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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 18052/10.05.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului .. şi Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de lider al Asocierii ..., reprezentată convenţional prin Cabinet de Avocat …, formulată împotriva adreselor de clarificări nr. 8155/26.04.2017 şi nr. 8221/26.04.2017 emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitaţie deschisă online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de proiectare, verificare proiecte şi asistenţă tehnică pentru investiţia „Institutul Regional de Oncologie Timişoara”, s-a solicitat:
- obligarea autorităţii contractante să respecte prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 şi să analizeze DUAE- urile cu respectarea legislaţiei în vigoare,
- adoptarea măsurilor de remediere astfel cum acestea au fost solicitate prin Notificarea prealabilă nr. 5489/02.05.2017,
- obligarea autorităţii contractante la suportarea cheltuielilor ocazionate de prezentul demers procedural.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 18052/10.05.2017, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică faptul că prin adresele de clarificări nr. 8155/26.04.2017 şi 8221/26.04.2017 (emisă în completarea celei dintâi), autoritatea contractantă a solicitat schimbarea a trei subcontractanţi respectiv SC ...

Contestatoarea menţionează că autoritatea contractantă i-a comunicat adresa de clarificări nr. 8155/26.04.2017, prin care a solicitat, având în

vedere Decizia CNSC nr. ..., schimbarea a trei subcontractanţi, respectiv SC ...

Ulterior, autoritatea contractantă a comunicat şi adresa de clarificări nr. 8221/26.04.2017, în completarea adresei de clarificări nr. 8155/26.04.2017, prin care a arătat că:

- „aceştia au ascuns informaţii legate de participarea lor la întocmirea studiului de fezabilitate pentru Institutul de Oncologie Regional Timişoara şi a Devizului General Estimativ, fapt care reiese din DUAE, Partea III, lit. C - Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese, sau abateri profesionale",
- „acest neadevăr a fost întărit şi de omiterea faptului că cei trei subcontractanţi nu au declarat, la partea a IV-a din DUAE, lit. C - Capacitatea tehnică şi profesională, contractul de achiziţie „Servicii de întocmire studiu de fezabilitate pentru Institutul de Oncologie Regional Timişoara", încheiat cu DSP Timiş, chiar dacă aceştia au declarat voluntar contracte de achiziţii începând cu anul 2009".

Faţă de cele precizate anterior, contestatoarea arată că participarea celor trei subcontractanţi la elaborarea unui studiu de fezabilitate în anul 2012, nu împietează, în sensul Legii nr. 98/2016, cu privire la îndeplinirea unor criterii care să ducă la constatarea unui motiv de excludere, aspect reţinut chiar şi de autoritatea contractantă anterior, pe parcursul acestei proceduri, în conţinutul unei solicitări de clarificări.

Contestatoarea susţine că, în anul 2012 (şi nu în anul 2015), între ... SRL şi autoritatea contractantă s-a încheiat Contractul de prestări servicii nr. 12189/15.10.2012, având ca obiect elaborarea unui studiu de prefezabilitate şi a unui studiu de fezabilitate (conform pct. 4 - Obiectul contractului). SC ...SRL a avut calitatea de asociat, iar ... SRL a avut calitatea de subantreprenor declarat.

Atât la momentul publicării în SEAP a procedurii, cât şi ulterior, la începutul verificării criteriilor de eligibilitate ale ofertei, în calitatea sa de beneficiară a acestui studiu de prefezabilitate şi de fezabilitate, autoritatea contractantă avea obligaţia de a cunoaşte aspectul participării anterioare a celor trei subcontractanţi la elaborarea, în anul 2012, a studiului de fezabilitate.

În această situaţie, autoritatea contractantă avea deja obligaţia aplicarii prevederilor art. 140 alin. (2) din Lege, conform cărora:

„(1) În situaţia în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorităţii contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanţă, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurenţa.

(2) Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalţi candidaţi/ofertanţi a informaţiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare şi stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

(3) Înainte de orice astfel de excludere, candidaţii sau ofertanţii trebuie să aibă posibilitatea de a demonstra că implicarea lor în pregătirea procedurii de achiziţie nu poate denatura concurenţa".

Independent însă de aceste prevederi, studiul de fezabilitate care a fost elaborat cu participarea celor trei subcontractanţi, a fost deja publicat în cadrul prezentei proceduri, fiind astfel făcut public către ceilalţi participanţi, el putând fi consultat de fiecare potenţial participant la această procedură.

În această situaţie, nu se poate susţine că subcontractanţii SC ...SRL au beneficiat de vreun avantaj care ar fi dus la distorsionarea concurenţei.

Aceeaşi este situaţia şi faţă de o eventuală stabilire a unor termene corespunzătoare elaborării ofertelor. Astfel, acest termen a fost deja prelungit de către autoritatea contractantă, anterior împlinirii termenului iniţial de depunere al ofertelor, de la data de 25.10.2016 la data de 31.10.2016.

Totodată, cei trei subcontractanţi nominalizaţi de autoritatea contractantă spre a fi înlocuiţi, nu au avut nicio implicare directă sau indirectă la pregătirea acestei documentaţii de ofertare, deci nu se poate susţine că ar fi denaturat concurenţa.

În consecinţă, nu se poate susţine că o participare la o procedură legală are ca şi consecinţe ulterioare excluderea automată a acestor societăţi de la participarea lor legală în cadrul unei alte proceduri.

Astfel, restricţionarea participării acestor trei subcontractanţi la prezenta procedură, în condiţiile în care legea nu restricţionează această situaţie de fapt particulară prin încadrarea ei într-unul din cazurile prevăzute, constituie discriminare din partea autorităţii contractante, aducând astfel atingere prevederilor art. 2 din Lege.

De altfel, prin Decizia nr. ... la care face trimitere autoritatea contractantă ca motivare a măsurii de excludere, Consiliul reproduce prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016, conform cărora:

"(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a verifica inexistenţa unei situaţii de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 în legătură cu subcontractanţii propuşi.

(2) În cazul în care este identificată o situaţie de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor 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 situaţie.

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

În speţă însă, autoritatea contractantă nu a precizat dacă a fost identificată această situaţie de excludere şi, în caz afirmativ, nu a indicat care este această situaţie.

Dimpotrivă, autoritatea contractantă a procedat direct (fără nicio indicare a situaţiei de excludere identificată) la solicitarea de înlocuire a celor trei subcontractanţi, deşi Consiliul anulând Raportul procedurii, a

dispus doar reevaluarea formularului DUAE depus de către asocierea contestatoare.

În acest context, contestatoarea face trimitere la o situaţie similară, cu privire la care ANAP arată că, în lumina prevederilor art. 60 şi 61 din Legea nr. 98/2016, *„simpla participare a unui proiectant la elaborarea studiului de fezabilitate, fără verificarea raportului dintre acesta şi membrii autorităţii contractante care vor efectua evaluarea în scopul atriburii PT", nu poate conduce la stabilirea de către autoritatea contractantă a existenţei sau nu a unui potenţial conflict de interese".*

Mai mult, studiul de fezabilitate şi devizul final, au fost publicate în SEAP, alaturi de documentele procedurii, fiind astfel făcute cunoscute tuturor potenţialilor participanţi.

De altfel, din adresele autorităţii contractante, rezultă că unicul motiv concret de "incompatibilitate" ar fi faptul că, subcontractanţii nu au indicat ca şi experienţă similară, contractul de realizare al studiului de prefezabilitate şi fezabilitate în Partea a IV-a lit. C din DUAE, aspect însă nesancţionat de vreo prevedere legală.

Astfel, ulterior adresei de clarificări nr. 8155/26.04.2017, autoritatea contractantă a emis în completare, adresa de clarificări nr. 8221/ 26.04.2017, prin care a arătat că, *„acest neadevar a fost întărit şi de omiterea faptului că cei trei subcontractanţi nu au declarat, la partea a IV-a din DUAE, lit. C - Capacitatea tehnică şi profesională, a contractului de achiziţie „Servicii de întocmire studiu de fezabilitate pentru Institutul de Oncologie Regional Timişoara", încheiat cu DSP Timiş, chiar dacă aceştia au declarat voluntar contracte de achiziţii începand cu anul 2009".*

Referitor la această motivare a autorităţii contractante, contestatoarea învederează că în Partea a IV-a, lit. C - Capacitatea tehnică şi profesională din DUAE, se declară decât proiectele relevante cu acelaşi specific ca şi obiectul procedurii de achiziţie.

În ceea ce îi priveşte pe SC ... SRL, care nu ar fi declarat acest contract în Partea a IV-a din, lit. C - Capacitatea tehnică şi profesională DUAE, contestatoarea arată că respectivul contract (Contractul de prestări servicii nr. 12189/15.10.2012 - număr de înregistrare la achizitor, având ca obiect elaborarea unui studiu de prefezabilitate şi a unui studiu de fezabilitate (conform pct. 4 - Obiectul contractului) la care face referire autoritatea contractantă, nu constituie referinţe pe partea de proiectare nici pentru SC ... SRL, el având ca obiect elaborarea unui studiu de prefezabilitate şi a unui studiu de fezabilitate.

Or, în prezenta procedură, atât ...SRL au fost declaraţi ca şi subcontractanţi pentru partea de elaborare PT (proiect tehnic), neavând, astfel, nicio justificare să declare participarea la acest contract de elaborare Studiu de prefezabilitate si fezabilitate, în capitolul privind capacitatea tehnică şi profesională.

Însă, în cuprinsul înscrisului intitulat „Declaraţie criterii de atribuire", din cadrul propunerii tehnice, pag. 1076 - 1078, postat pe SEAP în data de 31.10.2016, la pct. 2 din capitolul „Proiecte în care a avut calitatea de şef de proiect", SC ... SRL a declarat această participare la elaborarea Studiului de prefezabilitate şi fezabilitate „Demolări parţiale în cadrul amenjări interioare şi exterioare, extindere şi supraetajare amenajare parcelă,

racorduri utilităţi şi rutiere, semnalistică şi împrejmuire la cladirea Spital Clinic Timişoara, regim propus DS + P + 5E pentru Institutul Regional de Oncologie Timişoara".

Contestatoarea susţine că propunerea sa tehnică a fost analizată de către autoritatea contractantă anterior anulării iniţiale a procedurii ca urmare a declarării ca inacceptabilă a ofertei sale, întrucât autoritatea contractantă a formulat adresa de clarificări nr. 3044/09.02.2017, prin care aceasta i-a solicitat ample explicaţii cu privire la partea tehnică a ofertei. Contestatoarea menţionează că, la această adresă, i-a răspuns în termenul legal, prin adresa nr. 5308/14.02.2017.

De altfel, această analizare a ofertei tehnice la vremea respectivă, concretizată prin solicitările de clarificări referitor la partea tehnică a ofertei, conduc la ideea că, etapa analizei DUAE-urilor a fost deja depăşită, chiar dacă autoritatea contractantă nu a notificat depăşirea acestei etape şi trecerea la etapa ulterioară, de analiză a ofertei tehnice, eludând astfel prevederile art. 65 din HG nr. 395/2016.

Astfel, prin faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei la data de 09.02.2017, clarificări referitoare la oferta tehnică depusă, înainte de a finaliza şi comunica rezultatul evaluării DUAE-urilor, este evidentă încălcarea procedurii de evaluare a ofertelor, aşa cum este ea prevăzută de HG nr. 395/2016.

Însă, în contextul în care, autoritatea contractantă a analizat şi oferta tehnică, a luat la cunoştinţă despre declararea de către SC ... SRL a participării la elaborarea Studiului de fezabilitate.

Faţă de aceste argumente, afirmaţia autorităţii contractante cu privire la faptul că ar fi fost „ascunsă" această participare, apare ca fiind neadevarată.

Pe de altă parte, contestatoarea menţionează că SC ...SRL au participat doar în anul 2012, ca şi asociat şi, respectiv, subcontractant al SC ... SRL, la elaborarea studiului de fezabilitate, iar nu în anul 2015, aşa cum în mod eronat, a susţinut autoritatea contractantă pe parcursul analizării DUAE-urilor.

De asemenea, la momentul 2012, studiul de prefezabilitate şi fezabilitate urma să se facă în cadrul proiectului *„Demolări parţiale în cadrul amenjări interioare şi exterioare, extindere şi supraetajare amenajare parcelă, racorduri utilităţi şi rutiere, semnalistică şi imprejmuire la clădirea Spital Clinic Timişoara, regim propus DS + P + 5E pentru Institutul Regional de Oncologie Timişoara*", iar prezentul contract are ca obiect *„Servicii de proiectare, verificare proiecte şi asistenţă tehnică pentru investiţia Institutul Regional de Oncologie Timişoara*".

Această stare de fapt, este evidentă şi rezultă din Contractul de servicii nr. 867/15.10.2012, încheiat între autoritatea contractantă ca şi achizitor, şi SC ... SRL ca şi prestator. În cuprinsul acestui contract, la pct. 7 - Documentele contractului, apar menţionate contractul de asociere cu SC ...SRL şi contractul de subcontractare cu SC ... SRL.

Această participare la elaborarea SF-ului s-a terminat la finele celor 90 de zile, prevăzute în acest contract ca şi perioadă de execuţie.

Rezultă astfel că, pentru SC ... SRL şi SC ... SRL (aflaţi în relaţie de subordonare faţă de Şeful de proiect SC ... SRL) nu avea vreo relevanţă

declararea participării la elaborarea acestui Studiu de prefezabilitate şi fezabilitate, nici măcar în cadrul propunerii tehnice.

De asemenea, deşi autoritatea contractantă susţine că cei trei subcontractanţi ar fi participat la elaborarea Devizului General Estimativ, în realitate "participarea" lor s-a rezumat la participarea la realizarea studiului de prefezabilitate şi fezabilitate, conform Contractului de servicii nr. 867/15.10.2012.

Contestatoarea apreciază că în speţă, se pare că autoritatea contractantă nu mai doreşte să ducă la bun sfârşit această procedură, invocând aceste motive fără nicio relevanţă cu privire la vreo distorsionare a concurenţei.

Numai astfel se justifică "insistenţa" cu care autoritatea contractantă "consideră" că autoarea contestaţiei prin asociaţi (iniţial) şi subantreprenorii declaraţi (apoi) ar fi trebuit să declare în cuprinsul DUAE, Contractul de servicii nr. 867/15.10.2012 având ca obiect studiu de prefezabilitate şi de fezabilitate, încheiat între autoritatea contractantă ca şi achizitor, şi SC ... SRL ca şi prestator.

Contestatoarea conchide că faţă de neidentificarea unei situaţii concrete de excludere, măsura de înlocuire a celor 3 subcontractanţi dispusă de către autoritatea contractantă, apare ca fiind nelegală, iar limitarea participării la procedură a acestor operatori economici, pentru alte cerinţe decât cele prevăzute în caietul de sarcini, apare ca fiind o restricţionare abuzivă, impunându-se astfel adoptarea măsurilor de remediere aş cum au fost ele solicitate.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei precum şi punctul său de vedere nr. 9166/17.05.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 19549/18.05.2017, în care solicită respingerea contestaţiei pentru următoarele considerente:

Aspectele privind derularea acestei proceduri au fost consemnate în raportul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică nr. 3850/21.02.2017, act prin care s-a dispus respingerea ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă şi pe cale de consecinţă, având în vedere că a fost depusă o singură ofertă, procedura de atribuire a fost anulată.

Soluţia de respingere pronunţată a fost contestată de către reclamnată, Consiliul pronunţând Decizia nr.... prin care autoritatea contractantă a fost obligată să anuleze raportul procedurii nr. 3850/21.02.2016, şi să reevalueze formularul DUAE depus de către asocierea contestatoare.

Prin procesul-verbal nr. 7851/20.04.2017, comisia de evaluare a hotărât punerea în aplicare a deciziei Consiliului. În acest sens, compartimentul achiziţii publice a transmis către SEAP o solicitare de deschidere a corecţiei pentru reevaluarea DUAE.

Cu adresa nr. 8154/26.04.2017, a fost înştiinţat ofertantul despre decizia comisiei de evaluare privind anularea raportului procedurii şi reevaluarea formularului DUAE.

Prin adresele nr. 8155/26.04.2017, respectiv nr. 8221/26.04.2017, comisia de evaluare a transmis ofertantului solicitarea de înlocuire a subcontractanţilor: SC ... SRL, SC ... SRL şi SC ... SRL. Această solicitare de înlocuire a subcontractanţilor este motivată de nemenţionarea de către

ofertant la completarea formularului DUAE a faptului că cei trei subcontractanţi au participat la întocmirea studiului de prefezabilitate şi fezabilitate pentru Obiectivul „Institutul Regional de Oncologie Timişoara, Calea Torontalului, km 5".

În cuprinsul raportului procedurii este menţionat în mod expres faptul că cei trei subcontractanţi la care se face referire au participat la actualizarea Devizului General estimativ al investiţiei în anul 2015. Mai mult Devizul General a fost actualizat de către SC ...t SRL în anul 2016, aceeaşi unitate elaborând şi studiul de fezabilitate, cele două lucrări constituind părţi ale documentaţiei de atribuire.

Consiliul, verificând documentaţia de atribuire publicată în SEAP, a reţinut faptul *"că sunt reale susţinerile autorităţii contractante referitoare la participarea subcontractanţilor SC ... SRL, SC ... SRL şi SC ... SRL. Motivul excluderii ofertantei din cadrul procedurii nu îl reprezintă un eventual conflict de concurenţă, ci nemenţionarea acestui motiv de verificare în formularul DUAE, lucru simplu de dovedit din verificarea formularelor DUAE depuse de asocierea contestatoare".*

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016 şi menţionează că raportat la aceste obligaţii stabilite de cadru legislativ în vigoare, operatorul economic avea obligaţia să declare respectiva situaţie astfel încât autoritatea să verifice încadrarea sau neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) aparţinând Legii nr. 98/2016, deşi operatorul economic precizează că acest aspect nu este sancţionat de vreo prevedere legală.

Astfel, în conformitate cu normele legale în vigoare, comisia de evaluare a dat eficienţă dispoziţiilor art. 170 alin. (2) ale Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice "În cazul în care este identificată o situaţie de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor 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 situaţie".

Autoritatea contractantă susţine că în cuprinsul notificării prealabile, se face referire la dispoziţiile art.167 alin.(1) lit. f), deşi acest articol nu a fost invocat în motivarea respingerii iniţiale a ofertei şi nici în solicitarea de înlocuire a subcontractanţilor, nefiind astfel incident în prezenta speţă.

Autoritatea contractantă nu a invocat faptul că subcontractanţii SC ... SRL, SC ... SRL şi SC ... SRL au beneficiat de vreun avantaj care ar fi dus la distorsionarea concurenţei în favoarea SC ... SRL, sau că ar fi denaturat în vreun fel concurenţa, aceste susţineri fiind complet nefondate.

De asemenea nu se poate pune în discuţie nicio presupusă excludere automată a acestor societăţi în baza participării acestora la o altă procedură legală, deşi acest aspect a fost invocat în cuprinsul notificării prealabile fără a avea o susţinere legală.

Într-adevăr, prin completarea la solicitarea de clarificări cu nr. 8221/26.04.2017, comisia de evaluare a precizat faptul că cei trei subcontractanţi nu au declarat la Partea a IV-a din DUAE, lit. C - Capacitatea tehnică şi profesională, a contractului de achiziţie "Servicii de întocmire studiu de fezabilitate pentru "Institutul Regional de Oncologie Timişoara" încheiat cu DSP Timiş, chiar dacă aceştia au declarat voluntar

contracte de achiziţii începând cu anul 2009", în opinia autorităţii contractante participarea la elaborarea studiul de prefezabilitate şi a studiului de fezabilitate are relevanţă raportat la faptul că elaborarea acestor studii include şi faze de proiectare, aceasta apreciind că cei trei subcontractanţi nominalizaţi spre a fi înlocuiţi trebuiau să menţioneze această participare.

Nu poate fi reţinută nici susţinerea ofertantului potrivit căreia s-ar fi limitat participarea la procedură a operatorilor economici mai susmenţionaţi pentru alte cerinţe decât cele prevăzute în caietul de sarcini, acest aspect nefiind invocat de către autoritatea contractantă, astfel nefiind vorba despre o restricţionare abuzivă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21624/31.05.2017, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante în care menţionează că în cuprinsul raportului procedurii este menţionat în mod expres faptul că cei trei subcontractanţi au participat la actualizarea devizului general estimativ al investiţiei în anul 2015. Mai mult, Devizul general a fost actualizat de către SC ... SRL în anul 2016, aceeaşi unitate elaborând şi studiul de fezabilitate, cele două lucrări constituind părţi ale documentaţiei de atribuire.

Faţă de aceste susţineri, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă face referire pentru prima dată la studiul de prefezabilitate, aceasta făcând referire până la acest moment, doar la faptul că, cei trei subscontractanţi au participat la întocmirea studiului de fezabilitate.

Or, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ştie acest aspect mult înaintea formulării prezentei contestaţii, ea fiind cea care a scos la licitaţie acest obiect, respectiv, întocmire studiu de prefezabilitate şi fezabilitate pentru obiectiv.

De asemenea, autoritatea contractantă insistă în a susţine că respectivii subcontractanţi ar fi elaborat Devizul General estimativ în anul 2015, deşi, aşa cum rezultă în mod clar din Contractul de servicii nr. 12189/15.10.2012, acest contract a fost semnat în anul 2012 şi s-a finalizat 90 (nouăzeci) de zile mai târziu, adică după 3 luni.

Contestatoarea învederează de asemenea că, autoritatea contractantă face referire la Devizul General estimativ - deci nu la devizul final - în mod distinct, separat de studiul de fezabilitate.

Or, conform prevederilor HG nr. 28/2008, privind aprobarea conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii, devizul general face parte integrantă cu studiul de fezabilitate.

Apoi, aspectul potrivit căruia SC ... SRL ar fi efectuat o actualizare în anul 2016, pe de o parte, nu împietează şi asupra SC ...SRL şi SC ... SRL, iar pe de altă parte, nici măcar acest aspect nu se circumscrie prevederilor legale referitoare la vreun motiv de excludere, prevăzute în art. 164, art. 165 şi art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, faţă de menţionarea expresă în cuprinsul raportului procedurii a participării celor trei subcontractanţi la actualizarea Devizului General estimativ al investiţiei în anul 2015, contestatoarea arată că, atât în prezent, cât şi la data emiterii solicitării intimatei de înlocuire a celor trei

subcontractanţi, acest raport al procedurii era şi este anulat conform Deciziei Consiliului nr. ....

Astfel, deşi omisiunea menţionării acestei participări din anul 2012 (şi nu 2015) a celor trei societăţi nu conduce la distorsionarea concurenţei, totuşi autoritatea contractantă solicită înlocuirea acestora, deci excluderea lor din procedură deşi, aşa cum reţine şi intimata, această participare s-a făcut în urma unei proceduri legale.

Însa, tocmai absenta vreunei distorsionari a concurentei, urmata totuşi de o excludere in prezenta procedura, ca urmare a solicitării intimatei de inlocuire a celor trei subcontractanti, echivalează cu excluderea celor trei societăți doar ca simplu rezultat al participării acestora la procedura adjudecată legal în octombrie 2012.

Contestatoarea menţionează că actualizarea Devizului general estimativ în anul 2016 de către SC ... SRL, s-a făcut la solicitarea autorităţii contractante. Însă, în prezent, se pare că acest aspect, conduce la excluderea nu numai a SC ... SRL, dar şi a celorlalte două societăţi (SC ...SRL şi SC ... SRL), care nu au avut însă nicio participare în anul 2016.

Afirmaţia autorităţii contractante din cuprinsul punctului de vedere potrivit căruia *„în opinia noastră participarea la elaborarea studiului de prefezabilitate şi a studiului de fezabilitate are relevanţă raportat la faptul că elaborarea acestor studii include şi faze de proiectare, subscrisa apreciind că cei trei subcontractanţi nominalizaţi spre a fi înlocuiţi trebuiau să menţioneze această participare”* , apare ca fiind extrem de forţată faţă de experienţa similară care trebuie raportată strict la obiectul procedurii respectiv „Servicii de proiectare, verificare proiecte şi asistenţă tehnică pentru investiţia Institutul Regional de Oncologie Timişoara”.

Astfel, existenţa cuvântului „proiectare” în obiectul prezentei proceduri, nu poate conduce la egalitate cu elaborarea unui studiu de prefezabilitate şi a unui studiu de fezabilitate în cadrul proiectului „Demolări parţiale în cadrul amenajări interioare şi exterioare, extindere şi supraetajare amenajare parcelă, racorduri utilităţi şi rutiere, semnalistică şi împrejmuire la clădirea Spital Clinic Timişoara, regim propus DS + P + 5E pentru Institutul Regional de Oncologie Timişoara”.

Nu în ultimul rând, această „opinie” a autorităţii contractante este şi complet nepotrivită, atât timp cât aceasta apreciază că elaborarea celor două studii „include şi faze de proiectare”, deci admite că cele două activităţi nu sunt echivalente.

În final, contestatoarea conchide că SC ... SRL, SC ... SRL şi SC ... SRL nu aveau niciun motiv să declare acest contract în Partea a IV-a din lit. C – Capacitatea tehnică şi profesională DUAE, cu atât mai mult cu cât, respectivul contract (Contractul de prestări servicii nr. 12189/15.10.2012) avea ca obiect elaborarea unui studiu de prefezabilitate şi a unui studiu de fezabilitate (conform pct. 4 – Obiectul contractului), deci nu putea să constituie vreo referinţă pe partea de proiectare pentru niciuna dintre cele trei societăţi subcontractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22748/09.06.2017, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care reiterează cele precizate în conţinutul contestaţiei precum şi în răspunsul său la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând totodată că aceasta din urmă nu a făcut

vreo dovadă că cei trei subcontractanţi nominalizaţi de aceasta spre a fi înlocuiţi, ar fi avut vreo implicare directă sau indiretă la pregătirea acestei documentaţii de ofertare sau/şi că, respectivii subcontractanţi ar fi făcut parte din structurile autorităţii contractante, implicate în pregătirea prezentei proceduri.

În consecinţă, în speţă, nu se poate ca, o simplă participare la o procedură legală anterioară, să aibă ca şi consecinţe ulterioare, excluderea automată a acestor societăţi de la participarea lor legală în cadrul prezentei proceduri.

De asemenea, contestatoarea menţionează că în cuprinsul înscrisului intitulat „Declaraţie criterii de atribuire”, din cadrul propunerii tehnice depus în prezenta procedură, pag. 1076-1078, la pct.2 din capitolul „Proiecte în care a avut calitatea de şef de proiect”, SC ... SRL a declarat această participare la elaborarea Studiului de prefezabilitate şi fezabilitate.

Acest aspect a fost cunoscut de către autoritatea contractantă, întrucât propunerea tehnică a contestatoarei a fost deja analizată, anterior anulării iniţiale a procedurii ca urmare a declarării ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei.

În acest sens, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a formulat adresa de clarificări nr. 3044/09.02.2017 prin care a solicitat ample explicaţii referitoare la partea tehnică a ofertei. La această adresă, contestatoarea a răspuns în termenul legal, prin adresa nr. 5308/14.02.2017.

În acest context, afirmaţia autorităţii contractante cu privire la faptul că, ar fi fost „ascunsă” participarea la elaborarea studiului de fezabilitate, apare ca fiind neadevărată.

Prin adresa nr. 10692/15.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 24182/16.06.2017, ... formulează note scrise ca urmare a răspunsului formulat de SC ... SRL, în care reiterează cele menţionate în punctul de vedere precizând totodată că avea cunoştinţă despre participarea celor trei subcontractanţi la întocmirea studiului de prefezabilitate şi fezabilitate pentru obiectivul „Institutul Regional de Oncologie Timişoara, Calea Torontanului, km. 5”, dar nu şi comisia de evaluare, aceste informaţii trebuiau a fi furnizate în mod obligatoriu de către ofertant, acesta având obligaţia să declare respectiva situaţie, astfel încât autoritatea să verifice încadrarea sau neâncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă menţionează că decizia Consiliului prin care s-a dispus anularea raportului procedurii şi reevaluarea formularului DUAE, ce cuprinde în acelaşi timp şi menţiunile privind realitatea situaţiei nu a fost contestată, această chestiune fiind astfel tranşată definitiv.

Se reiterează faptul că în prezenta situaţie nu sunt aplicabile dispoziţiile articolului 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, prin decizia Consiliului fiind doar descrisă procedura în atare situaţie.

În fapt, contestatoarea a ales să descrie situaţia faptică într-un mod ambiguu și eronat, fiind invocate aspecte ce nu ţin de prezenta cauză, autoritatea contractantă neinvocând faptul că subcontractanţii SC ... SRL au

beneficiat de vreun avantaj care ar fi dus la distorsionarea concurenţei în favoarea SC ... SRL sau că ar fi denaturat în vreun fel concurenţa.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de proiectare, verificare proiecte şi asistenţă tehnică pentru investiţia „Institutul Regional de Oncologie Timişoara". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...

Potrivit procesului verbal de consemnare a documentelor depuse în SEAP nr. 21899/01.11.2016, în cadrul procedurii, la secțiunea ,,participare'', au fost înscriși în SEAP nouă participanți. Cu toate acestea, din documentele procedurii astfel cum au fost întocmite și depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, se înțelege că ar fi fost depuse documente din partea unui singur ofertant, respectiv asocierea contestatoare, nefiind menționat nimic legat de alți ofertanți.

Potrivit raportului procedurii nr. 3850/21.02.2017 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta Asocierii ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, rezultat împotriva căruia aceasta a depus contestația înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 8582/13.03.2017, admisă prin decizia nr. .... În considerentele acestei decizii, Consiliul a reținut următoarele:

,,Potrivit raportului procedurii nr. 3850/21.02.2017 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta Asocierii SC ... SRL – SC AC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece aceasta se face vinovată de declaraţii false la furnizarea informaţiilor necesare pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecţie, fiind avut în vedere răspunsul din DUAE. Autoritatea reține că din cuprinsul DUAE, mai exact la Partea a III-a, Motive de excludere, lit. C. *"Operatorul economic s-a aflat într-una dintre situaţiile următoare: a) Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor necesare pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecţie*

Răspunsul dumneavoastră? Nu" , autoritatea deducând de aici că fiind o negare a negației, suntem, de fapt, în prezența unei afirmații. Același motiv de excludere este reținut de autoritatea contractantă și în ceea e privește subcontractanții declarați, „subcontractanţii SC ... SRL au ascuns informaţii necesare pentru verificarea de către comisia de evaluare a absenţei motivelor de excludere sau îndeplinirii criteriilor de selecţie".

La pct. 2 din comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reţinut doar că DUAE nu ar fi fost „completat în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, deoarece experienţa similară a ofertantului, declarată în DUAE, nu este în concordanţă cu complexitatea proiectului şi cerinţele autorităţii".

Verificând modul de derulare a procedurii, Consiliul observă că autoritatea contractantă a interpretat greșit formularul DUAE publicat în SEAP.

Astfel, la pagina 7 a formularului DUAE se află următoarea întrebare:

„Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informaţii, incapacitate de a furniza documentele necesare şi obţinerea de informaţii confidenţiale referitoare la această procedură:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor necesare pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecţie - indicată individual de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii,

b) a ascuns astfel de informaţii,

c) nu a fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, răspunsurile justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, şi

c) a încercat să influenţeze în mod nepermis procesul decizional al autorităţii contractante sau entităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziţii publice sau că a furnizat din neglijenţă informaţii false care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecţia şi atribuirea?"

La această întrebare se putea formula un singur răspuns pentru toate 4 situațiile, respectiv DA" sau „NU", nefiind posibilă completarea unui răspuns pentru fiecare situație expusă în formular, ci doar bifarea în finalul secţiunii, a uneia dintre variantele arătate. În această situație, este cert că întrebarea adresată operatorilor se referă la vinovăția legată de interpretarea eronată, nedivulgarea de informaţii, incapacitatea de a furniza documentele necesare şi obţinerea de informaţii confidenţiale referitoare la această procedură, și nu la fiecare situație, așa cum greșit a interpretat autoritatea contractantă, răspunsul fiind, în mod evident, „NU", așa cum de altfel, a fost indicat de contestatoare, nefiind necesară corectarea DUAE.

Confuzia autorității este, probabil, cauzată și de preluarea diferită din Regulamentul 7/2016 al Comisiei Europene, în formularul standard românesc a întrebării respective. Potrivit acestui regulament, întrebarea are următorul conținut:

Operatorul economic poate confirma că:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor necesare pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecţie - indicată individual de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii,

b) Nu a ascuns astfel de informaţii,

c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, răspunsurile justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, şi

d) Nu a încercat să influenţeze în mod nepermis procesul decizional al autorităţii contractante sau entităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziţii publice sau că a furnizat din neglijenţă informaţii false care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecţia şi atribuirea? ", situație în care răspunsul ar fi fost ,,Da", fiind necesară confirmarea. În formularul publicat în SEAP, întrebarea era referitoare la vinovăție, și nu putea fi un răspuns afirmativ, deoarece o atare situație ar fi atras respingerea ofertantului.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă conform căruia „subcontractanţii SC ... SRL au ascuns informaţii necesare pentru verificarea de către comisia de evaluare a absenţei motivelor de excludere sau îndeplinirii criteriilor de selecţie", acest aspect a făcut obiectul solicitării de clarificari transmisă cu adresa nr. 1599/20.01.2017, prin care autoritatea contractantă i-a cerut să explice ce credibilitate i-ar putea acorda în condiţiile în care subcontractanţii au declarat în mod fals că nu au participat la pregătirea procedurii, deşi ei au elaborat Studiul de fezabilitate şi Devizul final.

Ulterior, prin solicitarea de clarificări care a făcut obiectul adresei nr. 3044/09.02.2017, autoritatea contractantă a reiterat această chestiune, solicitandu-i contestatoarei să explice de ce subcontractanţii, prin răspunsul la DUAE la Partea a III lit. C - Implicarea directă sau indirectă la pregatirea procedurii de achiziţie publică, au ascuns informaţiile necesare verificării absenţei motivelor de excludere, iar participarea lor la întocmirea Studiului de fezabilitate şi a Devizului final, a fost constatată de către comisie.

Atât la prima solicitare de clarificări, cât şi la cea de-a doua, contestatoarea a răspuns că nu a ascuns niciun fel de informaţii şi aspecte legate de subcontractanţii săi.

Astfel, s-a precizat că subcontractanţii SC ... SRL, alături de alte persoane juridice, au participat în cursul anului 2012, la elaborarea Studiului de fezabilitate şi a devizului estimativ (şi nu a celui final), ca urmare a câştigării unei licitaţii în acest sens. De asemenea, s-a arătat faptul că cele trei societăţi declarate ca şi subcontractanţi nu au fost niciodată parte a "compartimentului intern specializat" din cadrul structurii autorităţii contractante şi nici nu au făcut parte dintre "persoanele din cadrul structurii" acestei, structuri la care fac trimitere prevederile art. 2 alin. (1) şi (2) din Norme şi la art. 60 din Legea nr. 98/2016. Totodată, contestatoarea a aratat că, aceşti subcontractanţi nu puteau avea vreo putere de decizie în declararea ca şi câştigătoare a ofertei elaborate de către

asocierea contestatoare. Pe de altă parte, participarea lor în anul 2012, şi nu în anul 2015 aşa cum reţine autoritatea contractantă, la elaborarea Studiului de fezabilitate care cuprindea şi devizul estimativ, nu se încadrează în niciuna dintre prevederile art. 164, art. 165 şi art. 167.

Autoritatea contractantă arată în raportul procedurii că operatorii respectivi au participat la actualizarea Devizului General estimativ al investiției în anul 2015, acesta fiind actualizat de SC ... SRL în anul 2016, care a elaborat și studiul de fezabilitate, părți ale documentației de atribuire.

Verificând documentația de atribuire publicată în SEAP, Consiliul reține că sunt reale susținerile autorității contractante referitoare la participarea subcontractanţilor SC ...SRL. Motivul excluderii ofertantei din cadrul procedurii nu îl reprezintă un eventual conflict de concurență, ci nemenționarea acestui motiv de verificare în formularul DUAE, lucru simplu de dovedit din verificarea formularelor DUAE depuse de asocierea contestatoare.

Potrivit dispozițiilor art. 193 din Legea nr. 98/2016, ,,(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii:

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

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

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi''.

Totodată, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) din același act normativ, stabilesc următoarele ,,Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenţei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe''.

Prin urmare, operatorul economic trebuia să declare respectiva situație, astfel încât autoritatea să verifice încadrarea sau neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Cu toate că operatorul avea obligația menționării participării la realizarea documentației de atribuire, existența unui potențial conflict de concurență nu era de natură să atragă respingerea întregii asocieri, ci aplicând prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să solicite înlocuirea subantreprenorilor respectivi.

Potrivit art. 170 menționat mai sus, ,,(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a verifica inexistenţa unei situaţii de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 în legătură cu subcontractanţii propuşi.

(2) În cazul în care este identificată o situaţie de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor 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 situaţie.

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

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de excludere a ofertantului, că DUAE nu ar fi fost „completat în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, deoarece experienţa similară a ofertantului, declarată în DUAE, nu este în concordanţă cu complexitatea proiectului şi cerinţele autorităţii", Consiliul reține că autoritatea contractantă nu și-a argumentat în niciun fel respectivul motiv de respingere a ofertei și nici nu a solicitat contestatoarei lămuriri pe acest aspect, fiind necesară reevaluarea formularului DUAE. Prin urmare, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ,,(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu

privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, **motivele concrete care au stat la baza deciziei autorităţii contractante**''.

Consiliul reține că respectiva decizie nu este motivată nici în raportul de anulare a procedurii de atribuire, fiind necesară reevaluarea formularelor DUAE depuse de asocierea contestatoare.''

Astfel, din considerentele deciziei respective, neatacată cu plângere de niciuna dintre părți, deci bucurându-se de autoritate de lucru judecat, rezultă fără putință de tăgadă că în formularul DUAE al subantreprenorilor trebuia să se regăsească informația referitoare la participarea lor la întocmirea documentației de atribuire, astfel încât autoritatea contractantă să aibă posibilitatea să verifice dacă respectiva situație se încadrează sau nu în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 430 din Codul de procedură civilă, ,,(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, **precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**''.

Rezultă, astfel, că în ceea ce privește obligația subcontractanţilor SC ... SRL de a cuprinde în DUAE informațiile referitoare la implicarea directă sau indirectă în elaborarea unor părți din documentația de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin decizia anterioară, în sensul că subcontractanții aveau această obligație, tocmai pentru a-i permite autorității să verifice dacă respectiva participare se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, care stabilește următoarele: ,,Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenţei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe''.

Deci, în discuție nu se află distorsionarea concurenței prin participarea operatorilor în cauză, în procedura de atribuire, ci neprezentarea informațiilor referitoare la participarea acestora la întocmirea părților din documentația de atribuire în formularul DUAE, în cadrul Secțiunii C, Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv ,,Implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de atribuire'', unde operatorii respectivi au spus ,,NU''. În tot cuprinsul contestației, apărările contestatoarei vizează chestiuni referitoare la neîncadrarea situației de fapt în ipotezele textului de lege menționat mai sus, respectiv că participarea operatorilor respectivi nu a condus la

distorsionarea concurenței. Pentru a trece la această evaluare, era necesar ca operatorii respectivi să completeze corespunzător DUAE, respectiv să menționeze în formularul DUAE această informație, or, așa cum s-a arătat în conținutul deciziei anterioare, acest lucru nu s-a întâmplat.

Potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, ,,DUAE - documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, **constând în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie".**

Relevante sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ,,(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată**, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii**:

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

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

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi".

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ,,Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege''.

Potrivit cap. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției, ,,Situația personală a candidatului sau ofertantului. ,,Ofertanții, terții susținători **și subcontractanții** nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: **se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți**), cu informațiile aferente situației lor.''. Prin urmare, asocierea din care face parte contestatoarea trebuia să depună DUAE completat corespunzător **pentru subcontractanți** în dovedirea îndeplinirii cerințelor referitoare la inexistența situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167, cu informațiile aferente situației lor.

Constatând că DUAE nu cuprinde informațiile necesare, în aplicarea deciziei anterioare a Consiliului, act care se bucură de autoritate de lucru judecat, autoritatea a solicitat contestatoarei schimbarea celor 3 antreprenori, aspect contestat de aceasta, considerând această solicitare drept abuzivă. Întrucât decizia anterioară a Consiliului a fost pusă corect în aplicare de autoritatea contractantă, Consiliul nu identifică niciun motiv pentru care ar trebui anulate solicitările de clarificări nr. 8155/26.04.2017 şi nr. 8221/26.04.2017, emise de către ...fiind necesară formularea unui răspuns de către contestatoare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată

contestaţia formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL în contradictoriu cu .. prin ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... în contradictoriu cu ...

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
Doina-Florica ENIŢĂ	**Maria ROVENŢA**	**Silviu-Cristian POPA**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 16 (șaisprezece) pagini.