CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. ../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7605/....., depusă de SC ..... SA, în calitate de lider al asocierii SC ..... SA - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA, cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO1634561, reprezentată prin Director General ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emise de JUDEȚUL ..... (CONSILIUL JUDEȚEAN) cu sediul în str. ....., loc. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizarea infrastructurii rutiere de drum județean dintre localitățile: Dumbrăveni – Gugești – Popești – Urechești - Budești – Cotești - Blidari – Bontești – Dalhauti – Faraoanele – Râmniceanca – Beciu - Odobești, cu conectivitate directă la rețeaua TEN-T”, cod CPV 45233140-2, 45221100-3, 71322500-6, 71356200-0, s-a solicitat anularea integrală a adresei nr. ...../..... și acceptarea măsurii de înlocuire a subcontractantului SC ...SRL cu un alt subcontractant, menținerea în procedura de evaluare a ofertei asocierii.

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

În fapt, contestatorul arată că a îndeplinit procedura de notificare prealabilă, respectiv în data de 14.02..... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1385, acesta răspunzând la data de 19.02....., prin adresa nr. 2474, că nu va adopta măsurile de remediere solicitate.

Contestatorul consideră că, așa cum a precizat și în notificarea prealabilă, legislația din domeniul achizițiilor publice permite înlocuirea subcontractantului, astfel cum prevede art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În cazul ofertei depuse, arată contestatorul, subcontractantul SC ...SRL este declarat pentru prestarea serviciilor de proiectare, aferente contractului de achiziție publică, cu respectarea procentului declarat în acordul de subcontractare nr. 128/05.01....., de 1,1045%. Contestatorul precizează că oferta a avut în vedere, în scopul asigurării îndeplinirii cerinței de experiență similară, pe parte de proiectare, resursele SC ... SRL și nu cele ale subcontractantului SC ...SRL și atunci, cu atât mai mult, legea îi permite înlocuirea subcontractantului, întrucât Asocierea nu se bazează pe capacitatea subcontractantului SC ...SRL pentru îndeplinirea cerințelor de calificare ci doar pentru prestarea de către acesta a unor servicii de proiectare.

Un alt argument favorabil posibilității de înlocuire a subcontractantului este interpretarea textului de lege existent în sensul că, dacă legea permite mai mult (adică înlocuirea subcontractantului pentru situația în care ofertantul se bazează pe capacitatea acestuia), cu atât mai mult, legea permite și mai puțin (respectiv, cazul de față: înlocuirea subcontractantului, în condițiile în are ofertantul nu se bazează pe capacitatea tehnică și profesională a acestuia). De asemenea, în opinia contestatorului, aceasta nu este de natură să-i creeze vreun avantaj, încălcându-se și principiul proporționalității.

Contestatorul precizează că procentul/partea serviciilor prestate de subcontractant este de 1,1045% și constau în proiectare, în conformitate cu cerințele autorității contractante. Totodată, la nivel de asociere, aceste servicii pot fi asigurate de subcontractantul SC ... SRL, cel care, cu respectarea clarificării nr. 20133/19883/20201/20009/20.12.2017, pct. 4, asigură și experiența similară pe parte de proiectare.

Prin adresa nr. 7700/.....-...../26.02....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 173/01.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 4316/01.02....., transmite punctul de vedere față de contestație, în care precizează că a inițiat procedura de atribuire, data limită de depunere a ofertelor fiind

stabilită pentru 15.01....., ora 16:00, la procedură participând patru asocieri, printre care și asocierea SC ..... SA - SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA, având subcontractanți SC ...SRL și SC ... SRL.

În cadrul procesului verbal de evaluare 1, înregistrat sub nr. 1242/23.01....., în cadrul primei etape de verificare a ofertelor, a analizat DUAE depuse de asociere, s-a reținut că, în cazul subcontractantului SC ...SRL, din Documentul unic de achiziție european depus rezultă faptul că la Partea III: Motive de excludere este evidențiat doar titlul, secțiunile acestei părți nefiind evidențiate. Comisia de evaluare a reținut că, atât în DUAE format xml., cât și în DUAE format pdf, secțiunea indicată mai sus este prezentată în aceiași manieră.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, s-a reținut că formularele DUAE depuse de asociații SC ..... SA, SC ... SRL, SC ...SRL, SC ... SA cât și de subcontractantul SC ... SRL conțin toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Având în vedere:

- Notificarea ANAP nr. 242/2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale;
- Dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;
- Prevederile secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției;
- Formularul DUAE pus la dispoziție de autoritatea contractantă operatorilor economici în cadrul documentației de atribuire conține toate secțiunile aferente părții III „*Motive de excludere*”.

Autoritatea contractantă arată că a încadrat lipsa completării secțiunii precizate mai sus ca inadvertență de fond față de care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, respectiv informațiile lipsă nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de ceilalți membri ai asocierii, din cadrul ofertantului și nici de documentele depuse cu excepția informațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016. Totodată, s-a reținut inaplicabilitatea dispozițiilor art. 170 alin (2) din Legea nr. 98/2016 și respectiv 174 alin. (2) din același act normativ.

Autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă și solicită respingerea acesteia ca atare, pentru următoarele considerente:

1. Cadrul legislativ aplicabil achizițiilor publice permite înlocuirea subcontractantului în perioada de evaluare în două situații, strict și limitativ prevăzute de art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că nu a fost identificată o situație de excludere în ceea ce privește subcontractantul SC ...SRL, ținând cont că nu au putut fi verificate situațiile de excludere, la Partea III: Motive de excludere din DUAE depus de subcontractant fiind evidențiat doar titlul, fără a fi completate secțiunile aferente;

Potrivit autorității contractante, prevederile art. 174 fac trimitere la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși. Or, în situația de față nu este supusă analizei capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului, cu atât mai mult cu cât cerințele de calificare privind capacitatea tehnică și profesională sunt îndeplinite la momentul ofertării prin bifarea corespunzătoare a Părții IV - Criterii de selecție, secțiunea - Indicație globală pentru toate criteriile de selecție.

Sintetizând, autoritatea contractantă susține că niciuna dintre dispozițiile legale anterior menționate nu sunt de aplicabilitate în sensul de a solicita înlocuirea subcontractantului în condițiile date.

Potrivit secțiunii III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională - informații privind subcontractanții fiecare subcontractant trebuia să completeze un formular DUAE separat care să cuprindă informațiile solicitate în partea III - Motive de excludere, cerința nefăcând vreo distincție între subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul, subcontractanți pe ale căror capacități ofertantul nu se bazează, fiind obligatorie pentru toți subcontractanții, indiferent de procentul de activități realizate.

Interpretarea dată de contestator dispozițiilor art. 174 alin. (2) din Legea privind achizițiile publice, în sensul că este permisă înlocuirea subcontractantului cu atât mai mult cu cât nu se bazează pe resursele acestuia în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare, este în discordanță cu intenția legiuitorului, acesta făcând mențiune despre capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, nicidecum la utilizarea resurselor subcontractantului în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare.

Dispozițiile legale invocate în justificarea deciziei autorității contractante de excludere a ofertei ca fiind inacceptabilă sunt de strictă interpretare, aprecierea cu privire la aplicabilitatea acestora neputând fi realizată în funcție de argumente incidentale, cum ar fi procentul de activități propuse a fi realizate de un subcontractant. Astfel, nici dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, nici Notificarea ANAP nr. 242/ 2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale nu au aplicabilitate în funcție de anumite circumstanțe, altele decât cele precizate în textele acestora.

Potrivii Notificării ANAP nr. 242/2016, situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă

îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției. Față de interpretarea dată de legiuitor, văzând că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sancțiunea aplicată este cea prevăzută de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Acceptarea înlocuirii subcontractantului ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire era imperativ să fie cunoscute și respectate de către toți participanții la procedura de atribuire.

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

JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizarea infrastructurii rutiere de drum județean dintre localitățile: Dumbrăveni – Gugești – Popești – Urechești - Budești – Cotești - Blidari – Bontești – Dalhauti – Faraoanele – Râmniceanca – Beciu - Odobești, cu conectivitate directă la rețeaua TEN-T”, cod CPV 45233140-2, 45221100-3, 71322500-6, 71356200-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este 81.434.919,00 lei.

Analizând obiectul contestației formulate, Consiliul reține că acesta îl constituie adresa nr. ...../..... privind respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei contestatorului ca inacceptabilă deoarece subcontractantul nu a completat în DUAE secțiunea aferentă părții a – III- a -„Motive de excludere”.

Referitor la subcontractanți, Consiliu reține că autoritatea contractantă a stabilit în cadrul Fișei de date la cap. III.2.2) la *„Informații privind subcontractanții*”, următoarele:

„Operatorul economic va completa DUAE, partea II „Informații referitoare la operatorul economic”, secțiunea D „Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează”. De asemenea, ***fiecare subcontractant va completa un formular DUAE separat care să cuprindă informațiile solicitate în****: - partea II „Informații referitoare la operatorul economic” - secțiunea A „Informații privind operatorul economic” si B „Informații privind reprezentanții operatorului economic”, - partea III* ***„Motive de excludere”.*** *Dacă prin subcontractare nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAE* ***doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere”.***

În soluționare, Consiliul va reține incidența următoarelor dispoziții din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 lit. s): *„DUAE - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție*";

- art. 3 lit. yy): *„subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*".

- art. 55: *„(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/ părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.*
(2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1)";

- art. 193 alin. (1): *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, 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. 193: (3) *„În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat, incluzând toate informațiile menționate la alin.*

(1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. ***În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)***".

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că potrivit prevederilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ofertanții care intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract fără a se baza pe capacitatea acestora, au obligația să depună DUAE pentru respectivii subcontractanți, în care să completeze câmpurile potrivit cărora nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167.

Mai mult, Consiliul va reține că în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a menționat în mod expres la secțiuneaIII.2.2) „*Informații privind subcontractanții*" din fișa de date obligația legală de mai sus, prin includerea sintagmei „*fiecare subcontractant va completa un formular DUAE separat (...) Dacă prin subcontractare nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAE doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere*".

Declarația DUAE prevăzută la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile legale mai sus iterate, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC ..... SA a completat DUAE (pag. 506-521 din vol. 2 al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) în calitate de lider al asocierii formată din operatorii economici SC ..... SA, SC ... SRL, SC ...SRL și SC ... SA. În partea a II-a secțiunea D Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează, liderul asocierii a nominalizat subcontractanții SC ... SRL și SC ...SRL, ambii în calitate de proiectant.

Verificând modalitatea în care și-a îndeplinit subcontractantul SC ...SRL obligația legală de a completa în DUAE declarația că nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167, Consiliul constată următoarele:

- DUAE completat de subcontractantul SC ...SRL se regăsește la pag. 433-439 din vol. 2 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei;
- Partea a III-a: Motive de excludere nu este completată în DUAE depus de subcontractantul SC ...SRL.

Față de aceste aspecte Consiliul reține că aspectele criticate se referă la calificarea omisiunii din partea subcontractantului SC ...SRL a secțiunii „*Motive de excludere*” din formularul DUAE ca fiind inadvertență de fond, imposibil de corectat sau ca fiind inadvertență de formă, pentru care se solicită DUAE revizuit.

ANAP, în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2017 (postată pe site-ul oficial http://anap.gov.ro/web/ wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAE.pdf), a detaliat diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate, astfel:

„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări; ***b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.***

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora […]”; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, „comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte […]”.

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. Autoritatea/ entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE ***vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției****".*

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu avea dreptul să permită contestatorului depunerea unui DUAE pentru subcontractat revizuit fără încălcarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză, în condițiile în care, informațiile lipsă nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul DUAE depus de ceilalți membri ai asocierii.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că omisiunea SC ...SRL de a completa secțiunea „*Motive de excludere*" din formularul DUAE nu poate fi încadrată în categoria inadvertențelor de formă ci în cadrul categoriei inadvertențelor de fond astfel cum sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică / sectorială, respectiv reprezintă erori/omisiuni ale informațiilor în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, acestea constituind informații care ar fi trebuit completate de către ofertanți și care nu reprezintă simple confirmări cu privire la îndeplinirea unor cerințelor minime de calificare/ selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora „*legea achiziției publice permite înlocuirea subcontractantului, astfel cum prevede art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*", având în vedere faptul că, potrivit normei juridică invocată de contestator, înlocuirea subcontractantului se face doar în cazul expres și limitativ prevăzut în aceasta, respectiv dacă subcontractantul propus nu

are *„capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru partea/părţile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv*".

Ori, în speța dedusă soluționării, situația este complet diferită, deoarece lipsurile din DUAE depus de contestator constau în absența cu desăvârșire a informațiilor privind motivele de excludere, situație în care sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*".

Conform unei jurisprudențe constante a CJUE, 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, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

Subliniem faptul că potrivit practicii CJUE, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de

ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda,

C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016

C-27/15 punctul 36).

De asemenea Curtea a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9

februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94,

punctul 32 Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37).

Potrivit punctului 46 din Hotărârea Curții din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345), autoritatea contractantă

nu poate să admită rectificări ale omisiunilor care, potrivit dispozițiilor exprese ale documentelor achiziției, trebuie să conducă la excluderea ofertei. Curtea a subliniat la punctul 48 din acea hotărâre că obligația în discuție era clar impusă în documentele referitoare la acea achiziție sub sancțiunea excluderii.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut în mod corect aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă iar raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

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

ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu JUDEȚUL .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SA în contradictoriu cu JUDEȚUL .....

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:

.... PREȘEDINTE Consilier de soluționare
... .

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.