a acestui proiect este reprezentată de fondurile Anghel Saligny, ceea ce implică obligativitatea respectării unei anumite perioade de execuție a proiectului, perioadă ce nu poate fi prelungită, existând riscul de reziliere a contractului de finanțare în cazul în care ofertantul ar întâmpina blocaje financiare interne cu impact direct asupra ritmului de execuție al lucrărilor.

2) Referitor la modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței privind disponibilitățile bănești:

Având în vedere prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a postat, la data de 29.10.2024, clarificarea generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire nr. DF1229285, prin care a revizuit modalitatea prin care ofertanții vor trebui să demonstreze că vor avea acces la disponibilitățile bănești, astfel:

În loc de: *"(...) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE, vor fi prezentate, la solicitarea AC: (...)"*.

Se solicită: *"(...) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE, vor fi prezentate, la solicitarea AC, numai de către ofertantul clasat pe locul 1 (...)"*.

Prin urmare, apreciază că această critică rămâne fără obiect.

3) Referitor la durata pentru care ofertanții trebuie să demonstreze că vor avea acces la disponibilitățile bănești, prin documentația de atribuire se solicită o durată de 6 luni, având în vedere următoarele:

Conform documentației de atribuire, durata contractului va fi de 17 luni, din care, conform graficului de execuție, primele 5 luni sunt estimate pentru servicii de proiectare. Astfel, solicitând disponibilități

bănești pentru o perioadă de 6 luni, autoritatea dorește să se asigure că ofertanții vor avea cash flow-ul necesar pentru începerea lucrărilor.

Solicitarea disponibilităților bănești pentru o perioadă de doar 3 luni, conform cerinței contestatorului, ar fi în dezavantajul autorității contractante și implicit a comunității care va fi deservită de noua rețea. Disponibilitățile bănești pentru o perioadă de doar 3 luni ar însemna că ofertantul și-ar demonstra accesul la disponibilități pe care nu le va utiliza în fapt. Sensul cerinței este asigurarea de către ofertant a cash flow-ului necesar pentru demararea execuției lucrărilor.

Având în vedere complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, precum și amploarea proiectului - fiind vorba de înființarea unei rețele de gaz nouă, deservind o comunitate care nu a avut acces la acest tip de resursă până acum - autoritatea contractantă are datoria de a se asigura că lucrările vor fi executate conform estimărilor, precum și că vor fi executate de ofertanți care pot susține financiar începerea lucrărilor.

De asemenea, arată că proiectul va fi finanțat prin Programul național de investiții „Anghel Saligny”, iar cu respectarea cerințelor ghidului de finanțare, beneficiarul poate utiliza doar mecanismele de decontare prevăzute în ghidul de finanțare și anexele acestuia, prin urmare se impune luarea unor măsuri de protecție, astfel încât să nu fie periclitată începerea execuției lucrărilor, de ofertanți care și-ar putea susține financiar demararea unor astfel de lucrări complexe.

Sursa de finanțare a fost adusă la cunoștința ofertanților prin documentația de atribuire.

II. Referitor la cerința din fișa de date, Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - 2. OE participanți la procedură trebuie să fie obligatoriu autorizați ANRE:

Conform prevederilor legale în vigoare, este obligatoriu ca executantul care realizează o rețea de gaz să dețină autorizație de la ANRE. Această autorizație asigură că executantul respectă normele și standardele de siguranță, calitate și eficiență în lucrările de construcție și operare a rețelelor de gaz. Autorizația ANRE este esențială pentru a garanta că toate aspectele legale și tehnice sunt îndeplinite, protejând astfel consumatorii și mediul. De asemenea, cerința se aplică și pentru serviciile de proiectare.

Cerința respectă rigurozitățile legislației în domeniu:

- Legea nr. 123/2012 privind energia electrică și gazele naturale. Această lege stabilește cadrul general pentru reglementarea activităților din domeniul gazelor naturale.

- Normele tehnice de proiectare și execuție a rețelelor de gaze naturale - aceste norme detaliază cerințele specifice pentru proiectare și execuție.

Autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că se respectă legislația în vigoare și că serviciile de proiectare și execuția

lucrărilor se va realiza de către operatori atestați, conform cerințelor legislației.

Contestatorul disociază tipurile de lucrări necesare, considerând că anumite lucrări *„săpături, subtraversări, construcții civile, instalații electrice, aducere teren la cota inițială etc.”* nu ar necesita autorizație ANRE. Autoritatea contractantă subliniază că nu achiziționează lucrări de *„săpături, subtraversări, construcții civile, instalații electrice, aducere teren la cota inițială etc.”*, ci lucrări pentru înființare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale.

Astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, fiecare participant la procedura de atribuire va trebui să dețină atestările necesare pentru executarea lucrărilor pentru înființarea unor rețele de distribuție a gazelor naturale.

Așa cum impune și legislația în vigoare, atât pentru realizarea serviciilor de proiectare a rețelelor de distribuție a gazelor naturale, cât și pentru executarea lucrărilor de execuție pentru înființarea rețelei de distribuție a gazelor naturale, este absolut necesară deținerea tuturor atestatelor impuse prin legislație. Lucrările de execuție pentru înființarea rețelelor de distribuție a gazelor naturale trebuie privite ca un tot unitar, prin raportare la natura lucrărilor - respectiv lucrări pentru rețele de gaze naturale, și nu disociate.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210717709/1, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Oradea, la data de 30.10.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat ... în data de 18.10.2024 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări în cadrul proiectului Înființare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale în ..., județul ...”*. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 13.165.042,97 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 05.11.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire *„Cel mai bun raport calitate-preț”*.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire a formulat contestație ...SRL prin care solicită anularea, în parte, a documentației de atribuire/fișa de date cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare prin eliminarea cerințelor restrictive și discriminatorii, respectiv modificarea lor conform mențiunilor din cadrul contestației și în baza normelor legale sau

standardelor aplicabile în domeniu, obligarea la publicarea unui anunț erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

O primă critică este formulată cu privire la cerința din fișa de date referitoare la Disponibilități bănești, Cap. III.1.2) Situația economică și financiară, cerință care ar trebui îndeplinită doar de ofertantul declarat câștigător și solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței astfel: *„Ofertantul desemnat câștigător trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului (...)”*.

Consiliul constată rămasă fără obiect critica având în vedere că, ulterior primirii contestației, autoritatea contractantă a publicat Erata DF 1229285, din data de 29.10.2024, prin care a adus modificări cerinței astfel:

„A se citi

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Pentru îndeplinirea cerinței, operatorii economici participanți vor complete DUAЕ cu informațiile aferente situației acestora.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ, **vor fi prezentate, doar la cererea autorității contractante numai de către ofertantul clasat pe locul 1:** *doc justificative prin care demonstrează că la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare a cel puțin 4.646.485,75 lei, pentru o perioadă de 6 luni consecutive de derulare a contractului”*.

Având în vedere că măsura de remediere luată de autoritatea contractantă a fost publicată în SEAP în data de 29.10.2024, ulterior transmiterii prin email a contestației în data de 25.10.2024, toți potențialii ofertanți au luat cunoștință de modificările intervenite astfel încât nu mai este necesară obligarea autorității contractante la publicarea ei.

Legat de aceeași cerință, contestatoarea critică perioada pentru care trebuie asigurat cash-flow, respectiv 6 luni, perioadă pe care o consideră restrictivă, excesivă și nerelevantă în raport cu natura și complexitatea contractului, motiv pentru care solicită modificarea cerinței în sensul diminuării perioadei de la 6 luni la 3 luni.

În susținerea cererii sale, contestatoarea arată că durata maximă a contractului este de 17 luni iar achitatea contravalorii lucrărilor/facturilor/situațiilor de plată este în termen de 30 zile, situație în care, într-o derulare normală a contractului, în maxim 3 luni de la efectuarea cheltuielilor cu lucrările, executantul încasează contravaloarea lor, termenul de 3 luni fiind astfel justificat.

Un alt element al cerinței ce face obiectul criticilor este valoarea de 5.000.000 lei pentru cash-flow, considerată de asemenea cerință restrictivă, excesivă și nerelevantă în raport cu natura și complexitatea contractului, având în vedere că niciun ofertant nu va realiza aproximativ 40% din lucrări în 1/3 din termenul de 17 luni ofertat.

În soluționarea criticilor, Consiliul are în vedere că prin fișa de date a achiziției, Cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională a stabilit

cerința privind Disponibilitățile bănești, cerință care a fost modificată după primirea solicitării de clarificări din data de 23.10.2024, fiind publicat în SEAP în acest sens *Răspuns consolidat la solicitări de clarificări*, înregistrat sub nr. 5743/29.10.2024, modificări care au fost preluate de Erata nr. DF1229285, cu următorul conținut:

„Locul modificării

Descriere modalitate de îndeplinire la «III.1.2) Situația economică și financiară»

În loc de:

«Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces au are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrărilor de prestare a serviciilor în valoare de cel puțin 5.000.000 lei, pentru 6 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului de execuție.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Pentru îndeplinirea cerinței, operatorii economici participanți vor completa DUAE cu informațiile aferente situației acestora. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE, vor fi prezentate, la solicitarea AC: doc.justificative prin care demonstrează ca la momentul semnării contractului, va avea acces au are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 5.000.000 lei, pentru o perioadă de 6 luni consecutive de derulare a contractului.

Documente justificative: Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare sau alte documente echivalente prin care ofertantul/candidatul atestă că deține accesul la o finanțare în valoare de cel puțin 5.000.000 lei, pentru 6 luni consecutive de executare a contractului. Pentru demonstrarea posibilității de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pentru primele 6 luni, ofertantul poate utiliza, dar fără a se limita, următoarele opțiuni: resurse reale negrevate de datorii care vor fi exclusiv folosite pentru derularea contractului, linii de credit confirmate de bănci, alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flowul. Disponibilitatea de susținere a contractului, indiferent sub ce formă este dovedită, va trebui să conțină denumirea contractului, suma și perioada solicitată»”.

A se citi:

«Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces au/are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrărilor și prestare a serviciilor în valoare de cel puțin 4.646.485,75 lei, pentru 6 luni consecutive de derulare a contractului, conform graficului de execuție.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Pentru îndeplinirea cerinței, operatorii economici participanți vor completa DUAE cu informațiile aferente situației acestora. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE, vor fi prezentate, doar la cererea autorității contractante numai de către ofertantul clasat pe locul 1: doc.justificative prin care demonstrează ca la momentul semnării contractului, va avea acces au/are disponibile resurse reale negrevate de datorii în valoare de cel puțin 4.646.485,75 lei, pentru o perioadă de 6 luni consecutive de derulare a contractului. Documentele justificative: Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare sau alte documente echivalente prin care ofertantul/candidatul atestă că deține accesul la o finanțare în valoare de cel puțin 4.646.485,75 lei, pentru 6 luni consecutive de executare a contractului. Pentru demonstrarea posibilității de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pentru primele 6 luni, ofertantul poate utiliza, dar fără a se limita, următoarele opțiuni: resurse reale negrevate de datorii care vor fi exclusiv folosite pentru derularea contractului, linii de credit confirmate de bănci, alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflowul. Disponibilitatea de susținere a contractului, indiferent sub

ce formă este dovedită, va trebui să conțină denumirea contractului, suma și perioada solicitată»”.

Măsurile de remediere au fost publicate în SEAP după data depunerii contestației, măsuri cu privire la care contestatoarea nu a mai avut nicio obiecție nici măcar cu privire la susținerile autorității contractante prezentate în punctul de vedere referitoare la acestea, situație față de care Consiliul apreciază că ...SRL nu se mai consideră vătămată prin cerința de calificare, așa cum a fost modificată.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă își justifică întemeiat stabilirea unei astfel de cerințe arătând că durata contractului va fi de 17 luni, din care, conform graficului de execuție, primele 5 luni sunt estimate pentru servicii de proiectare, astfel că, prin solicitarea unei disponibilități bănești pentru o perioadă de 6 luni se asigură că ofertanții vor avea cash flow-ul necesar pentru începerea lucrărilor după cele 5 luni aferente activității de proiectare.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei potrivit căroră într-o succesiune normală a derulării contractului, în maxim 3 luni de la efectuarea cheltuielilor cu lucrările executantul încasează contravaloarea lucrărilor, în realitate, cash flow-ul asigură doar 1 din cele 6 luni de contract, având în vedere că primele 5 luni sunt dedicate activității de proiectare.

În acest sens sunt și susținerile autorității contractante din punctul de vedere, pe care Consiliul le va reține ca relevante în cauză, în speță faptul că solicitarea disponibilităților bănești pentru o perioadă de doar 3 luni, conform cerinței contestatorului, ar fi în dezavantajul autorității contractante și implicit a comunității care va fi deservită de noua rețea. O eventuală modificare a cerinței în sensul solicitat de contestatoare ar conduce la situația în care disponibilitățile bănești pentru o perioadă de doar 3 luni ar însemna că ofertantul și-ar demonstra accesul la disponibilități pe care nu le va utiliza în fapt, sensul cerinței fiind însă acela de asigurare de către ofertant a cash flow-ului necesar pentru demararea execuției lucrărilor.

De asemenea, vor fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante potrivit căroră având în vedere complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, precum și amploarea proiectului, respectiv înființarea unei rețele de gaz nouă care deservește o comunitate care nu a avut acces la acest tip de resursă până acum, ... are datoria de a se asigura că lucrările vor fi executate conform estimărilor, precum și că vor fi executate de ofertanți care pot susține financiară începerea lucrărilor. Așa cum s-a reținut anterior, cash flow-ul este necesar pentru 1 lună, luna în care încep efectiv lucrările, din cele 6 stabilite prin cerința de calificare de vreme ce perioada aferentă proiectării este de 5 luni.

Nu lipsit de relevanță este și faptul că proiectul va fi finanțat prin Programul național de investiții „Anghel Saligny”, iar cu respectarea cerințelor ghidului de finanțare, beneficiarul poate utiliza doar

mecanismele de decontare prevăzute în ghidul de finanțare și anexele acestuia, prin urmare se impune luarea unor măsuri de protecție, astfel încât să nu fie periclitată începerea execuției lucrărilor, de ofertanți care nu și-ar putea susține financiar demararea unor astfel de lucrări complexe, fiind depus în dovedire adresa nr. 206.277/20.11.2023 emisă de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect solicitarea contestatoarei de modificare a valorii cash-flow-ului de 5.000.000 lei, având în vedere măsura de remediere publicată în SEAP prin Erata DF1229285, și va respinge ca nefondată solicitarea de modificarea a perioadei de 6 luni în 3 luni pentru extența acestor disponibilități bănești.

Contestatoarea critică și cerința prevăzută în fișa de date a achiziției, Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, considerată, de asemenea, restrictivă, excesivă și nerelevantă în raport cu natura și complexitatea contractului și solicită eliminarea acestei cerințe.

În susținerea cererii sale arată că potrivit art. 174 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților prezentarea pentru subcontractanți a unor documente, atestate/autorizări, privind capacitatea tehnică pentru lucrările care nu sunt executate de aceștia sau în cazul terților susținători care, de exemplu, sunt declarați astfel pentru îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri, vor trebui să prezinte autorizația ANRE.

Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a stabilit, următoarea cerință de calificare:

„2. OE participanți la procedură trebuie să fie obligatoriu autorizați ANRE

-pentru partea de proiectare – autorizație ANRE pentru proiectarea sistemelor de distribuție a gazelor naturale;

-pentru partea de execuție lucrări – autorizație ANRE în domeniul distribuției de gaze naturale – autorizație EDSB (sau echivalent), conform «Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor cadru de valabilitate aferente autorizațiilor» nr. 132/2021.

În cazul depunerii unei oferte în asociere, fiecare asociat are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței. Această cerință se solicită și eventualilor subcontractanți. În cazul depunerii unei oferte individuale/comune susținută tehnico-profesional de către terț/terți susținători, fiecare susținător are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței.

Mod prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

- se va complete DUA de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă – informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activităților profesionale – pentru partea de proiectare – autorizație ANRE pentru proiectarea sistemelor de distribuție a gazelor naturale;

- pentru partea de proiectare – autorizație ANRE pentru proiectarea sistemelor de distribuție a gazelor naturale;

- pentru partea de execuție lucrări – autorizație ANRE în domeniul distribuției de gaze naturale – autorizație EDSB (sau echivalent).

Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv – pentru partea de proiectare autorizație ANRE pentru proiectarea sistemelor de distribuție a gazelor natural; -pentru partea de execuție lucrări – autorizație ANRE pentru proiectarea sistemelor în domeniul distribuției de gaze natural – autorizație EDSB (sau echivalente), conform «Reg pt autorizare OE care desfășoară activități în domeniul gazelor natural și a condițiilor cadru de valabilitate aferente autorizațiilor» nr. 132/2021, sau în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, documentele echivalente emise în țara de rezidență, traduse în limba română, urmează să fie prezentate, la solicitarea AC, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasam intern întocmit la fin evaluării ofertelor”.

Înainte de data depunerii ofertelor, autorității contractante i-a fost solicitată o clarificare privind această cerință, prin care, i s-a solicitat „să o modifiți astfel încât doar asociații să fie obligați să îndeplinească o astfel de condiție sau doar subcontractanții care execute acele lucrări pentru care este justificată cerința”, solicitare la care, cu adresa nr. 5743/29.10.2024 publicată în SEAP (Răspuns consolidat la solicitările de clarificări), a comunicat „Se vor respecta cerințele documentației de atribuire”.

Raportat la obiectul contractului care este de „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări în cadrul proiectului Înființare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale în ..., județul ...”, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 172 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„Art. 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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la [alin. \(1\)](#).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin **raportare la obiectul acestuia**”.

Or, conform prevederilor legale în vigoare, este obligatoriu ca executantul care realizează o rețea de gaz să dețină autorizație de la ANRE, autorizație care asigură faptul că executantul respectă normele și standardele de siguranță, calitate și eficiență în lucrările de construcție și operare a rețelelor de gaz. Așa cum susține și autoritatea contractantă, Consiliul constată că cerința respectă prevederile legislației în domeniu și este stabilită în raport de obiectul contractului, respectiv:

- Legea nr. 123/2012 privind energia electrică și gazele naturale stabilește cadrul general pentru reglementarea activităților din domeniul gazelor naturale.

- Normele tehnice de proiectare și execuție a rețelelor de gaze naturale, detaliază cerințele specifice pentru proiectare și execuție.

Consiliul constată că din analiza cerinței, astfel cum a fost redactată, se înțelege că și în cazul subcontractanților care realizează proiectarea și execuția lucrărilor de gaze este obligatorie, motiv pentru care cerința potrivit căreia **„Această cerință se solicită și eventualilor subcontractanți”** este legală, necesară și nerestrictivă având în vedere obiectul contractului **„Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări în cadrul proiectului *Înființare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale* în ..., județul ...”**.

Așa cum susține și autoritatea contractantă, prin susținerile contestatoarei potrivit căroră lucrările de *„săpături, subtraversări, construcții civile, instalații electrice, aducere teren la cota inițială etc.”* nu ar necesita autorizație ANRE, nu face altceva decât să disocieze tipurile de lucrări necesare în prezenta procedură de atribuire, având în vedere că obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuire nu îl constituie doar astfel de lucrări, ci obiectul principal este de proiectare și lucrări pentru înființare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale.

Atât pentru realizarea serviciilor de proiectare a rețelelor de distribuție a gazelor naturale, cât și pentru executarea lucrărilor de execuție necesare înființării rețelei de distribuție a gazelor naturale, este obligatorie deținerea tuturor atestatelor impuse prin legislație. Lucrările de execuție pentru înființarea rețelelor de distribuție a gazelor naturale trebuie privite ca un tot unitar, contrar susținerilor contestatoarei, nu disociat, și mai ales prin raportare la natura lucrărilor, respectiv lucrări pentru rețele de gaze naturale, domeniu în care este obligatorie autorizarea.

Astfel, solicitarea de a elimina pentru subcontractanți deținerea autorizării ANRE, pentru partea de proiectare sau execuție care îi va reveni ca urmare a unei eventuale încheierii a unui acord de subcontractare, este neîntemeiată.

Tot neîntemeiată se dovedește a fi și solicitarea de eliminare a cerinței privind deținerea autorizării ANRE în cazul asociaților, dând cu titlu de exemplu terțul susținător care îndeplinește cerința privind cifra de afaceri, având în vedere că în chiar textul cerinței este precizat faptul că **„În cazul depunerii unei oferte individuale/comune susținută tehnico-profesional de către terț/terți susținători, fiecare susținător are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței”** și nu o cerință privind *„situația economică și financiară”* prevăzută de art. 172 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cum invocă contestatoarea.

Consiliul reține în soluționare că autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că se respectă legislația în vigoare și că serviciile

de proiectare și execuția lucrărilor se va realiza de către operatori atestați, conform cerințelor legislației, în speță, să dețină atestările necesare pentru proiectarea și executarea lucrărilor pentru înființarea unor rețele de distribuție a gazelor naturale.

Faptul că ...SRL se află în imposibilitatea de a depune ofertă așa cum precizează la punctul 37 din contestație, respectiv *„prin menținerea unei Documentații de Atribuire care conține prevederi nelegale ni se creează mari prejudicii, deoarece suntem în imposibilitatea depunerii unei oferte sustenabile din punct de vedere tehnic și financiar în cadrul procedurii”*, nu poate constitui un motiv întemeiat de modificare a cerințelor din documentația de atribuire în funcție de autorizările pe care le deține sau nu un operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire.

Contrar susținerilor contestatoarei potrivit căroră *„Documentația de atribuire conține criterii și cerințe restrictive și nelegale, care contravin dispozițiilor legale cuprinse în cadrul art. 31 din HG nr. 395/2016”*, acestea stabilesc că *„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”.

Or, în prezenta procedură de atribuire ambele condiții sunt îndeplinite cumulativ, după cum s-a reținut anterior în considerente, respectiv sunt relevante în raport de obiectul contractului prin urmare nu sunt disproporționate raportat la natura și complexitate contractului, situație în care autoritatea contractantă nu are obligația de a aduce modificări cerințelor de calificare astfel încât să permit participarea la procedura de atribuire a unor operatori economici care nu dețin astfel de autorizări impuse de legislația în domeniu, în speță pentru proiectarea și execuția lucrărilor de *„Inființare rețea inteligentă de distribuție a gazelor natural în ..., județul ...”*.

Prin urmare, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

În ceea ce privește capătul de cerere privind decalarea termenului de depunere a ofertelor, având în vedere caracterul nefondat al contestației, acesta va fi de asemenea respins.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.