

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. 1336/C1/1141

Data: 14.06.2023

Prin contestația nr. 674/27.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22793/28.04.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în Mun., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO13092995, reprezentată legal prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 135/20.04.2023 și a raportului procedurii nr. 132/12.04.2023, emise de, cu sediul în loc. nr., Jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și Execuție «Înființarea rețelelor inteligente de distribuție a gazelor naturale în comunele Drăgănești, Buntești, ..., Lazuri de Beiuș, Pietroasa, județul»”, cod CPV 45231221-0, s-a solicitat:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 135/20.04.2023 și a raportului procedurii nr. 132/12.04.2023 emise de, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SC SRL, cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;

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

Prin adresa transmisă cu poșta electronică nr. 480/08.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 24626/08.05.2023, SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în Mun., Jud., având CUI RO40807310, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J05/986/2019, reprezentată legal prin, în calitate de ofertant câștigător, a

formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1141/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de către SC SRL ca fiind netemeinică/nefondată.

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

În fapt, contestatorul menționează că, în calitate de autoritate contractantă, a organizat în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, procedura de achiziție publică pentru atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare și Execuție «Înființarea rețelelor inteligente de distribuție a gazelor naturale în comunele Drăgănești, Buntești, ..., Lazuri de Beiuș, Pietroasa, județul»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1047138 din 15.09.2022.

La procedura de atribuire menționată mai sus, au depus ofertă:

1. Ofertant unic: SC SRL cu următorii subcontractanți: SC SRL;
2. Asocierea: SRL, cu terți susținători care au fost declarați și subcontractanți: SC SRL;
3. Asocierea: SC SRL (leader) - SC SA, cu următorii subcontractanți: PFA, SC SRL.

Contestatorul susține că după evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul consemnat în raportul procedurii nr. 132/12.04.2023, precum și în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii nr. 135/20.04.2023, potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, și prin urmare, respinsă „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, motivul concret fiind neîndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară.

Astfel, contestatorul detaliază în cuprinsul contestației ceea ce autoritatea contractantă a solicitat în cadrul fișei de date la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, precizând faptul că a prezentat în cadrul formularului DUAЕ, drept experiență similară următorul contract: „«DESCRIERE: DEZVOLTAREA SISTEMULUI NAȚIONAL DE TRANSPORT GAZE NATURALE PE CORIDORUL BULGARIA - ROMANIA - UNGARIA- AUSTRIA, FAZA 1(BRUA - Faza 1)»: CONDUCTĂ DE TRANSPORT GAZE NATURALE PODIȘOR - RECAȘ, de la km 320 la km 479 - LOT 3 Contract Nr. 603/28.11.2017, Acte Aditionale 122 (1/07.12.2017; 2/17.07.2018; 3/24.08.2018; 4/26.02.2019; 5/27.02.2019; 6/21.05.2019; 7/02.10.2019; 8/30.01.2020;

9/03.02.2020; 10/07.04.2020; 11/07.04.2020; 12/27.04.2020;
13/16.07.2020; 14/26.08.2020; 15/18.09.2020; 16/29.09.2020;
17/23.10.2020; 18/20.11.2020; 19/29.01.2020; 20/15.03.2021;
21/23.05.2021; 22/26.08.2021 Și Acord Asociere nr. 1/07.06.2017; PV
receptive la terminarea lucrărilor nr. 76/16.08.2021; Calitate: Lider de
Asociere cu o valoare lucrări executate de 131.614.814,35 ron din
valoarea declarată a proiectului, reprezentând un procent de: 76,4%;
Valoare: 172094608,06; Moneda: RON; Dată început: 31/05/2018; Dată
sfârșit: 16/08/2021; Beneficiari: S.N.T.G.N TRANSGAZ S.A.”.

Referitor la primul alineat (pag. 5) din cadrul comunicării privind
rezultatul procedurii, contestatorul atrage atenția asupra faptului că,
autoritatea contractantă nu a definit în cadrul fișei de date, experiența
similara „în domeniul rețelelor de distribuție gaze naturale”, ci a solicitat
în cadrul fișei de date, experiența similară atât în domeniul rețelelor de
distribuție gaze naturale, cât și/sau în infrastructuri de gaze naturale,
ceea ce în opinia sa înseamnă că autoritatea contractantă a dat
posibilitatea ofertanților de a prezenta experiența similară atât în
domeniul rețelelor de distribuție gaze naturale, cât și/sau al
infrastructurii de gaze naturale.

Astfel, susține că infrastructura prin definiție este structura, și
componentele sau elementele de baza necesare într-un domeniu de
activitate, iar în situația de față domeniul de activitate sunt gazele
naturale, iar structura sau elementele de bază sunt: atât transportul cât
și distribuția gazelor naturale. Dacă nu ar exista transport, prin urmare,
nu ar exista nici distribuție, detaliind prevederile art. 1 din legea care
reglementează domeniul gazelor naturale, respectiv Legea nr. 123/2012
actualizată.

Prin urmare, susține că, atât activitatea de transport cât și
activitatea de distribuție sunt reglementate de același temei legal. De
asemenea, același temei legal prevede la art. 100 pct. 77: „rețea de
transport și/sau de distribuție - ansamblul de conducte conectate între
ele, inclusiv instalațiile și echipamentele aferente pentru vehicularea
gazelor naturale, conform reglementărilor tehnice specifice”, fără a se
face distincție între cele două.

Referitor la al doilea alineat (pag. 5) din cadrul comunicării privind
rezultatul procedurii, contestatorul face precizarea asupra faptului că,
potrivit DEX definiția sintagmei „similar” este „= de aceeași natură, de
același fel, asemanator, analog”, și nu „identic”, care, tot conform DEX,
este „= care coincide întrutotul cu ceva, aidoma, întocmai, la fel, exact”.

Astfel, contestatorul susține că apare ca fiind evident faptul că,
acest contract se încadrează în cerința potrivit careia: „Ofertanții vor face
dovada experienței similare”.

Mai mult decât atât, arată că potrivit art. 5 alin. (1) și alin. (2) din
Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art.
179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu

completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, emisă de Președintele ANAP, se prevăd următoarele: „(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului. (2) Autoritatea/entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta”.

Din cele menționate mai sus, contestatorul susține că a constatat că, similaritatea obiectului contractului trebuie să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta, iar în situația de față, precizează că sectorul/domeniul sunt gazele naturale, în cadrul căruia, intră atât activitatea de transport, cât și activitatea de distribuție.

Totodată, menționează că a participat la procedură în calitate de ofertant unic și nu alături de SC Inspet SA în calitate de lider al asocierii, așa cum prevede autoritatea contractantă în cadrul comunicării (pag. 5 alin. 4).

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că nu înțelege cum autoritatea contractantă consideră că un operator economic care a executat lucrări de dezvoltare a unui sistem de transport gaze naturale, nu poate să execute în bune condiții lucrări de rețele de distribuție de gaze naturale, datorită lipsei cunoștințelor/experienței necesare, atâta vreme cât execuția lucrărilor de transport gaze este superioară din punct de vedere al complexității și/sau scopului. Ca atare, apreciază că autoritatea contractantă, pentru a elimina riscul ca un operator economic lipsit de experiența necesară unor astfel de lucrări, a decis mai degrabă sancționarea acestuia cu respingerea ofertei, în loc să recurgă la o analiză în detaliu a ofertei.

Consideră astfel că, pentru a fi acceptată, experiența prezentată trebuie să fie ori similară, ori superioară din punctul de vedere al complexității lucrărilor supuse achiziției. Experiența similară nu înseamnă experiență identică, fiind suficient ca lucrările executate să fi inclus categorii de lucrări care urmează a fi efectuate în baza contractului supus

licitației, iar nu toate categoriile de lucrări și activități așa cum au fost ele stabilite la nivelul caietului de sarcini.

În opinia contestatorului, acceptabilitatea ofertei, sub aspectul experienței similare, trebuie să rezulte din compararea complexității lucrărilor anterior realizate cu complexitatea celor de atribuit, iar nu din rezultatul comparării mecanice a unor categorii de lucrări, care ar trebui să fie identice, în sensul că toate categoriile de lucrări de atribuit ar trebui să se regăsească în lista categoriilor lucrărilor executate anterior.

Contestatorul susține faptul că este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Față de primul alineat de la pag. 12 din cadrul comunicării și anume referitor la „în ceea ce privește mențiunea «și/sau infrastructuri de gaze naturale»”, consideră că atâta timp cât această sintagmă nu este scoasă din context, ea nu poate avea o altă interpretare decât aceea că aceste infrastructuri de gaze naturale se refera strict la lucrări aferente rețelilor de distribuție, și trebuie înțeleasă ca venind în continuarea cerinței care definește similaritatea ca fiind lucrări de rețele de distribuție și nu trunchiată și scoasă din context.

Astfel, având în vedere ce prevede cerința privind experiența similară, contestatorul precizează faptul că, niciunde în cadrul fișei de date autoritatea contractantă nu a prevăzut cerința privind experiența similară, așa cum precizează în cadrul comunicării și anume: „lucrări de natura și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale aferente rețelilor de distribuție”.

În opinia contestatorului, prin cerința astfel cum aceasta a fost prezentată în cadrul fișei de date, autoritatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea experienței similare și prin prezentarea de lucrări din infrastructura gazelor naturale, care cuprinde atât activitatea de distribuție cât și activitatea de transport a gazelor naturale.

Menționează faptul că nu a trunchiat textul privind experiența similară și nici nu a scos din context sintagma „și/sau infrastructuri de gaze naturale”, așa cum eronat precizează autoritatea contractantă, ci pur și simplu a respectat în totalitate cerința, așa cum a fost precizată în cadrul fișei de date.

Contestatorul detaliază în cadrul contestației prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, considerând că acesta prevede faptul că, informația din cadrul documentației de atribuire trebuie să fie completă, clară și precisă, iar în situația dată, se intrabă de ce autoritatea

contractantă nu a prevăzut cerința privind experiența similară astfel: „lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale aferente rețelelor de distribuție” dacă s-a referit la „lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale (a se citi aferente rețelelor de distribuție, după cum se precizează clar înaintea acestei sintagme)”, așa cum menționează în comunicare?

Contestatorul precizează faptul că, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 77/09.12.2022, menționând de asemenea că, a oferit răspuns prin adresa nr. 2315/14.12.2022, detaliind în cadrul contestației conținutul ambelor adrese.

În cele ce urmează, contestatorul susține că va explica din punct de vedere tehnic, similaritatea contractului pe care l-a depus, cu experiența similară solicitată de autoritatea contractantă, cu referire la „diferențele” evidențiate de autoritatea contractantă în tabelele din cadrul comunicării.

În opinia contestatorului, rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună documente justificative care să probeze toate cerințele mai sus menționate, nerespectarea cel puțin a uneia dintre acestea fiind de natură să conducă automat la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Totodată, apreciază că documentele pe care le-a prezentat se încadrează în cerința privind experiența similară solicitată de autoritatea contractantă și anume lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire infrastructuri de gaze naturale.

Consideră de asemenea că, în luarea deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă a desfășurat procesul de analiză a ofertelor într-un mod eronat.

Astfel, susține că prin decizia autorității contractante nr. 72 din 21.11.2022 a fost cooptat Domnul ing. Codrean Stelian-Mihai, atestat ANRE tip PGD și EGD, având funcția de Consilier superior al Serviciului proiecte și finanțări nerambursabile din cadrul Consiliului Județean, în calitate de expert extern cooptat cu expertiza în domeniul tehnic și financiar. Așa cum este prezentat și în raportul procedurii domnul ing. Codrean Stelian-Mihai, este atestat ANRE tip PGD (Proiectare sisteme de distribuție a gazelor naturale, sisteme de distribuție închise și magistrale directe ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune) și EGD (Execuție sisteme de distribuție a gazelor naturale, sisteme de distribuție închise și magistrale directe ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune). Mai mult decât atât din verificarea pe site-ul ANRE a autorizațiilor deținute de domnul Codrean Stelian-Mihai se poate constata ca deține și autorizații tip PGIU, deținute de domnul Codrean Stelian-Mihai, se poate constata că deține și autorizații tip PGIU (Proiectare instalații de utilizare a gazelor

naturale ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune) și EGIU (Execuție instalații de utilizare a gazelor naturale ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune), dar nu deține și nu a deținut nicio dată autorizații tip PGT(Proiectare sisteme de transport al gazelor naturale) și EGT (Execuție sisteme de transport al gazelor naturale).

Contestatorul precizează că (nefiind autorizat PGT și EGT) domnul Codrean Stelian-Mihai face comparații între lucrările realizate în sistemul de distribuție gaze și cele din sistemul de transport gaze, comparații în urma cărora trage (eronat) concluzia că, lucrările din sistemul de transport nu pot fi considerate ca și lucrări de construire infrastructuri de gaze naturale, așa cum s-a solicitat în fișa de date a investiției.

În cele ce urmează, contestatorul detaliază în cuprinsul contestației, pagina 2 din capitolul II.2.4 - Descrierea achiziției publice, din cadrul fișei de date, făcând precizarea că atât conducta de racord cât și SRM-ul sunt realizate din țeava de oțel și respectă prevederile Ordinului nr. 118/2013, și nu numai.

Contestatorul susține faptul că, după cum se poate vedea din planurile elaborate de către proiectantul studiului de fezabilitate și semnate de către domnul Șchiop Eugen Cristian (planuri puse la dispoziția ofetanților de către autoritatea contractantă), are conducta proiectată aerian, care trebuie să fie obligatoriu din oțel, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 89/2018, ordin care, în opinia contestatorului, a fost prezentat trunchiat în raport, ca fiind realizat pentru executarea cu preponderență a rețelelor de gaz din polietilenă. Astfel, consideră că această apreciere este greșită și scoasă din context, întreg Normativul nr. 89/2018 făcând referire în egală măsură atât la conductele din oțel cât și din polietilenă, sens în care detaliază în cadrul contestației prevederile art. 60 din Ordinul nr. 89/2018.

De asemenea, susține faptul că proiectantul studiului de fezabilitate a respectat acest articol, proiectând majoritatea tronsoanelor de distribuție care sunt amplasate pe drumul național aerian, atașând o captură de ecran în susținere.

Contestatorul menționează că, atât în caietul de sarcini, cât și în studiul de fezabilitate, se menționează clar faptul că, conductele de distribuție se vor monta subteran sau aerian, sens în care înțelege să detalieze în cuprinsul contestației capitolul 2.3. Date tehnice aferente obiectivului de investiții, din caietul de sarcini.

De asemenea, susține că în studiul de fezabilitate la pagina 160 se regăsește exact aceeași propunere de proiectare prezentată anterior, la pagina 161 se prezintă inclusiv articole din Normativul nr. 89/2018, referitoare la modul de realizare a racordurilor (bransamentelor) aeriene, despre care susține că în cele ce urmează.

La capătul racordului executat din țeava din oțel racordat la conducta de distribuție a gazelor naturale, de presiune medie/redusă se montează:

- un robinet de branșament;
- o piesa electroizolantă, în aval de robinetul de branșament;
- unul sau mai multe regulatoare de presiune sau după caz, o stație de reglare-măsurare.

Totodată, precizează că la pagina 163 se stipulează clar modul în care s-au proiectat traversările de cursuri de apă și anume aerian, pe care le prezintă în cuprinsul contestației sub formă tabelară.

Contestatorul susține că branșamente de gaze naturale și posturi de reglare măsurare a gazelor naturale echipate cu contoare inteligente pentru gestionarea și monitorizarea consumurilor de gaze naturale 3349 buc., iar la rândul lor toate racordurile (branșamentele) realizate pe tronsoanele aeriene vor trebui proiectate și realizate din oțel, precizând că a prezentat deja acest lucru anterior, atunci când a făcut referință la studiu, mai exact la pagina 161 din studiu.

Referitor la diferențele sesizate de autoritatea contractantă în cadrul comunicării, dintre cerința privind experiența similară solicitată în documentația de atribuire și contractul pe care susține că l-a prezentat drept experiență similară, contestatorul face precizări în cele ce urmează.

Astfel, consideră opinia autorității contractante ca fiind eronată în ceea ce privește „Prima diferență demarcabilă între cele două tipuri de lucrări este legată de tehnologia de lucru diferită datorită materialului din care sunt confecționate conductele, considerăm eronată decizia autorității contractante” având în vedere faptul că: articolul 1 din Ordinul nr. 89/2018 stipulează: „Art. 1. - (1) Obiectul prezentelor norme tehnice este proiectarea, executarea și exploatarea în condiții de siguranță a sistemelor de alimentare cu gaze naturale combustibile și a magistrelor directe, cu presiunea egală sau mai mică de $10 \cdot 10^5$ Pa (10 bari)”.

De asemenea, face trimitere și la dispozițiile art. 19, care prevede care sunt treptele de presiune la care se referă Normativul nr. 89/2018: „Art. 19. - (1) Treptele de presiune din sistemul de alimentare cu gaze naturale sunt:

- a) presiune joasă (PJ), $PJ \leq 0,05 \cdot 10^5$ Pa (0,05 bari);
- b) presiune redusă (PR), $0,05 \cdot 10^5$ Pa (0,05 bari) < PR $\leq 2 \cdot 10^5$ Pa (2 bari);
- c) presiune medie (PM), $2 \cdot 10^5$ Pa (2 bari) < PM $\leq 6 \cdot 10^5$ Pa (6 bari);
- d) presiune înaltă (PI), în obiectivele/sistemele de distribuție și în stațiile de comprimare din instalațiile de utilizare cu PI > $6 \cdot 10^5$ Pa (6 bari)”.

Contestatorul susține și faptul că art. 20, la care se face referire în primul tabel de diferențe, nu stipulează nicăieri sau nu recomandă folosirea cu preponderență a țevelor din polietilenă, așa cum precizează autoritatea contractantă, înțelegând să detalieze în cuprinsul contestației

diposițiile alin. (2): „(2) În sistemele de alimentare cu gaze naturale pot fi folosite țevi din:

- a) oțel și polietilenă PE 100 pentru orice treaptă de presiune;
- b) polietilena PE 80 până la presiunea maximă de 4-105 Pa (4 bari);
- c) alte materiale, cu respectarea prevederilor art. 173”.

Pentru o viziune cât mai clară, contestatorul susține că Normativul prevede că în sistemele de alimentare cu gaze naturale se permit 4 tipuri de presiuni (inclusiv presiune înaltă până la 10 bari - nu se permite presiune mai mare de 10 bari doar din considerente de siguranță nu din rațiuni de material), iar referitor la țevile de polietilenă, sunt permise doar până la 6.

Prin urmare, arată că o primă concluzie referitoare la calitatea materialului este aceea că țevile din oțel asigură o calitate superioară țevelor din polietilenă. Mai mult decât atât, apreciază că este important să precizeze și faptul că până în anul 1997, cand s-a aprobat primul normativ de gaze care permitea executarea rețelelor și din polietilenă, toate sistemele de alimentare cu gaze erau realizate atât îngropat cât și aerian din oțel.

Concluzia, este aceea că rețelele de distribuție gaze naturale folosesc tehnologii de lucru specifice conductelor de polietilenă, ceea ce se aplică inclusiv în cadrul investiției contestatorului, susține acesta, deoarece lucrările prevăzute în cadrul SF-ului sunt în procent de peste 99% în subteran în vreme ce rețelele de transport gaze naturale folosesc proceduri de lucru specifice conductelor din metal (oțel).

Contestatorul precizează în cadrul contestației ca aceasta este o concluzie care este lipsită de adevăr, intrucât rețeaua de distribuție se va monta aerian pe kilometrii întregi (a se vedea planurile atașate studiului de fezabilitate), planuri din care susține că a extras tabelul prezentat la punctul b, iar lungimea traversărilor aeriene conform tabelelor anexate depășește 800 m ceea ce înseamnă că, se va folosi doar pentru supratraversari circa 1000 m de țeava din oțel.

Pentru a îndepărta pentru totdeauna afirmațiile referitor la care, modul de lucru, tehnologiile și materialele folosite sunt prezentate diferit în Ordinul nr. 89/2018 și în Ordinul nr. 118/2013, contestatorul prezintă în cadrul contestației câteva extrase relevante din Ordinul nr. 89/2018, cu modificările și completările ulterioare, acesta fiind valabil și în prezent, extrase din care apreciază că va rezulta clar faptul că Ordinul nr. 118/2013 reprezintă o completare a Ordinului nr. 89/2018, în funcție de complexitatea lucrărilor respectarea Ordinului nr. 89/2018, presupunând respectarea întru totul a reglementarilor Ordinului nr. 118/2013, respectiv art. 251 și art. 301.

Contestatorul concluzionează că, Normativul nr. 89/2018 nu recomandă, propune sau stipulează folosirea cu preponderență (așa cum prevede autoritatea contractantă în comunicare) a țevelor din polietilenă,

acest normativ tratează în mod egal atât folosirea țevelor de oțel cât și a țevelor din polietilenă, ținând cont de condițiile de siguranță. Din acest motiv nu permite folosirea țevelor de polietilenă pentru presiuni mai mari de 6 bari, presiuni la care face referire clară că trebuie să țină cont de prevederile Normativului nr. 118/2013.

Prin urmare, contestatorul apreciază că cele două normative nu se exclud, ci se completează cu precizarea că Normativul nr. 118/2013 este mai restrictiv ca și Normativul nr. 89/2018.

Astfel, menționează faptul că lucrările realizate după Normativul nr. 118/2013 nu numai că sunt similare cu cele realizate după Normativul nr. 89/2018, ci sunt chiar superioare acestora din urmă.

De asemenea, ca și tehnologie, montajul țevelor din oțel este similar în ambele normative și este mai complex ca montajul țevelor de polietilenă, susține contestatorul, de aici rezultând un plus pentru calitate în cazul lucrărilor pe care le-a propus ca și lucrări similare.

Contestatorul citează „2. O altă diferență între cele două tipuri de lucrări este legată de tehnologia de lucru diferită în ceea ce privește tipologia terenului în care se pozează rețelele”.

Totodată, arată că, din raport reiese următoarea concluzie: tehnologia de lucru este total diferită între cele două categorii de lucrări și din prisma configurației și tipologiei terenului unde vin amplasate rețelele.

Constată că rețelele de distribuție gaze naturale prevăd lucrări care se efectuează în interiorul localităților, în vreme ce rețelele de transport gaze naturale prevăd lucrări care se efectuează în mod preponderent în afara localităților, de aici rezultând o sumedenie de proceduri de lucru diferite între cele două tipuri de lucrări.

Cu alte cuvinte, contestatorul susține că nu este tot una să se execute rețele în interiorul unei localități, unde intervin nenumărate probleme legate de rețele de utilități, excavări, refaceri/reamenajări de piațete, trotuare, drumuri, etc. sau să se execute rețele în câmp deschis.

În opinia contestatorului, și la prezentarea acestei diferențe se observă faptul că se dorește o excludere a unor lucrări net superioare.

Având în vedere că s-a stipulat faptul că, lucrările de distribuție se realizează cu preponderență în interiorul localităților și de aceea sunt diferite de lucrările de transport, contestatorul apreciază eronată opinia autorității contractante, având în vedere că, ceea ce se impune cu preponderență în cazul celor două tipuri de lucrări este siguranța în exploatare, siguranță diferită în funcție de regimul de presiune, adică cu cât există o presiune mai mare există și distanțe de siguranță față de obiectivele și rețelele învecinate mai mare.

În viziunea contestatorului, acest lucru se poate observa și din parcurgerea tabelului nr. 1 din capitolul zone de siguranță din Ordinul nr. 89/2018 (ordin menționat în raport ca fiind cel de care trebuie să se țină cont).

Contestatorul arată faptul că la pagina 27 din studiu se stipulează: „În prezentul studiu de fezabilitate s-a asigurat prin dimensionarea sistemului în posibilitatea de alimentare a loc. Chișcău, Cociuba Mică, Gurani, Pietroasa, com. Pietroasa / loc. Valea de Jos, Sudrigiu, ..., Petrileni, Ghighișeni, Cucuceni, com. / loc. Buntești, Bradet, Lelești, Poienii de Jos, Poienii de Sus, Stâncești, Dumbrăvani, com. Buntești/ loc. Mizieș, Livada Beiușului, Grădi-nari, Drăgănești, Pântășești, Păcălești, Sebiș, Jigăneștii de Beiuș, Belejeni, com. Drăgănești / loc. Lazuri de Beiuș, Cusuiș, Băleni, Hinchiriș, com. Lazuri de Beiuș și dezvoltarea ulterioară a acestuia în loc. Giulești, Măgura și Moțești com. Pietroasa / Lelești, Săud com. Buntești / loc. Talpe com. Drăgănești”.

De asemenea, arată că la pagina 2 din fișa de date a investiției se precizează la: Descrierea generală a Proiectului: „Soluția tehnică fezabilă cuprinde următoarele obiecte și categorii de lucrări, expuse în ordinea de curgere a gazelor:

B. Realizarea unei rețele inteligente de distribuție gaze naturale în regim de medie presiune în loc. Chișcău, Cociuba Mică, Gurani, Pietroasa, com. Pietroasa / loc. Valea de Jos, Sudrigiu, ..., Pe-trileni, Ghighișeni, Cucuceni, com. / loc. Buntești, Bradet, Lelești, Poienii de Jos, Poienii de Sus, Stâncești, Dumbrăvani, com. Buntești/ loc. Mizieș, Livada Beiușului, Grădinari, Drăgănești, Pântășești, Păcălești, Sebiș, Jigăneștii de Beiuș, Belejeni, com. Drăgănești / Loc. Lazuri de Beiuș, Cusuiș, Băleni, Hinchiriș, com. Lazuri de Beiuș, în lungime de cca. 114.836 m”.

Contestatorul susține că, așa cum se poate vedea atât din verificarea studiului de fezabilitate cât și a fișei de date, trebuie alimentate nu mai puțin de 30 de localități aferente celor 5 comune. Acest lucru face ca pe mai bine de 40 km țevile de distribuție să fie montate în extravilan în paralel cu drumurile dintre localități de preferat conform prevederilor art. 74 din Ordinul nr. 89/2018.

În aceste condiții în care aproape 40% din rețeaua de distribuție este montată în extravilanul localităților, contestatorul susține că nu înțelege de unde s-a tras concluzia că vor fi tehnologii de lucru diferite rezultate ca urmare a montajului în intravilanul sau extravilanul localităților, întrucât tehnologia de lucru așa cum a mai menționat deja este similară cu mențiunea ca montajul țevelor din polietilenă se realizează mai ușor ca și montajul țevelor din oțel.

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

Contestatorul prezintă în cadrul contestației „3. O altă diferență între cele două tipuri de lucrări este legată de normativele tehnice diferite care reglementează tehnologia de lucru aferentă celor două

categorii de lucrări”, detaliind concluzia „rezultată” în urma celor prezentate la acest punct, conform raportului:

„Autorizații ANRE cu activități diferite Autorizare personal de tip diferit

Omologări și autorizări sudori specifice fiecărui tip de activitate
Legislația aplicabilă de bază diferită pt fiecare tip de autorizație
Tehnologii de lucru cu condiții specifice fiecărui tip de autorizație
Proceduri de lucru specifice/diferite fiecărui tip de autorizație”.

Contestatorul apreciază că și de această dată, opinia autorității contractante ca fiind eronată, pentru considerentele pe care le dezvoltă în ceea ce urmează.

Referitor la „Autorizare personal de tip diferit” susține faptul că tot personalul care execută lucrări de proiectare și execuție în domeniul gazelor naturale se autorizează respectând prevederile din Ordinul nr. 135/2022 privind modificarea și completarea regulamentului pentru autorizarea persoanelor fizice care desfășoară activități în sectorul gazelor naturale, aprobat prin ordinul președintelui autorității naționale de reglementare în domeniul energiei nr. 182/2020.

Astfel, consideră că și aici diferența este dată doar de regimul de presiune, astfel încât sunt date autorizații diferite, funcție de regimul de presiune în care funcționează un sistem sau o instalație, sub nicio formă autorizarea personalului nu se face pe criteriul materialului din care este realizată o conductă, și apreciază că acest lucru se poate vedea din parcurgerea tabelului 1 din Ordinul sus menționat.

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

Astfel, consideră că și aici diferența este dată doar de regimul de presiune, astfel încât sunt date autorizații diferite funcție de regimul de presiune în care funcționează un sistem sau o instalație, sub nici o formă autorizarea personalului nu se face pe criteriul materialului din care este realizată o conductă, și apreciază că acest lucru se poate vedea din parcurgerea tabelului 1 din ordinul sus menționat.

Referitor la „Omologări și autorizări sudori specifice fiecărui tip de activitate”, contestatorul apreciază afirmația ca fiind complet neadeverată.

Astfel, susține faptul că omologarea sudurilor în procedee de sudură în oțel se face conform prescripțiilor ISCIR din domeniu, și anume CR9. Nici măcar nu se face diferența între sudorii care execută lucrări în sistemul de distribuție și sistemul de transport gaze naturale.

De asemenea, face precizarea faptului că, la pag. 31 din cadrul caietului de sarcini se prevede:

„5.2. Personalul non-cheie necesar pentru realizarea contractului

Pe lângă experții cheie, ofertantul trebuie să dispună și de următorul personal (non-cheie), respectiv experți secundari:

- Instalator execuție autorizat EGD - minim 4 persoane;
- Instalator proiectare autorizat PGD - minim 2 persoane;
- Instalator proiectare autorizați PGT - minim 1 persoana;
- Expert Tehnic atestat M.D.L.P.A la cerințele A4,B2,D
- Instalator autorizat EGT - minim 1 persoana;
- Sudor autorizat pentru PE- minim 4 persoane;
- Sudor autorizai OL- minim 4persoane”.

Astfel, contestatorul se întreabă, în acest caz, în condițiile în care conform celor precizate în raportul care a stat la baza considerării ofertei sale ca inacceptabilă, în care se menționa faptul că, se vor monta conducte aeriene pe mai puțin de 1% din cei circa 114 km de rețea de distribuție, de ce este nevoie de 4 sudori pe oțel în condițiile în care pentru ceea ce ramane, adică 99% din lucrare sunt necesari tot 4 sudori de polietilenă, nu este disproporționată solicitarea?

De asemenea, precizează că, în calitate de ofertant, alături de subantreprenorii SC SRL, îndeplinește mai mult decât condițiile minime. Din propunerea tehnică pagina 72, se poate observa că dispune de 10 instalatori autorizați EGD și de 10 sudori în polietilenă. Tot din propunerea tehnică, se observă că managerul de proiect desemnat, Dumitru Batranut, are o experiență vastă în poziția de manager de proiect în cadrul multor proiecte de lucrări de distribuție gaze naturale, cu o lungime cumulată de peste 100 de km, așa cum reiese din scrisorile de recomandări de la paginile 976 - 986, prin urmare autoritatea contractantă nu poate afirma despre el faptul că nu are experiență în domeniul relevant procedurii.

Referitor la „4. Tehnologii de lucru cu condiții specifice fiecărui tip de autorizație Proceduri de lucru specifice/diferite fiecărui tip de autorizație”, contestatorul apreciază opinia autorității contractante ca fiind eronată, întrucât pentru realizarea unei conducte din oțel se folosesc în principal aceleași tehnologii și proceduri atât pentru distribuție cât și pentru transport, diferențele fiind date de regimul de presiune și de condițiile de montaj.

Contestatorul menționează că procedurile pentru montajul conductelor de polietilenă sunt și ele ca și etape similare cu cele ale montajului îngropat ale conductelor din oțel, cu specificația că sunt mai ușoare (nu mai trebuie executată o verificare nedistructivă a suduri se realizează doar verificarea vizuală a acestora, nu mai trebuie izolată local porțiunea de conductă care este lăsată neizolată în vederea realizării sudurii, drenajul răsuflătorilor ce se montează deasupra sudurilor se face

mai facil, nu mai trebuie verificată calitatea izolației și continuitatea acesteia).

Astfel, susține că în rest, săpătură șanțului, curățirea acestuia, așternerea nisipului sub și peste conductă, astuparea, compactarea și aducerea la starea inițială a terenului sunt similare, iar dacă se dorește, se poate găsi o diferență și anume conducta de polietilenă se va așterne în șanț șerpuit datorită faptului că, are un grad mare de dilatare, iar ca și o similitudine și conducta de oțel se va poza pe șanț fără a fi tensionată.

Prin urmare, același procedeu adecvat, însă materialului din care este realizată rețeaua de distribuție.

Referitor la al doilea alineat, pag. 11 din cadrul comunicării, și anume la situația pur ipotetică, menționată de autoritatea contractantă, potrivit căreia: „este mai mult decât evident că lucrările de realizare a rețelelor de distribuție sunt într-o măsură mult mai mare mai apropiate de lucrările de realizare rețele de apă-canal decât cele de transport gaze naturale”, contestatorul susține că poate să înțeleagă modul eronat în care sunt privite lucrările, de către autoritatea contractantă.

În viziunea contestatorului, toate lucrările indiferent de tipul de material (oțel sau polietilenă) care se execută îngropat (așa cum de altfel sunt prezentate în Ordinul nr. 89/2018, la care s-a tot făcut referire) stipulează aceleași tehnologii de montaj. Deci, afirmația că montajul îngropat a unei conducte de oțel s-ar face diferit față de montajul unei conducte de polietilenă, este total fals.

În ceea ce privește presupusa similitudine a rețelelor de apă cu rețelele de gaze naturale, contestatorul susține că dorește să clarifice și această situație, atât în ceea ce privește procedura de licitație, cât și materialele și modul de montaj.

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

Contestatorul invocă prevederile art. 121 și art. 119 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, cu modificările și completările ulterioare.

Susține astfel că, o prima concluzie ce poate fi trasă din studierea acestor două articole, este aceea că, atât tipurile de lucrări ce se pot realiza în sectorul gazelor naturale (conform art. 119), cât și cine le poate executa (adică societăți comerciale autorizate ANRE), sunt foarte clar definite.

Contestatorul apreciază că trebuie să se țină cont de Legea nr. 123/2012 (în special de cele două articole prezentate mai sus) coroborat cu prevederile art. 10 alin. (1) lit. e) și f) din OUG nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Reglementare în

Domeniul Energiei, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 160/2012, președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei a emis Ordinul nr. 98 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor cadru de valabilitate aferente autorizațiilor, ordin completat și modificat în ianuarie 2019.

În continuare detaliază mai multe articole din acest act normativ, care vor demonstra, în opinia sa, că societățile care doreau să participe la această licitație trebuiau să dețină acest personal încă din faza de autorizare a lor, nu doar în momentul participării la o licitație.

Contestatorul susține faptul că, din parcurgerea celor prezentate mai sus, se înțelege fără nici un dubiu faptul că nu se pune semnul egal între lucrările de alimentare cu apă și lucrările de alimentare cu gaze naturale, întrucât nu există la nivel național o instituție similară ANRE-eului care să reglementeze autorizarea unei societăți care execută lucrări de alimentare cu apă, singurele acorduri fiind date la nivel local de către companiile de apă, și se referă doar la o listă minimă de echipamente, iar un sudor autorizat, nici pe departe nu se apropie de autorizarea făcută de către ANRE, de modul de lucru, de respectarea legislației și controalele efectuate de ANRE.

Totodată, și în ceea ce privește materialul există diferențe, susține contestatorul, prezentându-le pe cele pe care le apreciază ca fiind principale.

Astfel, menționează că pentru gaz se folosește țeavă PEHD 80 sau PEHD 100 SDR11, iar la apă se poate folosi și țeavă SDR 17,6 (țeavă care rezistă la presiuni mai mici) având o altă grosime de perete automat și altă tehnologie de montaj.

De asemenea, precizează că toată țeava folosită la gaz este realizată din granule virgine, spre deosebire de țeava folosită pentru apă care poate fi realizată și din granule rezultate din plastic reciclat în fabrică (adică se admite din procesul de fabricație faptul că această țeava poate avea anumite defecte).

Contestatorul apreciază faptul că autoritatea contractantă a știut de la început că nu poate permite accesul la aceasta procedură a societăților care nu sunt autorizate în gaz.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul consideră că a depus o ofertă care întrunește toate cerințele autorității contractante, ca aceasta nu i-a evaluat corect și complet oferta și nu a procedat cu profesionalism, imparțialitate, independență în adoptarea deciziilor pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, fără conduită morală și fără respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică nr. 480/08.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 24626/08.05.2023, SC SRL, în

calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, având calitatea de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 1141/2023 în aceeași procedură de atribuire, solicitând, în contradictoriu cu SC SRL, admiterea intervenției și respingerea contestației.

Invocă, ca și temei de drept al formulării prezentei cereri de intervenție, dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/19.05.2016 coroborat cu prevederile art. 61 din Cod proc.civ.

Astfel, apreciază că dispozițiile art. 61 din Cod proc.civ. garantează oricărei persoane, care justifică un interes, dreptul să intervină într-un proces care se judecă între alte persoane. Conform aceluiași text legal, intervenția este principală atunci când intervenientul pretinde pentru sine în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și este accesorie atunci când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Având în vedere faptul că, în prezenta procedură, oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar prin contestația formulată, contestatorul critică rezultatul procedurii de atribuire, cu consecința anularii acesteia și creării premiselor atribuirii contractului de achiziție publică acesteia, intervenientul consideră că are atât interesul cât și dreptul de a interveni în cauză, prin intervenția formulată, dorind să-și protejeze dreptul câștigat ca urmare a desemnării ofertei asocierii din cadrul căreia face parte drept câștigătoare. Or, o eventuală admitere a contestației depuse ar prejudicia acest drept al său, având în vedere că aceasta ar antrena reluarea procedurii.

Astfel, în opinia intervenientului, sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării interesului în formularea și susținerea acestei cereri, întrucât:

- interesul său este legitim - aceasta urmărind menținerea ca temeinică și legală decizia autorității contractante, care a desemnat ca fiind câștigătoare oferta sa;
- interesul său este născut și actual - fiind direct afectată de contestația formulată, care ar putea conduce la schimbarea clasamentului final al procedurii și chiar la respingerea ofertei sale;
- interesul său este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor contestatorului și menținerea ca temeinică și legală decizia luată de autoritatea contractantă cu privire la această ofertă, în consolidarea șansei sale de a obține atribuirea contractului licitat precum și în protejarea implicită a ofertelor împotriva unor critici similare care ar putea fi ridicate în alte proceduri dacă ar fi admisă această contestație.

În acest context, având în vedere faptul că:

- prin contestația formulată, în eventualitatea admiterii acesteia, între alia, ar putea fi afectat rezultatul procedurii și a tuturor actelor subsecvente de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare;

- dispozițiile Legii nr. 101/2016 se completează cu prevederile dreptului comun, neexistând niciun impediment împotriva formulării cererii de intervenție în fața CNSC, aspect validat de altfel și de practica CNSC, cât și de cea a instanțelor de judecată, consideră că admisibilitatea cererii de intervenție este întemeiată, motiv pentru care solicită admiterea cererii formulate și introducerea sa în cauză, în calitate de intervenient.

Chiar dacă apărările aduse prin prezenta cerere sprijină implicit poziția procesuală a autorității contractante, intervenientul susține că prin cererea introdusă ține exclusiv la prezervarea propriului drept dobândit, justificând astfel un interes actual și legitim, născut, actual și direct. Interesul său, care stă la baza cererii formulate, constă în evitarea, preîntâmpinarea unui eventual prejudiciu adus prin admiterea contestației.

Raportat la cele mai sus arătate, intervenientul solicită a se observa faptul că justifică un interes propriu în soluționarea prezentei contestații, respingerea ei conferindu-i dreptul de a dobândi calitatea de ofertant câștigător. Pentru aceste considerente solicită calificarea prezentei cereri ca intervenție principală.

În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce privește soluționarea prezentei contestații, poziția sa procesuală concorda cu aceea a autorității contractante, intervenientul solicitând încuviințarea în principiu a cererii ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Intervenientul menționează faptul că, potrivit fișei de date, durata contractului este de 16 luni, iar criteriul de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă este „cel mai bun raport calitate pret”, cu o pondere de 95% pentru prețul ofertei, 5% experiența profesională a managerului de proiect.

Astfel, precizează că fiind interesat de participarea la procedură pentru atribuirea contractului privind proiectul în discuție, a transmis oferta, în termenul stabilit de către autoritatea contractantă, iar la data de 20.04.2023, susține că i-a fost comunicat rezultatul procedurii împreună cu raportul procedurii nr. 132/13.04.2023, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și clasată pe locul I.

Intervenientul declară faptul că, având în vedere contestația depusă de SC SRL, precum și cererea sa de intervenție, în data de 04.05.2023 a solicitat autorității contractante în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016 accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă oferindu-i acest la dosarul achiziției publice în urma răspunsului acesteia din data de 05.05.2023.

Astfel, intervenientul susține că, din modul cum a fost redactată contestația, înțelege faptul că autoritatea contractantă a declarat ca fiind inacceptabilă oferta contestatorului pe motiv că aceasta nu ar fi indeplinit

cerințele din cadrul documentației de atribuire aferente experienței similare, astfel cum aceasta a fost solicitată în cadrul secțiunii III. 1.3.A) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul Fișei de Date, pe care o detaliază în cadrul cererii de intervenție.

Prin urmare, prin modul cum a fost formulată cerința de către autoritatea contractantă în fișa de date, în opinia intervenientului, este evident faptul că autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ofertanții participanți în cadrul procedurii au experiență în domeniul proiectării/ execuției lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

De asemenea, menționează că legislația în materia achizițiilor publice conferă dreptul oricărui operator economic interesat de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs, în conformitate cu art. 160, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar contestatorul nu a uzat de prerogativele acordate de legislația în materie.

Astfel, apreciază că în măsura în care contestatorului nu îi era clară această cerință a autorității contractante din fișa de date, avea posibilitate legală de a solicita clarificări autorității contractante și/sau de a contesta documentația de atribuire, dacă considera că aceasta încalcă legislația în materie de achiziții publice, iar aceasta cerință din fișa de date, nu a făcut obiectul niciunei clarificări, notificări sau contestații în termenele prevăzute de Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

Intervenientul susține faptul că o documentație de atribuire necontestată devine obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, neputându-se prevala de prevederile acesteia și să accepte oferte care prezintă necorelări, omisiuni ori neconformități constatate în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini.

În atare situație, apreciază că cerințele din fișa de date cu privire la criteriile de calificare devin obligatorii, și nu formale, în măsura în care înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă rămân necontestate de către operatorii economici interesați. Mai mult decât atât, nici un operator economic nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea experienței similare, prin urmare și-a însușit atât:

- obligația de a demonstra că a executat anterior (în termenul de 5 ani prevăzut de autoritatea contractantă) lucrări de natura și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale, în valoare cumulată de minim 55.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte;
- riscurile ce decurg din lipsa acestor informații în faza de verificare a DUAE.

Astfel, intervenientul susține că prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

De asemenea, contractul indicat de către contestator, respectiv „DEZVOLTAREA SISTEMULUI NAȚIONAL DE TRANSPORT GAZE NATURALE PE CORIDORUL BULGARIA - ROMÂNIA - UNGARIA - AUSTRIA, FAZA 1 (BRUA - Fazal)”: CONDUCTA DE TRANSPORT GAZE NATURALE PODIȘOR -RECAȘ, DE LA KM 320 LA KM 479” - LOT 3 Contract Nr. 603/28.11.2017, specifică, în opinia intervenientului, deja din cadrul denumirii generice a acestuia că este vorba despre un contract de transport gaze naturale, iar din cadrul contractului în discuție, din afirmațiile contestatorului reiese faptul că nu s-au desfășurat rețele de distribuție gaze naturale și anume execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale.

Astfel, contrar cerințelor fișei de date, intervenientul susține că SC SRL încearcă prin contestație să inducă în eroare CNSC, mizând pe argumentul că, în cadrul acestui contract, chiar dacă nu s-au desfășurat rețele de distribuție gaze naturale și anume execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale, s-au executat lucrări similare, încercând astfel să se prevaleze inclusiv de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Raportat la aceste aspecte, ține să precizeze faptul că autoritatea contractantă, în mod corect a subliniat faptul că lucrările care se fac în cadrul unui contract de transport gaze sunt diferite și nicidecum similare cu lucrările care se fac în cadrul unui contract care are ca și obiect înființare rețelelor inteligente de distribuție.

Raportat la faptul că SC SRL consideră că autoritatea contractantă a interpretat în mod eronat sintagma „de aceeași natură”, motiv pentru care nu ar fi luat în considerare contractul depus în susținerea experienței similare, intervenientul apreciază că, autoritatea contractanta, prin comunicarea rezultatului proceduri către contestator, a motivat amply și pertinent faptul că lucrările care vizează transportul

de gaze nu pot fi asimilate ca fiind „lucrări de aceeași natură” cu cele care implică executarea unor lucrări de distribuție.

Astfel, subliniază că între aceste tipuri de lucrări există numeroase elemente distinctive și particulare definitorii pentru fiecare lucrare de acest gen, motiv pentru care aceste elemente distinctive, luate în ansamblul lor, nu pot conduce ca și raționament logic decât la concluzia că sintagmele „de aceeași natură” și „similar” nu pot fi aplicate între categoriile de lucrări ale acestor tipuri distincte de contracte.

Totodată, menționează și că SC SRL insistă pe faptul că lucrările pe care le execută în cadrul contractului depus în vederea justificării experienței similare ar fi de o complexitate comparabilă cu obiectul contractului prezentei proceduri de achiziție publică.

Însă, în opinia intervenientului, pentru a putea discuta de „complexitate comparabilă” contractele în discuție, supuse comparației, trebuie să conțină lucrări de aceeași natură și nicidecum similare. A spune că execuți o lucrare superioară față de o altă lucrare, însemna că baza acestor lucrări trebuie să fie aceeași pentru a putea evalua gradul de dificultate și complexitate progresiv al acelei lucrări.

Aprecierile contestatorului că ar fi executat lucrări de o complexitate superioară în cadrul contractului, care a avut ca și obiect transport gaze naturale, este pur subiectivă, apreciază intervenientul, iar raportat la obiectul contractului prezentei proceduri de achiziție publică este superfluă.

Intervenientul precizează că transportul gazelor naturale desemnează ansamblul de activități și operațiuni desfășurate de titularul licenței de transport pentru sau în legătură cu construcția, exploatarea, dezvoltarea capacităților de transport și utilizarea acestora. Distribuția gazelor naturale reprezintă livrarea gazelor naturale către clienți, printr-o rețea extinsă de conducte, special destinată pentru această activitate.

Este evident faptul că execuția lucrărilor de transport gaze naturale este diferită de execuția lucrărilor ce se referă la distribuția gazelor naturale, diferențe fiind pe mai multe paliere, ce implică aspecte legate de personalul specializat diferit, protocoale și proceduri diferite de execuție, materiale distincte aferente execuției, etc., aspecte pe care de altfel intervenientul susține că autoritatea contractantă le-a evidențiat în cadrul comunicării rezultatului procedurii către contestator.

Mai mult decât atât, menționează că, în cadrul contestației, chiar contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări acesteia, prin adresa nr. 77/09.12.2022, prin care punea în discuție problema experienței similare, care în cazul contestatorului derivă din cadrul contractului de transport gaze menționat.

De altfel, intervenientul arată că, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări chiar de contestator și reluat în cadrul contestației, aceasta recunoaște la pag. 7 faptul că: „ (...) Referitor la faptul că, în cadrul contractului nu s-au desfășurat rețele de distribuție

gaze naturale și anume execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale, pe care autoritatea contractantă le-a enunțat în fișa de date ca fiind similare, aducem argumente în susținerea faptului că, contractul menționat mai sus, este similar obiectului procedurii, dar nu identic (același tip de activități)”, ignorând de altfel chiar obiectul contractului aferent prezentei proceduri de achiziții publice.

Intervenientul susține că, pentru a fi sigură că decizia pe care o va lua va fi în concordanță cu principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a cooptat experți în domeniu, pentru ca aceștia să-i ofere opinii sau recomandări avizate, prevalându-se de dispozițiile art. 139 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 128- 130 din HG nr. 395/2016.

Astfel, apreciază că rolul acestor experți, care de altfel nici măcar nu fac parte din cadrul autorității contractante, este de a facilita acesteia adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare, sens în care autoritatea contractantă poate să țină sau nu cont de opinia acestora exprimată în cadrul unui raport, sau chiar să combată opinia acestora.

Raportat la aceste aspecte, intervenientul susține că alegerea experților cooptați este strict apanajul autorității contractante, aceasta alegând experții pe care îi consideră ca având competențele necesare pentru a emite un punct de vedere cu privire la obiectul contractului de achiziție publică.

Precizează faptul că, nu pot face obiectul acestei contestații autorizațiile niciunui expert cooptat de către autoritatea contractantă, având totodată convingerea că autoritatea contractantă a știut exact ce experți trebuie să coopteze pentru a beneficia de o opinie obiectivă cu privire la ofertele depuse în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, experți care dețin autorizații specifice obiectului contractului aferent prezentei proceduri de achiziție publică.

Consideră că expertul prin coroborare și cu celelalte concluzii ale autorității contractante, în mod corect a ajuns la concluzia că lucrările din sistemul de transport nu pot fi considerate ca și lucrări de construire a infrastructurii de gaze naturale, așa cum s-a solicitat în fișa de date, iar pentru a-și fundamenta decizia, autoritatea contractantă a făcut și o comparație între ce înseamnă rețele de distribuție de gaze și rețelele de transport gaze naturale.

Astfel, precizează că după cum reiese în mod corect din cadrul acestei comparații diferențele deja apar din modul cum a înțeles legiuitorul să delimiteze distinct aspectele legate de fiecare dintre aceste activități, emitând două ordine distincte, care nu se completează sau modifică unul pe altul, ci se aplică distinct, în funcție de situația de fapt, respectiv Ordinul nr. 89 din 10 mai 2018, privind aprobarea Normelor

tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale și Ordinul nr. 118/2013, pentru aprobarea Normelor tehnice pentru proiectarea și execuția conductelor de transport gaze naturale.

Raportat la aceste prevederi legale, dar și la cerințele din cadrul documentației de atribuire, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă, pentru a demonstra faptul că SC SRL, prin contractul de transport gaze pe care l-a prezentat pentru a-și demonstra experiența similară, nu este unul adecvat cerințelor autorității contractante, a făcut o comparație între cele două tipuri de lucrări, evidențiând și explicând următoarele diferențe majore:

- tehnologie de lucru diferită datorită materialului din care sunt confecționate conductele;
- tehnologie de lucru diferită în ceea ce privește tipologia terenului în care se pozează rețelele;
- normative tehnice diferite care reglementează tehnologia de lucru aferentă celor două categorii de lucrări.

Intervenientul susține faptul că, toate aceste aspecte sunt dezvoltate pe larg de către autoritatea contractantă în cadrul comunicării rezultatului procedurii către contestator, în vederea argumentării deciziei pe care a luat-o în momentul declarării ofertei ca fiind inacceptabilă.

Referitor la tehnologia de lucru diferită datorită materialului din care sunt confecționate conductele, intervenientul arată faptul că:

- pentru rețelele de distribuție gaze naturale - Ordinul nr. 89/2018 - prevede realizarea rețelelor de distribuție în preponderență din polietilenă, astfel cum rezultă din prevederile art. 20 și art. 61 din cadrul ordinului antemenționat;
- pentru rețelele de transport gaze naturale - Ordinul nr. 118/2013 - prevede realizarea rețelelor de transport din oțel, astfel cum rezultă din prevederile art. 36 din cadrul ordinului antemenționat.

Astfel, detaliază în cadrul cererii de intervenție concluzia corectă pe care a subliniat-o autoritatea contractantă în urma acestei analize: „Rețelele de distribuție gaze naturale folosesc tehnologii de lucru specifice conductelor de POLIETILENĂ, ceea ce se aplică inclusiv în cadrul investiției noastre deoarece lucrările prevăzute în cadrul SF-ului sunt în procent de peste 99% în subteran în vreme ce rețelele de transport gaze naturale folosesc proceduri de lucru specifice conductelor din metal (OȚEL)”.

Intervenientul apreciază că, raportat la acest aspect, contestatorul încearcă să demonteze argumentele autorității contractante motivând în mod constant faptul că lucrările executate de către aceștia în cadrul contractului de transport gaze sunt de natură și calitate superioară, și că cele două ordine legislative antemenționate prezintă proceduri aferente unor lucrări similare.

În viziunea intervenientului se poate observa faptul că, legiuitorul a făcut o distincție clară între normele tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale și normele tehnice pentru proiectarea și execuția conductelor de transport gaze naturale. Dacă ar fi să îmbrățișeze argumentele contestatorului, intervenientul menționează că, în acest caz, nu înțeleg de ce legiuitorul nu a modificat/completat Ordinul nr. 118/2013 prin Ordinul nr. 89/2018, ci în mod intenționat le-a păstrat distincte, explicația fiind în mod evident foarte simplă, apreciază intervenientul, pentru că fiecare ordin tratează și vizează aspecte și lucrări diferite, indiferent cât de mult și-ar dori contestatorul să fie similare.

Referitor la tehnologie de lucru diferită în ceea ce privește tipologia terenului în care se pozează rețelele, intervenientul invocă, pentru rețelele de distribuție gaze naturale, prevederile art. 2 din Ordinul nr. 89/2018.

Raportat la aceste aspecte, susține că este evident faptul că aceste lucrări pentru rețelele de distribuție sunt realizate cu preponderență în intravilanul localităților unde se vor executa lucrări subterane aferente rețelelor de distribuție gaze urmate de lucrări de drumuri cu tot ceea ce implică acestea, în vederea refacerii terenurilor aflate pe culuarul de lucru.

Referitor la rețelele de transport gaze naturale, intervenientul invocă, prevederile art. 21 din Ordinul nr. 118/2013.

Raportat la aceste prevederi legale, în opinia intervenientului este evident faptul că, aceste lucrări pentru rețelele de transport gaze sunt realizate cu preponderență în extravilanul localităților, fapt ce implică lucrări de altă categorie și natură, în acest caz, preponderență o au lucrările de îngropare a conductelor și de refacere a culuarului de lucru, aceste lucrări fiind mult mai simplu de executat și de gestionat, deoarece aceste terenuri nu sunt în raza locuibilă a factorului uman.

Intervenientul detaliază în cadrul cererii de intervenție concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă în urma analizării acestor aspecte, calificată de către contestator ca fiind eronată, deși analiza pe care o face autoritatea contractantă este punctuală și aspectele care diferențiază aceste lucrări sunt evidente.

Totodată, menționează că argumentele pe care le aduce contestatorul vizează din nou așa zisa superioritate a lucrărilor de transport de gaze față de lucrările de distribuție de gaze cu ingnorarea din nou a aspectului că superior nu înseamnă similar, iar o activitate este superioară alteia numai în măsura în care are aceeași bază.

Referitor la normativele tehnice diferite care reglementează tehnologia de lucru aferentă celor două categorii de lucrări, intervenientul detaliază, în cuprinsul cererii de intervenție, pag. 9 și pag. 10 din comunicarea rezultatului procedurii nr. 135/20.04.2023, privind aspectele constatate de autoritatea contractantă.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă a făcut o analiză temeinică și riguroasă cu privire la diferențele dintre normative tehnice diferite care reglementează tehnologia de lucru aferentă celor două categorii de lucrări, subliniând diferențele definitorii dintre cele două, tocmai pentru ca și contestatorul să fie pe deplin lămurit cu privire la argumentele care au condus la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

În urma acestei analize, concluzia autorității contractante a fost una evidentă, arată intervenientul:

„Autorizații ANRE cu activități diferite;

Autorizare personal de tip diferit;

Omologări și autorizări sudori specifice fiecărui tip de activitate
Legislația aplicabilă de bază diferită pt fiecare tip de autorizație
Tehnologii de lucru cu condiții specifice fiecărui tip de autorizație
Proceduri de lucru specifice/diferite fiecărui tip de autorizație”.

Intervenientul susține faptul că, în urma evaluării ofertei contestatorului, autoritatea contractantă în mod corect a calificat ca fiind inacceptabilă oferta acestuia, deoarece acceptarea unei astfel de oferte ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 față de ceilalți participanți din cadrul procedurii, care au înțeles condițiile impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Astfel, precizează că prin impunerea cerinței de experiență similară autoritatea contractantă a dorit să se asigure ca va intra într-o relație contractuală cu un operator economic care a mai executat măcar aceleași categorii importante de lucrări, chiar dacă nu sunt similare, însă prin prezentarea ca experiență similară a lucrărilor de conducte de transport, care prevăd total alte proceduri de lucru, apreciază că nu se poate afla nici măcar la baza tehnologiilor de lucru aplicabile în situația rețelilor de transport.

În opinia intervenientului, cele mai relevante aspecte în cadrul acestei analize o reprezintă faptul că legiuitorul a reglementat aceste două categorii de lucrări în mod distinct și totodată faptul că procedurile de lucru și pregătirea personalului sunt fundamental diferite, aplicându-se tehnologii de lucru total diferite, putând spune că ele fac parte din același domeniu de lucrări, însă cu siguranță nu conțin niciun element de similaritate sau cele care există sunt nesemnificative în raport cu categoriile importante de lucrări.

Raportat la aceste aspecte, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a luat o decizie corectă în urma unei analize fundamentate pe argumente factice și juridice când a declarat câștigătoare oferta asocierii din cadrul careia face parte, iar susținerile contestatorului nu au probat faptul că acesta ar fi depus în vederea dovedirii experienței similare un contract conform cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

Față de aspectele anterior menționate, solicită Consiliului admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și, ca o consecință a admiterii cererii de intervenție, respingerea integrală a contestației formulate de către SC SRL, ca fiind nefondată.

Prin adresa transmisă prin poșta electronică nr. 155/09.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 24870/09.05.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă solicită ca, prin decizia ce va fi pronțată, să se constate că ofertantul SC SRL a depus o contestație nefondată.

..... face o scurtă prezentare a modului în s-a desfășurat procedura de atribuire.

Susține faptul că a procedat la verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și evaluarea garanției de participare și verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Totodată, arată că procesul de verificare a fost detaliat în următoarele documente:

- Procesul verbal nr. 66/27.10.2023, elaborat pe baza referatului expertului cooptat, Domnul, nr. 1 din 27.10.2022, înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 65/1 din 27.10.2022;
- Procesul verbal nr. 76/09.12.2022, elaborat pe baza referatului expertului cooptat, Domnul, nr. 2 din 09.12.2022, înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 75 din 09.12.2022;
- Procesul verbal nr. 86/05.01.2022, elaborat pe baza referatului expertului cooptat, Domnul ing., nr. 1 din 04.01.2023, înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 85/04.01.2023.

Autoritatea contractantă arată faptul că, în vederea dovedirii cerinței de calificare solicitată prin documentația de atribuire privind experiența similară - lucrări în cadrul Secțiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției publice s-au prevăzut următoarele: „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat - Ofertantul va face dovada că a executat și a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani**, lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale, în valoare cumulată de minim 55.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte”.

Astfel, autoritatea contractantă detaliază în cuprinsul punctului de vedere contractul pe care contestatorul l-a declarat pentru îndeplinirea criteriului privind capacitatea tehnică și profesională (executarea de

lucrări de tipul specificat), susținând că a analizat documentele depuse de către contestator, respectiv DUAЕ completat de către acesta.

Autoritatea contractantă menționează că a decis solicitarea unei clarificari în privința modului în care ofertantul îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică și profesională (executarea de lucrări de tipul specificat), așa cum se specifică în cadrul Secțiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției.

Astfel, prin solicitarea de clarificari nr. 77 din 09.12.2022, autoritatea contractantă susține că a solicitat contestatorului o serie de clarificări, cu termen limită de răspuns până la data de 14.12.2022, iar acesta a răspuns prin documentele postate în SICAP, în data de 28.11.2022, ora 10:27, semnată cu semnătură electronică, constatând că răspunsul la solicitările de clarificare a fost transmis în termenul limită solicitat.

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă înțelege să redea conținutul solicitării de clarificari nr. 77 din 09.12.2022, precum și a răspunsului oferit de contestator prin adresa nr. 2315 din data de 14.12.2022.

În baza prevederilor art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă susține că a solicitat anumite criterii de calificare privind capacitatea, care au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și/sau organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Printre aceste criterii de calificare, s-a prevăzut în cadrul Fișei de date a achiziției, la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința privind experiența similară, pe care o detaliază în cuprinsul punctului de vedere.

Totodată, având în vedere faptul că necesitatea sa, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, constă în Proiectare și Execuție „înființarea rețelelor inteligente de distribuție a gazelor naturale în comunele Drăgănești, Buntești, ..., Lazuri de Beiuș, Pietroasa, județul,” corelat cu faptul că studiul de fezabilitate tratează soluțiile necesare privind alimentarea cu gaze naturale a comunelor aparținătoare Asociației, mai precis: realizarea unei rețele inteligente de distribuție gaze naturale în regim de medie presiune cu conducte din PE100 în loc. Chișcău, Cociuba Mică, Gurani, Pietroasa, com. Pietroasa/loc. Valea de Jos, Sudrigiu, ..., Petrileni, Ghighișeni, Cucuceni, com./loc. Buntești, Bradet, Lelești, Poienii de Jos, Poienii de Sus, Stâncești, Dumbrăvani, com. Buntești/loc. Mizieș, Livada Beiușului, Grădinari, Drăgănești, Pântășești, Păcălești, Sebiș, Jigăneștii de Beiuș, Belejeni, com. Drăgănești/loc. Lazuri de Beiuș, Cusuiuș, Băleni, Hinchiriș, corn. Lazuri de Beiuș, în lungime de 114.836 m, autoritatea contractantă susține că se poate reține că operatorii economici participanți aveau

obligația să demonstreze că, anterior, în cadrul altor contracte, au prestat servicii similare, de proiectare și au executat lucrări similare în domeniul rețelelor de distribuție gaze naturale, după cum a fost definit în fișa de date a achiziției.

Prin urmare, declară că rolul acestei cerințe este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență, au executat și proiectat lucrări de aceeași natură cu ceea ce urmează a fi executată în urma încheierii contractului care face obiectul procedurii, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

În opinia autorității contractante, din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună documente justificative, care să probeze toate cerințele mai sus menționate, nerespectarea cel puțin a uneia dintre cerințe, de către un ofertant, fiind de natură să conducă automat la declararea ofertei acestuia ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă reiterează precizările anterioare, susținând că rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul proiectării/execuției lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Astfel, susține că, având în vedere faptul că necesitatea sa, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, constă în Proiectare și Execuție „înființarea rețelelor inteligente de distribuție a gazelor naturale în comunele Drăgănești, Buntești, ..., Lazuri de Beiuș, Pietroasa, județul", riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită lipsei cunoștințelor/experienței necesară unor astfel de lucrări îi aparține.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că a dorit eliminarea acestui risc și detaliază, în cele ce urmează, diferențele majore între execuția unor lucrări de rețelele de distribuție și execuția unor lucrări de rețele de transport gaze naturale.

Astfel, susține că prima diferență demarcabilă între cele două tipuri de lucrări este legată de tehnologia de lucru diferită datorită materialului din care sunt confecționate conductele, prezentându-le în cadrul punctului de vedere, sub formă tabelară.

Autoritatea contractantă concluzionează prin aceea că, rețelele de distribuție gaze naturale folosesc tehnologii de lucru specifice conductelor de polietilenă, ceea ce se aplică inclusiv în cadrul investiției sale, deoarece lucrările prevăzute în cadrul SF-ului sunt în procent de peste

99% în subteran, în vreme ce rețelele de transport gaze naturale folosesc proceduri de lucru specifice conductelor din metal (oțel).

Referitor la cea de a doua diferență între cele două tipuri de lucrări, autoritatea menționează că aceasta se referă la tehnologia de lucru diferită în ceea ce privește tipologia terenului în care se pozează rețelele, prezentându-le în cadrul punctului de vedere, sub formă tabelară.

Astfel, concluzionează că tehnologia de lucru este total diferită între cele două categorii de lucrări și din prisma configurației și tipologiei terenului unde vin amplasate rețelele. Constată că rețelele de distribuție gaze naturale prevăd lucrări care se efectuează în interiorul localităților, în vreme ce rețelele de transport gaze naturale prevăd lucrări care se efectuează în mod preponderent în afara localităților. De aici rezultă o sumedenie de proceduri de lucru diferite între cele două tipuri de lucrări.

Cu alte cuvinte, menționează că nu este tot una să se execute rețele în interiorul unei localități, unde intervin nenumărate probleme legate de rețele de utilități, excavari, refaceri/reamenajări de piațete, trotuare, drumuri, etc, sau să se execute rețele în câmp deschis.

În opinia autotității contractante, a treia diferență între cele două tipuri de lucrări este legată de normativele tehnice diferite care reglementează tehnologia de lucru aferentă celor două categorii de lucrări, diferențe pe care le prezintă în cadrul punctului de vedere, sub formă tabelară.

Astfel, concluzionează faptul că:

„Autorizații ANRE cu activități diferite;

Autorizare personal de tip diferit;

Omologări și autorizări sudori specifice fiecărui tip de activitate, Legislația aplicabilă de bază diferită pentru fiecare tip de autorizație, Tehnologii de lucru cu condiții specifice fiecărui tip de autorizație, Proceduri de lucru specifice/diferite fiecărui tip de autorizație”.

Autoritatea contractantă declară că înțelege prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căroră, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, însă, având în vedere diferențele semnificative și fundamentale între cele două categorii de lucrări, prezentate mai sus, consideră că nu este relevantă în această situație această susținere deoarece nu se regăsesc elemente de similaritate între tehnologiile de lucru aplicabile celor două tipuri de lucrări chiar dacă ele sunt ambele lucrări în domeniul gazului.

Astfel, susține că prin impunerea cerinței de experiență similară a dorit să se asigure că va intra într-o relație contractuală cu un operator economic care a mai executat măcar aceleași categorii importante de lucrări, chiar dacă nu sunt similare, însă prin prezentarea ca experiență similară a lucrărilor de conducte de transport, care prevăd total alte proceduri de lucru, consideră că nu se poate afla nici măcar la baza tehnologiilor de lucru aplicabile în situația rețelelor de transport.

Totodată, menționează că până la urmă, nici măcar faptul că aceste două categorii de lucrări sunt reglementate distinct de către autoritatea de reglementare competentă în domeniu, nu este cel mai relevant aspect, ci acela că efectiv procedurile de lucru și pregătirea personalului sunt fundamental diferite, aplicându-se tehnologii de lucru total diferite, putând spune că ele fac parte din același domeniu de lucrări, însă cu siguranță nu conțin niciun element de similaritate sau cele care există sunt ne semnificative în raport cu categoriile importante de lucrări.

Punând în discuție o situație pur ipotetică, autoritatea contractantă precizează faptul că, este mai mult decât evident că lucrările de realizare a rețelelor de distribuție sunt într-o măsură mult mai mare mai apropiate de lucrările de realizare rețele de apă-canal, decât de cele de transport gaze naturale.

Astfel, apreciază că lucrările de apă-canal conțin multe dintre elementele specifice lucrărilor de rețele de distribuție gaze naturale, cum ar fi: același material al conductelor (polietilenă); realizarea lucrărilor inclusiv în interiorul localităților, în zone locuite; lucrările se execută prin pozarea conductelor în șanțuri subterane; se aplică tehnologii de lucru specifice pentru activități desfășurate în culoarul de lucru: operații de excavare/săpătură, realizarea de umpluturi a șanțului de pozare a conductei, compactare, reamenajarea terenului, inclusiv drumuri, acostamente, rigole, trotuare, etc.

Autoritatea contractantă susține că, în această situație ipotetică, dacă ar accepta oferta unui operator economic cu experiență similară în realizarea de conducte de transport gaze naturale, care conțin proceduri de lucru total diferite, care ar fi poziția unui posibil ofertant care deține experiență similară în lucrări de apă-canal, și care nu a depus ofertă tocmai pentru că s-a solicitat experiență în lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale.

Astfel, consideră, în urma prezentării acestei situații ipotetice, că dacă ar accepta experiență similară în transport de gaze, ar promova un comportament care ar încălca flagrant principiul tratamentului egal în raport cu alți posibili ofertanți, al transparenței sau al proporționalității, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și sunt prevăzute de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În opinia autorității contractante, aceste principii ar fi de altfel încălcate și față de ceilalți operatori economici participanți în procedură, care au înțeles, în urma condițiilor impuse prin fișa de date a achiziției din secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind experiența similară, să depună ca și dovadă contracte care au avut ca și obiect execuția de rețele de distribuție.

Autoritatea contractantă apreciază că prin acceptarea unui astfel de răspuns, s-ar fi încălcat principiul egalității de tratament între participanții la procedura, principiu care guvernează întreaga legislație a achizițiilor publice, deoarece ar însemna acordarea ofertantului SC SRL unui tratament preferențial în raport cu ofertanții care s-au conformat cerințelor fișei de date, prezentând oferte conform cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv ceilalți doi ofertanți au prezentat, în vederea îndeplinirii criteriului privind experiența similară, contracte în cadrul cărora aceștia au executat lucrări aferente unor sisteme de distribuție gaze naturale.

Referitor la mențiunea „(...) și/sau infrastructuri de gaze naturale” autoritatea contractantă consideră că a oferit posibilitatea ofertanților de a prezenta experiența similară în domeniul aferent contractului supus licitației, și pentru a nu îngreuna accesul ofertanților la procedură, în conformitate cu Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP, în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, lăsând posibilitatea de a prezenta și contracte superioare în domeniul infrastructurii de gaze naturale, însă nu poate considera ca un singur element, respectiv transportul, dintre cele care formează infrastructura de gaze naturale, poate fi considerat superior și cu atât mai mult că îndeplinește cerința de experiență similară solicitată.

Totodată, precizează că revine la mențiunea din începutul susținerii și scoate în evidență și faptul că din moment ce are, prin studiul de fezabilitate, prevăzute lucrări de Proiectare și Execuție „înființarea rețelelor inteligente de distribuție a gazelor naturale în comunele Drăgănești, Buntești, ..., Lazuri de Beiuș, Pietroasa, județul,”, care ar fi logica să accepte o experiență similară care, după cum a văzut, nu are în componență niciun procedeu de execuție similar cu ceea ce are de executat, în calitate de autoritate contractantă.

Autoritatea contractantă susține că nu a solicitat ofertanților, prin anunțul de participare și fișa de date, să demonstreze experiența folosind formulări generice cu privire la activitățile principale din contractul care urmează a fi atribuit, ci a menționat în mod expres că lucrările prevăd execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale, fără să precizeze rețele de distribuție și/sau transport gaze naturale, iar această definiție nu a făcut obiectul niciunei clarificări, notificări sau contestații în termenele prevăzute de Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

De asemenea, menționează că cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la criteriile de calificare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Mai mult, nimeni nu a formulat

obiecții cu privire la modul în care a solicitat demonstrarea experienței similare, prin urmare și-a însușit atât:

- obligația de a demonstra că a executat anterior (în termenul de 5 ani prevăzut de autoritatea contractantă) lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale, în valoare cumulată de minim 55.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte, cât și
- riscurile ce decurg din lipsa acestor informații în faza de verificare a DUA.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că în cazul în care documentația de atribuire era considerată ca fiind contradictorie/eronată /ambiguu formulată sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale, însă prin depunerea ofertei, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, cerințele din fișa de date a achiziției, cu privire la modalitatea de elaborare a ofertei sunt obligatorii și nu formale, cerințele respective nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor.

Așadar, menționează faptul că legislația în materia achizițiilor publice conferă dreptul oricărui operator economic interesat de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs, în conformitate cu art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul SC SRL nu a uzat de prerogativele acordate de legislație. În cazul în care contestatorul considera cerința din documentația de atribuire, privind criteriile de calificare ca fiind eronate, trebuia să solicite clarificări în termenul legal, în caz contrar fiind obligată să depună oferta cu respectarea cerinței.

Totodată, precizează că dacă justificările aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 77 din 09.12.2022 ar fi fost acceptate și ar fi permisă prezentarea unei experiențe similare diferite față de cea solicitată prin documentația de atribuire, ar conduce la încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal și pe cel al nediscriminării.

Mai mult, menționează că nu au fost formulate obiecții cu privire la modul în care a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare potențialii ofertanți și-au însușit obligația de a depune/prezenta în cadrul

DUAЕ experiența similară pe care a solicitat-o, până la data limită stabilită în anunțul de participare.

Subliniază faptul că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, neputându-se prevala de prevederile acesteia și să accepte oferte care prezintă necorelări, omisiuni ori neconformități constatate în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini.

Prin urmare, susține că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației, în acest sens, orice operator economic interesat să participe la o procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile sale sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor decalificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, oferta depusă de către contestator urmează să fie respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Autoritatea contractantă arată faptul că, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, a decis:

„1. S.R.L.: Comisia de evaluare decide că oferta este respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016: «în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este

considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

2. Asocierea (asociat): Comisia de evaluare decide ca îndeplinește condițiile de participare și cerințele minime asociate, prin informațiile preliminare prezentate în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau identificate în oferta prezentată în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire;

3. Asocierea S.R.L. (Lider de asociere) -(Asociat 5): Comisia de evaluare decide ca îndeplinește condițiile de participare și cerințele minime asociate, prin informațiile preliminare prezentate în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau identificate în oferta prezentată în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire”.

Autoritatea contractantă susține faptul că, în urma efectuării activității de evaluare faza DUAЕ, a fost emis avizul conform necondiționat nr. 20101/303/CN1047138/DGCECMSS/10.01.2023 de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-Ante, Coordonare Metodologică și Supervizare Sistem pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la componența comisiei de evaluare și concluziile comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertei și a criteriilor de calificare de către ofertanți (DUAЕ), conform listelor de verificare și procesului verbal nr. 86/05.01.2023, postat în SEAP în data de 05.01.2023.

Totodată, menționează că în urma finalizării procedurii de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare, respectiv a fazelor de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, aplicarea criteriilor de atribuire „cel mai bun raport calitate – pret” și evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, a fost întocmit și aprobat raportul procedurii nr. 132 din 12.04.2023 și a fost emis avizul conform necondiționat final nr. 20101/5891/CN1047138/DGCECMSS/20.04.2023 de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-Ante, Coordonare Metodologică și Supervizare Sistem pentru controlul de calitate și regularitate referitor la concluziile finale cuprinse în raportul procedurii privind analiza neconformităților constatate și remediate din avizele conform condiționate, anterior emise de ANAP, conform listelor de verificare, a proceselor verbale nr. 86/05.01.2023, nr. 95/30.01.2023, nr. 99/13.02.2023, nr. 105/02.03.2023, nr. 113/17.03.2023, nr. 120/05.04.2023, nr. 131/12.04.2023 și raportului procedurii nr. 132/

12.04.2023, aprobat de reprezentantul legal și postat în SEAP la data de 12.04.2023.

Referitor la susținerile contestatarului prin care îi aduce la cunoștință că experiența similară nu înseamnă experiență identică, fiind suficient a se accepta o experiență similară superioară ca și complexitate, autoritatea contractantă susține că este total de acord cu această susținere, însă consideră interpretarea avută de contestator ca fiind eronată.

Astfel, referitor la cerința din fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională care prevede posibilitatea de îndeplinire a cerinței în două moduri, pe care autoritatea contractantă le explică sub formă tabelară în cadrul punctului de vedere.

Susține că, după cum se poate observa, ofertanții aveau două posibilități de a îndeplini cerința minimă privind experiența similară, respectiv fie prin depunerea unor contracte de natură și complexitate similară în execuția unor lucrări de tipul celor solicitate prin documentația tehnică, adică lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale, fie prin depunerea unor contracte de natură și complexitate superioară, adică lucrări în domeniul infrastructurii de gaze naturale.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că între lucrările aferente infrastructurii de gaze naturale și cele de transport nu există un semn de egalitate, iar definiția infrastructurii din Dicționarul Explicativ al Limbii Române este următoarea: „Infrastructură: 1. Ansamblul elementelor care susțin partea principală a unei construcții, care o fixează de teren și care transmite acestuia forțele”.

Totodată, menționează că din corelarea acestei definiții cu prevederile Legii nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, titlul II - Gazele naturale, art. 98 alin. (1), prin care se stabilește Domeniul de reglementare, și cu prevederile art. 100, punctul 79, reiese că infrastructura de gaze naturale este formată din mai multe elemente, respectiv:

- producția;
- transportul;
- distribuția;
- furnizarea;
- înmagazinarea.

Autoritatea contractantă susține faptul că, legislația de specialitate definește atât distribuția, cât și transportul, printre alte activități, ca fiind elemente dintr-un ansamblu care formează infrastructura de gaze naturale.

Tinând cont de aceste prevederi legislative, autoritatea contractantă apreciază că a oferit posibilitatea ofertanților de a prezenta experiența similară în domeniul aferent contractului supus licitației, și pentru a nu îngradi accesul ofertanților la procedură, în conformitate cu

Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, a lăsat posibilitatea de a prezenta și contracte superioare în domeniul infrastructurii de gaze naturale, însă nu putem considera ca un singur element respectiv transportul, dintre cele care formează infrastructura de gaze naturale, poate fi considerat superior sau cu atât mai mult că îndeplinește cerința de experiență similară solicitată.

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

Mergând pe logica ofertantului contestatar, autoritatea menționează că poate interpreta ca fiind justă și depunerea unui contract de înmagazinare gaze naturale, care este la fel ca și transportul gazelor naturale, doar un element care constituie infrastructură de gaze naturale și nu infrastructură de gaze naturale, astfel cum a solicitat prin cerința privind experiența similară.

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

- rețelele de transport gaze naturale sunt realizate din conducte de oțel, pe când rețelele de distribuție din cadrul acestui contract sunt realizate preponderent din polietilenă (mai puțin supratraversările de cursuri de apă care reprezintă o pondere neînsemnată, în cazul acestui contract aproximativ 1%);
- rețelele de transport gaze naturale se realizează preponderent pe terenuri aflate în afara localităților în câmp deschis, având zone de siguranță considerabile și intersectându-se foarte rar cu rețele de utilități publice, pe când rețelele de distribuție gaze naturale în cazul acestui contract se realizează preponderent pe străzi în interiorul localităților, iar cele din afara localităților se realizează preponderent în lungul drumurilor comunale, județene sau naționale pe terenuri unde se întâlnesc frecvent rețele de utilități publice (necesitându-se relocarea/protecția acestora), în același timp fiind necesare desfaceri și refaceri teren și carosabil;
- procedurile de lucru/tehnologiile de execuție pentru rețelele din polietilenă sunt diferite față de cele pentru rețelele din oțel, sens în care detaliază prevederile art. 2 alin. (4) lit. g) din Normele tehnice pentru proiectarea și execuția conductelor de transport gaze naturale, emis de ANRE, aprobate prin Ordinul nr. 118/2013;
- lucrările de realizare a rețelelor de distribuție se realizează în conformitate cu următoarea legislație de bază aplicabilă: Normele

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

Autoritatea contractantă atașează punctului de vedere, următoarele:

- extras din Studiul de fezabilitate (pag. 60) din care rezultă clar că rețeaua de distribuție se realizează din polietilenă (PE 100) în lungime de 114.836,0 m;
- planul de încadrare în cadrul căruia, cu culoarea roșie, este desenată rețeaua de distribuție, fiind specificat în „Legendă” în dreptul culorii roșii „Conductă distribuție gaze naturale medie presiune PE 100 DN 63 ... DN 315, proiectată”;
- extras din Studiul de fezabilitate (pag. 160 - 161) privind supratraversările de cursuri de apă (cu conductă din oțel).

Consideră, în urma prezentării acestei situații ipotetice, că dacă ar accepta experiență similară în transport de gaze, ar promova un comportament care ar încălca flagrant principiul tratamentului egal în raport cu alți posibili ofertanți, al transparenței sau al proporționalității, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și sunt prevăzute de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În opinia autorității contractante, aceste principii ar fi de altfel încălcate și față de ceilalți operatori economici participanți în procedură, care au înțeles în urma condițiilor impuse prin fișa de date a achiziției din secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind experiența similară, să depună ca și dovadă contracte care au avut ca și obiect execuția de rețele de distribuție.

Prin acceptarea experienței similare în rețele de transport gaze naturale, s-ar fi încălcat principiul egalității de tratament între participanții la procedură, principiu care guvernează întreaga legislație a achizițiilor publice, deoarece ar însemna să se acorde contestatorului un tratament preferențial în raport cu ofertanții care s-au conformat cerințelor fișei de date, prezentând oferte conform cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv ceilalți doi ofertanți au prezentat, în vederea îndeplinirii criteriului privind experiența similară, contracte în cadrul cărora aceștia au executat lucrări aferente unor sisteme de distribuție gaze naturale.

Având în vedere toate cele menționate în cuprinsul prezentului punct de vedere, consideră faptul că și-a îndeplinit toate obligațiile legale și a făcut toate diligențele necesare în așa măsură încât să fie respectate

prevederile legale și principiile în achizițiile publice, respectiv principiile nediscriminării și tratamentului egal, recunoașterea reciprocă, precum și cel al eficienței utilizării fondurilor publice.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și totodată să se dispună continuarea procedurii de atribuire, având în vedere caracterul nefundamentat al punctelor contestate de către SC SRL.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică nr. 782/10.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 25509/11.05.2023, SC SRL transmite concluzii scrise.

Contestatorul apreciază că oferta sa îndeplinește cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, prevăzută la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Referitor la penultimul alineat, pag. 15 din punctul de vedere al autorității contractante, „legislația de specialitate definește atât distribuția cât și transportul printre alte activități, ca fiind elemente dintr-un ansamblu care formează infrastructura de gaze naturale” chiar și autoritatea contractantă confirmă că, atât distribuția cât și transportul sunt elemente care fac parte din infrastructura de gaze naturale, susține contestatorul.

Prin urmare, menționează că atâta vreme cât cerința din fișa de date prevede „lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale”, înseamnă că și transportul gazelor naturale este un contract similar contractului ce face obiectul procedurii, deoarece este un component sau element a infrastructurii de gaze naturale.

Față de ultimul alineat, pag. 15 din punctul de vedere, și anume referitor la faptul că, „autoritatea contractantă a oferit posibilitatea ofertanților de a prezenta experiența similară în domeniul aferent contractului supus licitației și pentru a nu îngreuna accesul ofertanților la procedură”, contestatorul precizează că, domeniul aferent contractului este domeniul gazelor naturale, domeniu care cuprinde atât transportul cât și distribuția gazelor naturale, prin urmare transportul intră în infrastructura gazelor naturale, care conform definiției date experienței similare în fișa de date „lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și/sau infrastructuri de gaze naturale”, contractul de transport gaze naturale, face parte din categoria lucrărilor de complexitate similară.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă „nu a oferit” posibilitatea ofertanților de a prezenta experiența similară în domeniul aferent contractului supus licitației și pentru a nu îngreuna accesul ofertanților, după cum precizează în punctul de vedere, ci era obligată să întocmească documentația de atribuire, respectiv să formuleze cerințele

minime de calificare, conform prevederilor legislative în domeniu - Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă precizează în cadrul aceluiaș alineat că „a lasat posibilitatea de a prezenta și contracte superioare în domeniul infrastructurii de gaze naturale”.

Astfel, ține să atragă atenția autorității contractante că ar trebui să cunoască conținutul documentației de atribuire și implicit formularea cerințelor minime de calificare atunci când face o afirmație, având în vedere faptul că nicidecum în cadrul documentației de atribuire nu se precizează „contracte superioare”, ci „contracte de natură și complexitate similară”.

Totodată, precizează că din explicația dată de autoritatea contractantă, reiese faptul că infrastructura de gaze naturale, în înțelegerea autorității contractante, reprezintă contracte superioare distribuției de gaze naturale.

Totuși, subliniază că această poziție a autorității contractante nu mai este consistentă cu explicațiile oferite în comunicarea motivelor de respingere a ofertei sale, unde se precizează că terminologia și/sau infrastructura de gaze naturale ar avea în vedere doar lucrări aferente rețelelor de distribuție gaze naturale.

Contestatorul susține că se întreabă retoric, cum ar putea ca lucrări în legătură cu rețelele de gaze naturale să fie superioare unor alte lucrări de construcție, extindere sau modernizare rețele de gaze naturale.

Astfel, în viziunea sa este evident că o asemenea interpretare nu poate fi primită, iar efectul unei astfel de interpretări nejustificate și nelegale este de a îngreuna accesul oricăror ofertanți care deși au experiență similară sau superioară în domeniul gazelor naturale nu s-ar califica pentru a justifica experiența la nivelul de detaliu solicitat de autoritatea contractantă.

Întrădeavă, apreciază că în domeniul infrastructurii de gaze naturale, există lucrări de o complexitate similară sau mai mare cu cele de construcție, extindere sau modernizare rețele de gaze naturale și anume, cele pe care le-a prezentat autorității contractante, respectiv lucrări de construcție rețea de transport gaze naturale, cum este cea de importanță strategică pentru România, gazoductul BRUA.

Astfel, menționează că dacă autoritatea contractantă susține că a oferit posibilitatea ofertanților să depună experiența similară, cum se poate justifica faptul că oferta sa este declarată inacceptabilă, deși a depus documente ce atestă experiența superioară în domeniul transportului de gaze naturale.

Interpretarea autorității contractante că transportul de gaze naturale nu ar face parte din infrastructura de gaze naturale contravine

prevederilor clare din Legea nr. 123/2012 privind energia electrică și a gazelor naturale, susține contestatorul.

Chiar dacă autoritatea contractantă are interpretări proprii cu privire la domeniul gazelor naturale, aplicabilitatea termenilor, interpretarea acestora în mod legal se poate face dar în conformitate cu legea aplicabilă, respectiv Legea nr. 123/2012 privind energia electrică și a gazelor naturale, relevante în acest sens fiind prevederile art. 98 alin. (1), art. 100 pct. 79 și 89 din Legea nr. 123/2012, de unde reiese clar că sectorul gazelor naturale este ansamblul activităților desfășurate de agenții economici pentru, inter alia, transportul, distribuția gazelor naturale, precizează contestatorul.

Astfel, subliniază că aceste prevederi sunt clare prin raportare la legislația specială aplicabilă în domeniul gazelor naturale, și nu avea astfel motiv să conteste sau să solicite clarificări suplimentare.

De asemenea, învederează faptul că justificările autorității contractante prin care asimilează distribuția de gaze naturale cu distribuția de apă nu are niciun fundament legal, întrucât urmărind aceste argumente, s-ar ajunge la concluzii că orice tip de distribuție ar reprezenta experiență similară

Contestatorul reiterează faptul că, nu activitatea în sine de distribuție reprezintă experiență similară relevantă, ci capacitatea unei entități economice de a demonstra că este calificată în lucrări relevante domeniului de gaze naturale, domeniu puternic reglementat și pentru care este nevoie de personal calificat și autorizat de Autoritatea de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE).

Pentru a-și susține suplimentar punctul de vedere în privința faptului că îndeplinește cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, prevăzută la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatorul atașează prezentelor concluzii scrise solicitarea de clarificări nr. 737/04.05.2023, înaintată Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, precum și răspunsul acesteia nr. 74549/05.05.2023, în cadrul căreia se clarifică, în mod clar, ce înseamnă în concepția legiuitorului, obiectivul din sectorul gazelor naturale, precum și definiția sectorului gazelor naturale.

În concluzie, contestatorul susține faptul că aspectele semnalate prin contestație fac dovada faptului că evaluarea ofertei sale a fost făcută incorect, fără temei legal și cu efectul de a-i limita nejustificat accesul la procedura de achiziție publică, aspect pentru care solicita Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Atașat adresei nr. 158/17.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 27120/19.05.2023, reprezentând punct de vedere referitor la concluziile scise ale contestatorului nr. 782/10.05.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie.

Autoritatea contractantă solicită ca prin decizia ce se va pronunța în prezenta cauză să se constate că ofertantul SC SRL a depus o contestație nefondată.

În ceea ce privește adresa atașată de către contestator și emisă de către ANRE sub nr. 74549 din 05.05.2023, autoritatea contractantă dorește să scoată în evidență că Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei întărește susținerile sale, aduse prin punctul de vedere nr. 155/09.05.2023 la contestația nr. 674/27.04.2023 și anexele aferente transmise de contestator.

Astfel, apreciază că după cum se poate observa, ANRE explică înțelesul unor termeni și expresii prevăzute la art. 100 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și gazelor naturale, în sensul în care precizează că, conducta de alimentare din amonte aferentă producției de gaze naturale sau un sistem de transport sau de distribuție sau înmagazinare a gazelor naturale, ori o parte componentă a uneia dintre acestea sunt obiective din sectorul gazelor naturale.

Totodată, precizează că se menționează definiția sectorului gazelor naturale ca fiind, conform art. 100, punctul 79 „ansamblul activităților desfășurate de operatorii economici pentru producția, transportul, înmagazinarea, distribuția și furnizarea de gaze naturale, biogaz, biometan și GNL, precum și instalațiile și echipamentele folosite pentru realizarea acestor activități (...).

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

În opinia autorității contractante, din înțelesul termenilor definiți în legislație, reiese foarte clar ceea ce a susținut și a întărit prin punctul de vedere la contestația depusă, respectiv că distribuția și transportul sunt doar niște componente/activități/obiective din sectorul de gaze naturale /infrastructură de gaze naturale.

Astfel, consideră că pentru a îndeplini cerința privind experiența similară, ofertanții aveau posibilitatea, dacă nu depuneau dovezi privind execuția unor lucrări de distribuție gaze naturale conform obiectului contractului supus licitației, de a depune dovezi privind execuția unor lucrări de infrastructură de gaze naturale, adică lucrări care să conțină toate elementele definite de Legea nr. 123/2012 ca fiind obiective ale sectorului de gaze naturale, respectiv: „ansamblul activităților desfășurate de operatorii economici pentru producția, transportul, înmagazinarea, distribuția și furnizarea de gaze naturale, biogaz, biometan și GNL, precum și instalațiile și echipamentele folosite pentru realizarea acestor activități”.

Consideră că, prin dovedirea execuției unui singur element din infrastructura de gaze definită de către Legea nr. 123/2012, respectiv prin execuția elementului de transport aferent infrastructurii, nu se poate considera ca fiind o lucrare de infrastructură de gaze naturale.

Având în vedere toate cele menționate în cuprinsul prezentului punct de vedere, corelat cu punctul de vedere nr. 155/09.05.2023, autoritatea contractantă apreciază că și-a îndeplinit toate obligațiile legale și a făcut toate diligențele necesare în așa măsură încât să fie respectate prevederile legale și principiile în achizițiile publice, respectiv principiile nediscriminării și tratamentului egal, recunoașterea reciprocă, precum și cel al eficienței utilizării fondurilor publice.

Având în vedere caracterul nefundamentat al punctelor contestate de către SC SRL, solicită respingerea contestației ca nefondată și totodată continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 700/03.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 23521/03.05.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209108462/1, tranzacția nr. 1329735504/49094204, din data de 02.05.2023, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala Ploiești, în cuantum de 1.412.303,24 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și Execuție «Înființarea rețelelor inteligente de distribuție a gazelor naturale în comunele Drăgănești, Buntești, ..., Lazuri de Beiuș, Pietroasa, județul»”, cod CPV 45231221-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1047138/15.09.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 70.615.161,86 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. 480/08.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 24626/08.05.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, 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 art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 28.04.2023 sub identificatorul „Document: [CN1047138/00115] Contestatie nr.674_27.04.2023.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, 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, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., 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 .

Ținând seamă de faptul că obiectul contestației formulate îl constituie adresa de comunicare rezultat procedură nr. 135/20.04.2023 prin care s-a respins oferta contestatorului SC SRL pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta acestuia în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 deoarece prin contractele menționate în DUAЕ nu ar fi dovedit îndeplinirea cerinței experienței similare impusă prin documentația de atribuire, iar răspunsul transmis în urma clarificărilor solicitate a fost considerat neconcludent.

Cu privire la acest aspect, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare privind experiența similară:

*„Ofertantul va face dovada că a executat și a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani, lucrări de natură și complexitate similară în execuția de lucrări de construire **și/sau** extindere **și/sau** modernizare rețele de distribuție gaze naturale **și/sau** infrastructuri de gaze naturale, în valoare cumulata de minim 55.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte.*

Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:

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

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

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

Modalitatea de îndeplinire:

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

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 forma: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „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”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire constă în:

„Obiectivul principal al proiectului este înființarea unei rețele inteligente de distribuție gaze naturale în comunele Drăgănești, Buntești, ..., Lazuri de Beiuș, Pietroasa, județul Acest obiectiv are ca scop creșterea gradului de confort al locuitorilor comunei și dezvoltarea economică a zonei, prin realizarea unui sistem inteligent de alimentare cu gaze naturale a consumatorilor casnici și non-casnici din comuna, ce va fi integrat cu infrastructura existentă și corelat cu investiții viitoare pentru diminuarea efectelor poluării aerului și creșterea eficienței energetice”, Consiliul va reține că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că, anterior, în cadrul altor contracte au prestat lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității cu lucrările ce fac obiectul principal al proiectului .

Prin urmare, rolul acestei cerințe este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență, au executat lucrări de aceeași natură cu cele care urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC SRL a indicat în cadrul DUAЕ aparținând SC SRL pentru îndeplinirea criteriului privind experiența similară următorul contract: „DESCRIERE: DEZVOLTAREA SISTEMULUI NAȚIONAL DE TRANSPORT GAZE NATURALE PE CORIDORUL BULGARIA - ROMANIA - UNGARIA-AUSTRIA, FAZA 1(BRUA - Faza 1)»: CONDUCTĂ DE TRANSPORT GAZE NATURALE PODIȘOR - RECAȘ, de la km 320 la km 479 - LOT 3 Contract Nr. 603/28.11.2017, Acte Aditionale 122 (1/07.12.2017; 2/17.07.2018; 3/24.08.2018; 4/26.02.2019; 5/27.02.2019; 6/21.05.2019; 7/02.10.2019; 8/30.01.2020; 9/03.02.2020; 10/07.04.2020; 11/07.04.2020; 12/27.04.2020; 13/16.07.2020; 14/26.08.2020; 15/18.09.2020; 16/29.09.2020; 17/23.10.2020; 18/20.11.2020; 19/29.01.2020; 20/15.03.2021; 21/23.05.2021; 22/26.08.2021.

Acord Asociere nr. 1/07.06.2017;

PV receptivă la terminarea lucrărilor nr. 76/16.08.2021;

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

Valoare: 172.094.608,06;

Moneda: RON;

Data început: 31/05/2018;

Data sfârșit: 16/08/2021;

Beneficiari: S.N.T.G.N TRANSGAZ S.A."

Autoritatea contractantă a procedat prin adresa nr. 77/09.12.2022 la solicitarea de clarificări cu privire la Contractul nr. 603/28.11.2017 mai sus menționat, solicitând contestatorului să comunice cum consideră îndeplinită cerința referitoare la experiența similară, având în vedere că în cadrul contractului invocat s-au executat *„lucrări aferente unor sisteme de transport gaze naturale”*.

SC SRL răspunde la solicitarea de clarificări prin adresa nr.2315/14.12.2022, în cadrul căreia menționează cu privire la această cerință următoarele: *„Referitor la faptul că, în cadrul contractului nu s-au desfășurat rețele de distribuție gaze naturale și anume execuția de lucrări de construire și/sau extindere și/sau modernizare rețele de distribuție gaze naturale și sau infrastructuri de gaze naturale, pe care autoritatea contractantă le-a enunțat în fișa de date ca fiind similare, aducem argumente în susținerea faptului că, contractul menționat mai sus este similar obiectului procedurii, dar nu identic (același tip de activități).*

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

Consiliul reține ca relevante similaritatea lucrărilor indicate în cadrul recomandării nr.65152/20.10.2021 emise de beneficiarului SNTGN Transgaz SA, după cum urmează:

„Lucrări principale executate-./ Main works executed

-Decopertare, săpătură și aducerea stratului de pământ la nivelul menționat în Specificațiile Tehnice; / Uncovering, digging and bringing the soil layer to the level mentioned in the Technical Specifications;

-Execuții drumuri de acces la culoarul de lucru;/ Execution of access roads to the work corridor;

-Imprăștiere țeavă, sudură țeavă, controale nedistructive, izolații locale suduri, izolații curbe;/ Pipe spreading, pipe welding, non-destructive testing, local welding insulation, curved insulation;

-Așternere pat nisip și lansare conductă;/ Laying sand bed and launching pipe;

-Subtraversări drumuri naționale, drumuri secundare, cursuri de apă, căi ferate prin bataie;/ Crossing national roads, secondary roads, waterways, railways, by pushings;

-Subtraversări cursuri de apă și drumuri naționale prin foraj orizontal;/ Crossings of watercourses and national roads through horizontal drilling;

-Lestare conductă în zone inundabile;/ Pipeline ballasting in floodable areas;

-Procurare și instalare Protecție Catodică și Fibră optică;/ Procurement and installation of Cathodic Protection and Optical Fiber;

-Construcții de grupuri de robinete complet echipate;/ Construction of fully equipped valve groups;

-Construcția unei stații de măsură și grup de robinete;/ Construction of a measuring station and group of taps; -Alimentare cu energie electrică a grupurilor de robinete;/ Electric power supply to valve groups",

din

analiza cărora, Consiliul reține că lucrările care au făcut obiectul acestuia sunt prin natura și complexitatea lor cel puțin la nivelul, dacă nu superioare, din punct de vedere al complexității în raport cu obiectul achiziției, fiind deci îndeplinită condiția experienței similare.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat explicit în anunțul de participare ce lucrări urmează a fi considerate experiență similară, stabilind că acceptă drept experiență similară contracte care au avut ca obiect lucrări:

- în cadrul unor rețele de distribuție gaze naturale și/sau

- în cadrul infrastructurii de gaze naturale,

iar societatea contestatoare a invocat executarea unor lucrări de infrastructură gaze naturale, executate la nivel național în cadrul unui proiect internațional, a căror nivel de importanță și complexitate este în mod cert superior lucrărilor la o simplă rețea de distribuție a gazului natural la nivelul unei comune.

În ceea ce privește argumentele autorității contractante privind tehnologiile pretins diferite utilizate în cadrul infrastructurii de transport comparativ cu rețeaua de distribuție, Consiliul nu le va putea reține deoarece astfel de amănunte tehnice nu au fost formulate în cadrul cerinței privind experiența similară, putând fi considerate, cel mult, simple pretexte de respingere a ofertei contestatorului, fără corespondent în cadrul documentației de atribuire.

Rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul executării unor lucrări similare sau superioare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte. Având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante

astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire constă în înființarea/dezvoltarea unei rețele de distribuție a gazelor naturale în comunele: Drădănești, Buntești, ..., Lazuri de Beiuș, Pietroasa, județul care în esență nu presupune o complexitate deosebită, Consiliul va reține că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că au prestat anterior lucrări în cadrul cărora s-au regăsit activități similare (și nu identice) sau superioare cu cele din contractul care urmează a fi atribuit.

De asemenea, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea **ANAP nr. 2/2017** potrivit căroră: *„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”*.

Prin urmare justificarea deciziei de respingere a ofertei pe motiv că nu ar fi fost prestate în lucrări similare în domeniul „rețelelor de distribuție gaze naturale”, este fără fundament, excesiv și disproporționat în raport cu cerințele impuse, procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcându-și astfel obligația prevăzută la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

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 strictețe 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”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un **formalism excesiv raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă** și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință respinge ca nefondată, 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 practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 47 (patruzeci și șapte) pagini