

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 174/22.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11353/23.02.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în sat ..., în calitate de lider al Asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6785/16.02.2024 și a raportului procedurii nr. 6569/14.02.2024, documente emise de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții Renovare energetică a Colegiului Energetic din Municipiul ...*”, cod CPV 45321000-3, s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 6785/16.02.2024, transmisă în SEAP în 16.02.2024;*

- *anularea raportului de atribuire nr. 6569/14.02.2024 și a procesului verbal de evaluare documente suport DUAE;*

- *reevaluarea ofertei asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL și constatarea conformității și admisibilității acesteia în raport de documentele suport DUAE;*

- *emiterea unui nou proces verbal de evaluare a documentelor suport DUAE, respectiv a unui nou raport de atribuire și a unor noi comunicări, după refacerea corespunzătoare a clasamentului ofertelor.*

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care societatea ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității

contractante de a respinge oferta sa motivat de înlocuirea ilegală a unui subcontractant.

În fapt, oferta Asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare cu prețul de 10.983.600,54 lei.

În raport de această poziție în clasamentul ofertelor, i s-a solicitat prezentarea documentelor care atestă îndeplinirea cerințelor minime de calificare, declarate inițial prin formularul DUAЕ.

Asocierea a răspuns solicitării în termenul acordat, a prezentat toate documentele aferente declarațiilor inițiale acordate prin formularul DUAЕ și a semnalat comisiei de evaluare faptul că unul dintre subcontractanți se află sub incidența unui motiv de excludere, indicând totodată un alt subcontractant.

Această situație a determinat comisia de evaluare să respingă oferta și să atribuie contractul următorului clasat, respectiv unui ofertant ce a prezentat o ofertă financiară mai mare cu cca. 5 % față de oferta asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL.

Contestatoarea apreciază că respingerea ofertei s-a realizat pe de o parte prin utilizarea unui formalism excesiv, iar pe de altă parte prin ignorarea prevederilor legale obligatorii.

Astfel, la data prezentării documentelor suport DUAЕ, asocierea a constatat ca subcontractantul său ...SRL se află sub incidența unui motiv de excludere, pe considerentul acumulării unor întârzieri la plata datoriilor către bugetul consolidat, ultimul certificat fiscal care atestă lipsa datoriilor fiind eliberat la 12.01.2024, cu situația la 31.12.2023.

Data prezentării documentelor suport DUAЕ era data de 09.02.2024, dată la care subcontractantul ...SRL nu avea achitate datoriile scadente la 25.01.2024, ceea ce atrăgea incidența prevederilor art. 165 din Legea nr. 98/2016, fără a exista posibilitatea reală ca, până la încheierea raportului de atribuire, deci a emiterii unei decizii a autorității contractante să achite respectivele datorii.

Înțelegând constrângerile, rigoarea și spiritul legislației achizițiilor publice și dând dovadă de bună credință, petenta a înaintat comisiei de evaluare atât situația ...SRL, cât și solicitarea de acceptare a unui nou subcontractant, cu respectarea atribuțiilor și calificărilor primului subcontractant.

În ciuda acestor demersuri, cu încălcarea prevederilor instituite de art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei asocierii.

Practic, prin demersul său, comisia de evaluare a echivalat solicitarea de acceptare a înlocuirii unui subcontractant, pe de o parte, cu o modificare de ofertă și pe de altă parte a apreciat că situația prevăzută de art. 171 din Legea nr. 98/2016 - prezentarea de documente care să ateste credibilitatea operatorului economic - vizează doar situațiile prevăzute de art. 164 și art. 167, nu și situația prevăzută de art. 165, temeiul invocat neavând relevanță în situația asocierii.

De asemenea, autoritatea contractantă a reținut că admiterea la nivelul etapei de evaluare DUAЕ, în care la punctul referitor la „*indicație globală privind îndeplinirea cerințelor*” a fost marcat cu DA, ar reprezenta, de asemenea, o cauză de excludere.

Petenta arată că, la data prezentării formularului DUAЕ, respectiv la data depunerii ofertelor, 20.12.2023, subcontractantul nu figura cu datorii, dovadă stând certificatul fiscal din data de 12.01.2024, care atestă lipsa datoriilor la 31.12.2023. Prin urmare, la nivelul formularului DUAЕ prezentat inițial nu există nicio situație care să fi generat vreun motiv de excludere la acea etapă.

Așadar, apreciază că situația în legătură cu subcontractantul ...SRL este exact cea prevăzută și reglementată de art. 170 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

i. Subcontractantul se află sub incidența unui motiv de excludere, generat de imposibilitatea achitării datoriilor către bugetul de stat, la un moment dat, ulterior depunerii ofertelor;

ii. Prin răspunsul la solicitarea de prezentare a documentelor suport DUAЕ, a solicitat acceptul comisiei de evaluare pentru înlocuirea acestuia, prezentând simultan și documentele pentru noul subcontractant.

În urma acestui demers, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei asocierii. În opinia contestatoarei, o astfel de decizie nu poate rămâne nesacționată, astfel că trebuie desființată și dispusă reevaluarea ofertei cu stabilirea faptului că demersul său de înlocuire a unui subcontractant nu reprezintă o modificare de ofertă, ci unul reglementat expres de legislația în vigoare. Totodată, apreciază că trebuie respinsă orice apărare a autorității contractante care ar susține că solicitarea de înlocuire ar fi trebuit să vină din partea sa, căci acțiunea a fost una proactivă, în scopul respectării celerității cu care se derulează procedurile de achiziție.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, precum și punctul său de vedere nr. 8475/27.02.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 14651/11.03.2024, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele argumente:

Pe scurt, autoritatea contractantă arată că, în urma analizării ofertei depuse și a aplicării criteriului *prețul cel mai scăzut*, asocierea ...SRL - ...SRL - ...SRL s-a clasat pe locul I.

În baza art. 196 din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 4599/01.02.2023, comisia de evaluare a solicitat acesteia să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu termen de răspuns 09.02.2024.

Aceasta a prezentat documentele, precizând următoarele:

„«(...) prin prezenta vă aducem la cunoștință faptul că subcontractantul declarat în vederea execuției instalațiilor curenți slabi - ...SRL, din motive obiective, ce nu țin de buna credință a subscrisei și a acestuia, a decis să se retragă din prezenta procedură.

Decizia (de a se retrage din procedură) a subcontractantului propus ...SRL, survine în urma faptului că nu poate îndeplini în totalitate cerințele solicitării autorității contractante nr. 4599/01.02.2024, acesta încadrându-se în situația prevăzută la art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016".

(...) „În urma celor transmise ȘANTIER IN LUCRU SRL a luat decizia de a invoca art. 151 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Articolul 151: Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți,

c) renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică."

Astfel, în urma analizării răspunsului formulat, comisia de evaluare a constatat că Asocierea ...- ...SRL - ...- ...SRL - ...nu îndeplinește un criteriu de calificare stabilit prin documentația de atribuire:

- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat valabile la momentul prezentării;

- buget de stat - din care să rezulte situația obligațiilor fiscale și obligațiilor bugetare restante la 31.01.2024 pentru ...SRL, dar care a fost declarat cu „DA” indicație globală în DUAE, în baza căreia a fost ADMIS la nivelul DUAE în cadrul evaluării ofertelor.

În consecință, comisia de evaluare a hotărât că răspunsul formulat de asociere este neconcludent, în conformitate cu art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a răspuns în mod clar și precis la solicitarea de documente actualizate după DUAE, a modificat oferta prin introducerea unui nou subcontractant, invocând un articol de lege care nu se aplică în această situație, ci doar în derularea contractului deja încheiat, astfel că a hotărât respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

Având în vedere criticile contestatoarei, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora pentru următoarele motive:

- În cadrul documentației de atribuire au fost precizate clar și concret cerințele de calificare pe care trebuia să le îndeplinească ofertantul câștigător, acesta declarând la nivelul DUAE faptul că cerințele sunt îndeplinite.

DUAE reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una din situațiile de excludere conform art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate în fișa de date a achiziției. Astfel, în momentul prezentării documentelor doveditoare

actualizate după DUAЕ, ofertantul câștigător trebuie să probeze cele asumate prin declarație.

Introducerea unui nou subcontractant la momentul prezentării documentelor doveditoare după DUAЕ, cu invocarea art. 151 din HG nr. 395/2016, nu se aplică pentru situația în care se află, adică în perioada de evaluare și adjudecare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, ci pentru înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului.

În conformitate cu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, dar în situația în care se află ofertantul se încadrează în situația prevăzută la art. 165.

În situația dată, în conformitate cu art. 170 alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

În baza art. 171 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 (nu și art. 165), care atrag excluderea din procedura de atribuire, poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, însă situația de excludere a ofertantului se încadrează la art. 165.

În concluzie, decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatarului pe considerentul înlocuirii unui subcontractant nu este ilegală și nu reprezintă un abuz, ci doar survine ca efect al aplicării Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece nu îndeplinește un criteriu de calificare stabilit în documentația de atribuire.

- Comisia de evaluare analizează ofertele depuse în cadrul unei proceduri de achiziție publică în baza documentației de atribuire postată în SEAP, cât și a legislației în domeniul achizițiilor publice.

- Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, tocmai prin decizia luată, precum și prevederile art. 49.

- Autoritatea contractantă a justificat că potrivit art. 170 alin. (1) din Legea nr. 98 /2016 privind achizițiile publice, aceasta are obligația de

a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

Aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016 este incidentă doar în situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167, comisia de evaluare neavând bază legală pentru înlocuirea subcontractantului la momentul declarării ofertantului câștigător.

Clarificările, precum și orice informații suplimentare transmise de ofertant nu pot să conducă la modificarea elementelor esențiale ale procedurii de atribuire, inclusiv ale necesităților și cerințelor stabilite în anunțul de participare simplificat, cât și a ofertei depuse, în cazul în care modificarea acestor elemente și cerințe este susceptibilă a denatura concurența sau a avea un efect discriminatoriu.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 27.02.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209993115/1, din data de 23.02.2024, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

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

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții Renovare energetică a Colegiului Energetic din Municipiul ...*”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1134909 din 20.11.2023. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 13.729.354 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, Asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL (denumită în continuare Asocieria ...).

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 6569/14.02.2024, ...SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, în calitate de lider al Asocierii ...SRL – ...SRL – ...SRL, prin care solicit:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 6785/16.02.2024, transmisă în SEAP în 16.02.2024;*

- *anularea raportului de atribuire nr. 6569/14.02.2024 și a procesului verbal de evaluare documente suport DUAE;*

- *reevaluarea ofertei asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL și constatarea conformității și admisibilității acesteia în raport de documentele suport DUAE;*

- emiterea unui nou proces verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ, respectiv a unui nou raport de atribuire și a unor noi comunicări, după refacerea corespunzătoare a clasamentului ofertelor.

Consiliul constată că Asocierea ...invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale luată cu încălcarea prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, apreciind solicitarea sa de acceptare a înlocuirii unui subcontractant ca răspuns nerelevant și o modificare a ofertei motivat de faptul că situația prevăzută de art. 171 din același act normativ, respectiv prezentarea de documente care să ateste credibilitatea operatorului economic, vizează doar situațiile prevăzute de art. 164 și art. 167 și nu și situația prevăzută de art. 165.

Contestatoarea consideră neîntemeiată și aprecierea autorității contractante că mențiunea „DA” în Formularul DUAЕ, secțiunea „Indicație globală privind îndeplinirea cerințelor” ar constitui un motiv de excludere a ofertei din cadrul procedurii de atribuire, arătând că situația în care se află oferta sa este cea reglementată de legiuitor la art. 170 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea cererilor sale, contestatoarea arată că demersul de a solicita acceptarea unui nou subcontractant, întrucât cel declarat la data depunerii ofertei nu mai îndeplinea condițiile de participare și prezentarea simultan a documentelor pentru noul subcontractant nu reprezintă o modificare de ofertă ci un demers reglementat expres de legiuitor potrivit art. 151 din HG nr. 395/2016.

În soluționarea pe fond a contestației, Consiliul are în vedere că prin adresa nr. 6785/16.02.2024, autoritatea contractantă a comunicat Asocierii ...că oferta a fost respinsă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit.b), art. 134 alin. (5) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă raportat la dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016:

„Din următoarele considerente:

Cu adresa nr. 4599/01.02.2024 s-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, respectiv documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu termenul limită de răspuns 09.02.2024, inclusiv.

Ofertantul a răspuns în 09.02.2024 în SEAP, în termen, semnat cu semnătură electronică, bazată pe certificat calificat.

În urma verificării documentelor – suport depuse în susținerea informațiilor DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc comisia de evaluare a menționat următoarele:

Asocierea ...SRL – 36984080 – ... CIF: RO18037665 – ...CIF: RO23155934 – ...S.R.L CIF: 44762637 – ...CIF: 30568089

prin răspunsul formulat:

«În conformitate cu prevederile art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și art. 132, alin. (2) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă prezentăm documentele justificative actualizate prin care demonstrăm îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele din Fișa de date a achiziției și cu informațiile cuprinse în DUAE.

Totodată, prin prezenta vă aducem la cunoștință faptul că subcontractantul declarant în vederea execuției instalațiilor curenți slabi – ...SRL, din motive obiective, ce țin de buna credință a subscrisei și a acestuia, a decis să se retragă din prezenta procedură.

Decizia subcontractantului propus ...SRL, survine în urma faptului că nu poate îndeplini în totalitate cerințele solicitării Autorității contractante nr. 4599/01.02.2024, acesta încadrându-se în situația prevăzută la art. 166 alin. 2, din Legea nr. 98/2016.

În urma celor transmise SC ...SRL a luat decizia de a invoca – art. 151 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordul-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Articolul 151: Înlocuirea/împlicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementarea a contractului poate interveni în următoarele situații:

- a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți,
- c) renunțarea/retargerea subcontractanților din contractul de achiziție publică.

Astfel, în baza celor menționate și faptul că înlocuirea subcontractantului ...SRL, nu aduce modificări de nicio natură asupra ofertei depuse, vă solicităm respectuos schimbarea subcontractantului ...SRL conform Acord de subcontractare nr. 1242/19.12.2023, cu Subcontractant SECTRON GUARD SRL, firma autorizată în vederea execuției Instalațiilor curenți slabi, conform solicitărilor documentației de atribuire.

Totodată, în baza HG 395/2016 – art. Articolul 155 În situațiile prevăzute la art. 151, noii subcontractanți au obligația de a transmite certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică. Și a solicitărilor documentației de atribuire, vă atașăm documentele justificative transmise de către ...SRL, împreună cu documentele justificative DUAE necesare pentru subcontractantului nou propus SRL, în vedere acceptării acestuia.

În cazul în care, după studierea prezentului răspuns vor exista anumite aspecte pe care nu le considerați clare sau aveți vreun dubiu referitor la faptul că oferta înaintată de subscrisea nu respectă legislația în

vigoare și cel puțin specificațiile impuse de dumneavoastră vă stăm la dispoziție urmând a răspunde oricărei solicitări în acest sens».

Din analiza documentelor depuse comisia de evaluare constată faptul că subcontractantul declarat în oferta inițială, în vederea execuției instalațiilor curenți slabi – ...SRL, avea obligația de a transmite certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică, însă acesta a prezentat Certificat de atestare fiscal Nr. 9068026 din 12.01.2024, acesta nefiind actualizat așa cum s-a solicitat prin adresa nr. 4599/01.02.2024, adică Certificat de atestare fiscal din care să rezulte situația obligațiilor fiscale și obligațiilor bugetare restante **la 31.01.2024**.

Justificările Asocierii ...SRL – ... – precizează faptul că:

- „... prin prezenta vă aducem la cunoștință faptul că subcontractantul declarat în vederea execuției instalațiilor curenți slabi – ...SRL, din motive obiective, ce nu țin de bunăcredința subscrisei și a acestuia, a decis să se retragă din prezenta procedură.

Decizia (de a se retrage din procedură) a subcontractantului propus ...SRL, survine în urma faptului că nu poate îndeplini în totalitate cerințele solicitării Autorității contractante nr. 4599/01.02.2024, acesta încadrându-se în situația prevăzută la art. 166 alin. 2, din Legea nr. 98/2016, însă din analiza Certificatului de atestare fiscal Nr. 9068026 din 12.01.2024 (care nu respectă cerința de prezentare la 31.01.2024), acesta **NU SE ÎNCADREAZĂ** în situația prevăzută la art. 166 alin. 2, din Legea nr. 98/2016.

- „În urma celor transmise SC ...SRL a luat decizia de a invoca – art. 151 din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Articolul 151: Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți,

c) renunțarea/retragerea subcontractanților din contractual de achiziție publică”.

Invocarea art. 151 din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice **NU SE APLICĂ** pentru situația în care se află, adică în perioada de evaluare și adjudecare a ofertelor depuse în cadrul procedurii Contract de achiziție publică de: Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Renovare energetică a Colegiului Energetic din

Municipiul ...», ci pentru Înlocuirea/aplicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a Contrcatului.

În această situație nu este aplicabil art. 151/HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În conformitate cu prevederile art. 169 din Legea 98 privind achizițiile publice Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, dar în situația în care se află ofertantul **se încadrează în situația prevăzută la art. 165.**

În situația data, în conformitate cu art. 170 (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzută la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

În baza art. 171 din Legea 98 privind achizițiile publice, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la **art. 164 și 167** care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, însă situația de excludere a ofertantului **se încadrează în situația prevăzută la art. 165.**

În consecință, situația **prevăzută la art. 165, la momentul prezentării documentelor suport/doveditoare după DUAЕ, NU SE APLICĂ.**

Astfel, în urma analizei răspunsului formulat, comisia de evaluare hotărăște faptul că, ofertantul Asocierea ...SRL – ..., nu îndeplinește un criteriu de calificare stabilit în documentația de atribuire:

certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate valabile la momentul prezentării;

- buget de stat – din care să rezulte situația obligațiilor fiscale și obligațiilor bugetare restante la 31.01.2024 pentru ...SRL, dar care a fost declarat cu «DA» indicație globală în DUAЕ, în baza căreia a fost ADMIS la nivelul DUAЕ în cadrul evaluării ofertelor.

În consecință, comisia de evaluare hotărăște ca răspunsul formulat de către Asocierea ...SRL – ... este neconcludent în conformitate cu art. 134, alin. (5) și (6) din HG nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu răspunde în mod clar și precis la solicitarea de documente actualizate după DUAЕ, declarație înscrisă în SEAP și în cadrul

ofertei depuse la data limită de depunere a ofertelor, cât și modificarea ofertei prin introducerea unui nou subcontractant invocând un articol de lege care nu se aplică în această situație, ci doar în derularea contractului deja încheiat”.

Verificând documentele prezentate de către ofertantul contestator la data stabilită pentru depunerea ofertelor, constată că a fost prezentat inițial Formularul DUAЕ aferent subcontractantului ...SRL.

În cadrul ofertei, de asemenea, a fost prezentat Acordul de subcontractare nr. 1242/19.12.2023, încheiat între Asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL și ...SRL.

În etapa de evaluare a ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire, comisia de evaluare a stabilit că oferta Asocierii ...s-a clasat pe primul loc situație în care a solicitat, conform prevederilor documentației de atribuire, prin adresa nr. 4599/01.02.2024, *„să prezentați documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, după cum urmează:*

1.Pentru demonstrarea cerinței – III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Fișa de date a achiziției

Documentele justificative actualizate, respectiv:

a)certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat valabile la momentul prezentării;

- buget local – din care să rezulte situația creanțelor bugetare de plată scadente către bugetul local la momentul prezentării acestuia*
- buget de stat – din care să rezulte situația obligațiilor fiscale și obligațiilor bugetare restante la 31.01.2024.*

Notă: documentele se vor prezenta pentru sediul principal, iar pentru sediile secundare/punctele de lucru se va prezenta o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidate datorate; (...).”.

Cu adresa nr. 123/09.02.2024, Asocieria ...a răspuns solicitării arătând că:

„Referitor solicitare de clarificare nr. 4599/01.02.2024

În conformitate cu prevederile art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completări ulterioare, vă prezentăm documentele justificative actualizate prin care demonstrăm îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele din Fișa de date a achiziției și cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Totodată, prin prezenta vă aducem la cunoștință faptul că subcontractantul declarat în vederea execuției instalațiilor curenți slabi – ...SRL, din motive obiective, ce nu țin de bunacredință subscrisei și a acestuia, a decis să se retragă din prezenta procedură.

Decizia subcontractantului propus ...srl, survine în urma faptului că nu poate îndeplini în totalitate cerințel solicitării Autorității contractante

nr. 4599/01.02.2024, acesta încadrându-se în situația prevăzută la art. 166 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

În urma celor transmise SC ...SRL a luat decizia de a invoca – art. 151 din HG 395/2016 (...)

Astfel, în baza celor menționate și faptul că înlocuirea subcontractantului ...SRL, nu aduce modificări de nici o natură asupra ofertei depuse, vă solicităm respectuos schimbarea subcontractantului ...SRL conform Acord de subcontractare nr. 1242/19.12.2023, cu Subcontractant SECTRON GUSRD SRL, firma autorizată în vederea execuției Instalațiilor curenți slabi, conform solicitărilor documentației de atribuire.

Totodată, în baza HG 395/2016 – art. Articolul 155 În situațiile prevăzute la art. 151, noii subcontractanți au obligația de a transmite certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică, și a solicitărilor documentației de atribuire, vă atașăm documentele justificative transmise de către ...SRL împreună cu documentele justificative DUAE necesare pentru subcontractantul nou propus SECTRON GUARD SRL, în vederea acceptării acestuia.

În cazul în care, după studierea prezentului răspuns vor exista anumite aspecte pe care nu le considerați clare sau aveți vreun dubiu referitor la faptul că oferta înaintată de subscrisa nu respectă legislația în vigoare și cel puțin specificațiile impuse de dumneavoastră că stăm la dispoziție urmând a răspunde oricărei solicitări în acest sens”.

Consiliul constată că după analiza răspunsului transmis de asociere, comisia de evaluare, în ședința de evaluare nr. 7, conform procesului-verbal înregistrat sub nr. 5962/12.02.2024, a stabilit astfel:

„În consecință, comisia de evaluare hotărăște că răspunsul formulat de către Asocieria ...(...) este neconcludent în conformitate cu art 134, alin. (5) și (6) din HG nr. 395 cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu răspunde în mod clar și precis la solicitarea de documente actualizate după DUAE, declarație înscrisă în SEAP și în cadrul ofertei depuse la data limită de depunere a ofertelor, cât și modificarea ofertei prin introducerea unui nou subcontractant invocând un articol de Lege care nu se aplică în această situație, ci doar în derularea contractului deja încheiat.

Comisia de evaluare hotărăște respingerea ofertei depusă de către acesta astfel: (...)", ca inacceptabilă și neconformă, pentru aceleași motive comunicate prin adresa nr. 6785/16.02.2024 privind rezultatul procedurii de atribuire.

Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă este legală, luată cu respectarea dispozițiilor art. 170 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire”.

Consiliul constată că potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016 „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la **art. 164 și 167** care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”, situația de excludere de la art. 165 nu intră în categoria motivelor de excludere pentru care autoritatea contractantă este obligată să solicite dovezi prin care să demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În analiza criticilor Consiliul constată că, în mod eronat, contestatoarea a invocat ca temei al solicitării de acceptare a unui nou subcontractant art. 151 din HG nr. 395/2016, cum în mod corect autoritatea contractantă a remarcat, având în vedere că o astfel de solicitare este posibilă doar în etapa de implementare a contractului, dovadă că art. 151 se regăsește la Capitolul IV **Executarea contractului** de achiziție/acordului-cadru, secțiunea Subcontractare.

Consiliul reține că un astfel de demers poate fi făcut la solicitarea autorității contractante, însă doar cu privire la cerințele referitoare la capacitatea tehnică și profesională, așa cum rezultă din textul art. 174 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

(2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) **nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv”.**

Or, ofertantul Asocierea ...nu se află în situația reglementată de art. 174 din Legea nr. 98/2016, cerința pentru care a bifat „DA” la în Formularul DUAЕ, în Partea IV: Criterii de selecție, a: INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE, și care face obiectul analizei din prezenta cauză, este prevăzută în anunțul de participare și fișa de date a achiziției la CaP. III. 1.1) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale și comerciale.

Potrivit prevederii din fișa de date a achiziției, **Cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului:**

„Cerința 1. Ofertanții, terții susținători și subcontracta, nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute de art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Se va complete DUAЕ (...).

Atenție: - Doc. care reprezintă motive de excludere se solicită ofertantului/ofertantului asociat, subcontract. Cât și terți susținători. (...). **Încadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Lg.98/2016, atrage excluderea din procedură”.**

Situația în care se încadrează oferta depusă de Asocierea ...este cea reglementată de art. 165, așa cum susține și autoritatea contractantă, potrivit căreia:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

(3) Pentru respectarea prevederilor alin. (2), în etapa prevăzută la art. 196 alin. (2), operatorul economic prezintă pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 165 alin. (1), iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”.

Prin urmare, ofertantul avea obligația de a face dovada, pentru subcontractantul propus, a respectării cerinței privind îndeplinirea obligațiilor de plată prin prezentarea de certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, bugetul local, buget de stat, etc, valabile la momentul prezentării, conform cerinței din fișa de date a achiziției, și actualizate, așa cum s-a solicitat prin adresa nr.4599/01.02.2024, respectiv *„documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”*.

Or, ofertantul contestator nu a răspuns în sensul solicitat de către autoritatea contractantă, respectiv depunerea documentelor în susținerea informațiilor din Formularul DUAЕ, ci ca răspuns a solicitat înlocuirea subcontractantului, situație care este posibilă doar în situația reglementată de art. 174 din Legea nr. 98/2016, cum s-a reținut anterior, și nicidecum în situația prevăzută de art. 151 din HG nr. 395/2016 care privește etapa de execuție a contractului și nu etapa de evaluare a ofertelor.

Formularul DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una din situațiile de excludere conform art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate în fișa de date a achiziției. Astfel, în momentul prezentării documentelor doveditoare actualizate menționate în Formularul DUAЕ, ofertantul clasat pe primul loc trebuie să probeze cele asumate prin declarație, iar în situații de excepție devin aplicabile dispozițiile art. 165 alin. (2) și alin. (3) din același act normativ.

Însă, în acest sens, Consiliul constată că pentru subcontractantul ...SRL a fost depus în ofertă Certificatul de atestare fiscal nr. 9068026 din 12.01.2024 care nu se încadrează în situația de excepție reglementată de art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia:

„(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei”.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.