

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de, cu sediul social în și sediul secundar în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de – administrator și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva raportului procedurii nr. 6095/27.04.2023 și a adresei, datată 02.05.2023, de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice – fazele S.F. + P.T. + D.E. + D.T.A.C. + D.T.O.E., caiete de sarcini, verificare proiect, documentații pentru avize și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul «Reducerea emisiilor de carbon prin investiții destinate transportului nemotorizat și pietonal în*», s-au solicitat:

- Anularea raportului nr. 6095/27.04.2023, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei din 02.05.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei reclamantei;

- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei și la restabilirea rezultatului procedurii cu respectarea celor reținute în motivarea deciziei Consiliului, a documentației de atribuire, precum și a dispozițiilor legale aplicabile;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor judiciare ocazionate de prezentul demers administrativ - jurisdicțional.

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 critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta aduce argumente în susținerea modului eronat în care autoritatea contractantă a evaluat și stabilit caracterul inacceptabil al ofertei societății sale, comisia de evaluare apreciind că subcontractantul declarat inițial, respectiv se află în situația de excludere prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, adaugă că achizitoarea a reținut faptul că subcontractantul antecitat a completat DUAЕ în mod nereal, în sensul că nu a menționat cele 14 certificate constatatoare negative emise, sens în care credibilitatea acestuia nu mai poate fi luată în considerare, comisia de evaluare apreciind că nu se poate proceda la înlocuirea subcontractantului susmenționat, întrucât prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 își găsesc aplicarea doar în situația în care declara încă de la bun început existența unei situații de excludere.

Contestatoarea notează că i-au fost solicitate clarificări cu privire la cele 14 certificate constatatoare negative emise pentru nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului în cazul subcontractantului susmenționat, în condițiile în care, în cuprinsul DUAЕ, nu există nicio mențiune în acest sens.

Totodată, semnalează și faptul că au fost solicitate clarificări și cu privire la certificatul constatator negativ nr. 15850/04.07.2019 emis de CJ pentru subcontractantul, în condițiile în care, în cadrul DUAЕ, nu există nicio referință în acest sens.

Reclamanta evidențiază faptul că, la data de 16.11.2022, societatea sa a răspuns, prin adresa nr. 3200, învederează faptul că acele 14 documente nu au valoarea unor documente constatatoare negative, ci reprezintă documente constatatoare care certifică faptul că respectivele contracte au fost îndeplinite în mod corespunzător, fiind însă aplicate penalități pentru întârzieri în executarea obligațiilor.

În ceea ce privește situația subcontractantului, autoarea contestației notează că a comunicat autorității contractante faptul că documentul constatator emis de CJ *amintește* de nerespectarea termenelor de predare a studiului, menționând deopotrivă și faptul că, respectivul contract, în temeiul căruia documentul constatator a fost emis, a fost dus la bun sfârșit.

De asemenea, ... supune atenției următoarele aspecte:

- Prin adresa nr. 3200/16.11.2022, a prezentat comisiei de evaluare care au fost motivele pentru care certificatele constatatoare nu au fost menționate în DUAЕ, solicitând deopotrivă înlocuirea subcontractanților, dacă va fi cazul;

- Prin adresă nedată, comisia de evaluare i-a solicitat înlocuirea subcontractanților și, termenul de răspuns fiind stabilit pentru data de 05.12.2022;

- La această solicitare a răspuns, prin adresa nr. 3373/05.12.2022, depunând documentele de calificare pentru noul subcontractant, solicitând autorității contractante înlocuirea subcontractantului cu subcontractantul nominalizat, ..., pentru care au fost deja depuse documentele de calificare. În raport de acestea, achizitoarea a comunicat reclamantei solicitarea de clarificări nr. 16212/06.12.2022, prin care a învederat necesitatea transmiterii DUAЕ pentru noul subcontractant, iar în cazul subcontractantului să fie depuse documentele de calificare aferente activităților nou propuse;

- Prin adresa nr. 3419/08.12.2022, ... a transmis autorității contractante documentele solicitate, atât pentru subcontractantul cât și pentru subcontractantul, în raport de activitățile suplimentare ce urmau să revină acestuia;

- În considerarea documentelor transmise, autoritatea contractantă a comunicat solicitarea de clarificări nr. 16.720/14.12.2022, prin care a dispus transmiterea DUAЕ revizuit pentru fiecare subcontractant propus, în considerarea înlocuirii subcontractanților;

- Prin adresa nr. 3503/15.12.2022, ... a transmis DUAЕ revizuit pentru fiecare subcontractant propus.

- La data de 02.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea privind rezultatul procedurii, însă aceasta nu a putut fi decriptată și analizată.

Invocând cele prevăzute la pct. II.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, precum și dispozițiile art. 170 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea subliniază faptul că, în situația în care autoritatea contractantă, în urma propriei analize, determină faptul că subcontractantului propus de către o ofertantă îi este aplicabilă una din situațiile de excludere prevăzute de lege, va oferi posibilitatea acestuia de a demonstra faptul că au fost adoptate de către respectiva societate măsuri suficiente care să demonstreze *fiabilitatea* sa.

Mai mult, adaugă că, în situația în care, în urma analizării dovezilor furnizate de către subcontractant privind măsurile adoptate, se apreciază că acestea sunt insuficiente pentru demonstrarea *fiabilității* sale, achizitoarea are îndatorirea de a solicita ofertantei o singură dată, înlocuirea subcontractantului propus.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența CJUE în materie.

Referirea prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 la aplicabilitatea dispozițiilor art. 171 din același act normativ, are, în opinia reclamantei, rolul de a arăta faptul că solicitarea de înlocuire a subcontractantului trebuie să fie precedată în mod obligatoriu de realizarea de către autoritatea contractantă a propriei verificări cu privire la aplicabilitatea cazului/cazurilor de excludere, în acord cu dispozițiile art. 171.

..... evidențiază faptul că, indiferent de situația de excludere identificată de către achizitoare, aceasta avea îndatorirea de a-i solicita clarificări, în sensul de a transmite dovezi cu privire la adoptarea de către subcontractant a măsurilor care sunt de natură să demonstreze *fiabilitatea* sa.

Din punctul de vedere al contestatoarei, solicitând înlocuirea subcontractanților și fiindu-i puse la dispoziție documentele de calificare pentru noii subcontractanți, autoritatea contractantă nu putea să revină asupra solicitării de înlocuire și să dispună excluderea sa, întrucât prin aceasta se aduce atingere principiului proporționalității.

De asemenea, *scapă raționamentului* reclamantei motivul pentru care autoritatea contractantă a înțeles să accepte noul subcontractant în locul subcontractantului, pe când în cazul, a fost necesară „*revenirea*” și analizarea situației subcontractantului înlocuit, *conducând în cele din urmă la excluderea ofertantului (?!).*

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 6909/11.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de, ca *neîntemeiată și fără obiect*, din considerentele expuse în cele ce urmează.

După ce, în prealabil, evidențiază faptul că, procedura de atribuire în cauză a fost inclusă în eșantionul de verificare ANAP, iar fiecare etapă a evaluării ofertelor a primit aviz favorabil necondiționat din partea observatorilor ANAP, achizitoarea redă conținutul solicitării de clarificări transmisă ofertantei, al răspunsului nr. 3200/16.11.2022 formulat de reclamantă, inclusiv considerentele pentru care contestatoarea precizează că nu au fost indicate în DUAE certificatele constatatoare negative.

Totodată, ... redă împrejurările emiterii certificatelor constatatoare finale emise de ANCPI, menționate de subcontractantul prin punctul său de vedere, precizând faptul că a considerat respectivul răspuns ca fiind neconcludent, în opinia sa, ofertanta nedemonstrându-și credibilitatea, respectiv faptul că nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, achizitoarea, în baza dispozițiilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a documentelor depuse, prin adresa nr. FN/29.11.2022, a solicitat înlocuirea subcontractanților și

..... a apreciat răspunsul comunicat de reclamanta prin adresa nr. 3373/05.12.2022 ca fiind incomplet, dar justificat de perioada de zile nelucrătoare din 30.11.2022-02.12.2022, și, prin adresa nr. 16212/06.12.2022, a solicitat noi clarificări, respectiv prezentarea documentelor DUAЕ pentru subcontractantul propus și a documentelor prevăzute în documentația de atribuire pentru, aferente noilor activități propuse.

Achizitoarea a considerat răspunsul comunicat de contestatoare prin adresa nr. 3419/08.12.2022 ca fiind concludent, prin răspunsurile transmise ofertanta demonstrându-și credibilitatea, dar, având în vedere modificările propuse în cadrul subcontractanților, comisia de evaluare a stabilit oportună solicitarea de clarificări privind DUAЕ revizuit, pentru fiecare subcontractant.

Răspunsul reclamantei nr. 3503/15.12.2022 a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare care a apreciat că nu și-a demonstrat credibilitatea.

Reanalizând ofertele depuse, solicitările de clarificări și răspunsurile primite, precum și prevederile legale în vigoare, autoritatea contractantă își prezintă punctul de vedere motivat asupra deciziilor sale astfel:

- În privința subcontractantului, comisia de evaluare a solicitat eronat înlocuirea acestuia, ținând cont de prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere că fapta a fost „săvârșită” cu mai mult de 3 ani în urmă, fiind vorba despre contractul nr. 23194/1270/08.10.2018, aferent SCN1013023/ 21.08.2018.

În privința subcontractantului, ... remarcă faptul că nu avea dreptul să solicite schimbarea acestuia în condițiile în care, în DUAЕ, operatorul economic a declarat în mod nereal că nu se află în vreo situație de excludere prevăzută de art.167 din Legea nr.98/2016, credibilitatea sa, în sensul prevederilor art.171 din același act normativ ne mai putând fi luată în discuție, și astfel neputându-se aplica dispozițiile art.170 alin.(2) din lege.

De asemenea, adaugă că, în cazul în speță, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite schimbarea subcontractantului, deoarece s-ar încălca, pe lângă prevederile art.170 (care nu poate fi aplicat deoarece nu poate fi aplicat art.171), și principiul tratamentului egal, respectiv ofertanta ar fi favorizată de această acțiune a comisiei de evaluare.

Achizitoarea subliniază că avea obligația să verifice subcontractanții propuși și din punctul de vedere al motivelor de excludere, oferta acesteia fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 167 alin.(1) lit. h) din Legea nr.98/2016, coroborate cu cele ale art.137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 întrucât

aceasta nu îndeplinește toate criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

În privința mențiunii de la punctul 20 din contestație, ... menționează că adresa de comunicare a rezultatului evaluării „*Comunicat TQM.pdf.p7s*”, încărcată în SEAP este *disponibilă, download-abilă și se deschide cu orice program de vizualizare a fișierelor .pdf*, în plus, în cadrul comentariului din câmpul dedicat din SEAP se regăsește sinteza motivului respingerii ofertei reclamantei.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis, în copie, factura nr. în sumă totală de 8.330,00 lei, aferentă onorariului avocațial, și extrasul bancar din data de 10.05.2023, care atestă efectuarea plății onorariului.

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice – fazele S.F. + P.T. + D.E. + D.T.A.C. + D.T.O.E., caiete de sarcini, verificare proiect, documentații pentru avize și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul «Reducerea emisiilor de carbon prin investiții destinate transportului nemotorizat și pietonal în»* cod CPV principal: 71220000-6 Servicii de proiectare arhitecturală (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1115589/14.10.2022. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 730.860,50, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

La procedură au depus oferte și, prima fiind desemnată câștigătoare iar cea secundă respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, ofertantul aflându-se în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) și g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, potrivit raportului procedurii nr. 6095/27.04.2023.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei sale.

Intrând în cercetarea fondului cauzei, Consiliul constată că, în esență, motivul excluderii ofertei reclamantei a avut la bază situația subcontractantului care, deși se încadrează în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în

vedere existența documentelor constatatoare, în mod nereal, a declarat în DUAE că nu se află în vreo situație de excludere prevăzută de norma invocată. A apreciat autoritatea contractantă că, într-un astfel de context, credibilitatea ofertantului, în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016, nu mai poate fi luată în discuție, iar dispozițiile art. 170 alin. (2) din lege nu se pot aplica.

Consiliul se va raporta în continuare la cele semnalate exclusiv vizavi de subcontractantul – motivul reținut în justificarea respingerii ofertei – deși, după cum se observă din actele evaluării, obiect al clarificărilor și constatărilor comisiei de evaluare a făcut și subcontractantul, solicitând-se ofertantului înlocuirea sa, însă, astfel cum reiese din cele două *procese –verbale înregistrate sub același nr. 466/11.01.2023*, membrii comisiei de evaluare au decis reevaluarea ofertelor reținând doar situația subcontractantului (și în privința acestuia fiindu-i solicitată, inițial, ofertantului schimbarea).

Așadar, în ceea ce privește situația subcontractantului (motivul respingerii ofertei) succesiunea evenimentelor a fost următoarea:

a) prin adresa f.n./16.11.2022, către, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, clarificarea cu privire la cele 14 certificate constatatoare negative emise pentru nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului pentru subcontractantului în condițiile în care în cadrul DUAE nu este nicio referință în acest sens. (*Consiliul nu a identificat în actele evaluării certificatele la care achiziția face trimitere. Au fost transmise Consiliului, la data de 24.05.2023, la solicitarea sa, un număr de 17 certificate constatatoare*).

Explicațiile ofertantului au fost cuprinse în răspunsul înregistrat la autoritate sub nr. 15318/17.11.2022, însoțite de:

- răspunsul subcontractantului nr. 1064/16.11.2022;
- adresa nr. 30615 din 12.07.2021 privind solicitarea unei adeverințe privind împrejurările emiterii certificatelor constatatoare;
- notificare cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. G0 din Legea nr. 98/2016;
- extras din contractul de servicii nr. 38812 din 25.07.2022 încheiat cu ANCPPI – lotul 239;
- extras din contractul de servicii nr. 38811 din 25.07.2022 încheiat cu ANCPPI – lotul 232;
- extras din contractul de servicii nr. 38810 din 25.07.2022 încheiat cu ANCPPI – lotul 227;
- extras din contractul de servicii nr. 38809 din 25.07.2022 încheiat cu ANCPPI – lotul 223.

b) prin adresa f.n./29.11.2022, către, autoritatea contractantă a solicitat înlocuirea subcontractanților și

Răspunzând solicitării, prin adresa înregistrată la autoritate sub nr. 16154/06.12.2022, ... a susținut că a demarat procedura de identificare a noilor subcontractanți, solicitând, totodată, înlocuirea cu subcontractantul pentru care au fost deja prezentate documentele de calificare în ofertă. În situația în care autoritatea nu este de acord cu propunerea de înlocuire cu subcontractantul, ofertantul a solicitat prelungirea termenului de răspuns cu două zile.

c) prin adresa nr. 16212/06.12.2022, către, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, prezentarea documentelor solicitate în documentația de atribuire pentru aferente noilor activități propuse.

Prin adresa înregistrată la autoritate sub nr. 16437/09.12.2023, ... a depus documentele pentru subcontractantul, cel care l-a înlocuit pe respectiv:

- acordul de subcontractare nr. 3048/01.11.2022 încheiat cu subcontractantul - *revizuit*;
- declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 59, 60 din Legea nr. 98/2016;
- declarația GDPR Acord cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal;
- declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă;
- împuternicire;
- DUAЕ revizuit pentru subcontractantul unde au fost eliminați cei doi subcontractanți și și adăugat subcontractantul
- autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 8155 din 30.06.2022 a

d) prin adresa nr. 16720/14.12.2022, către, autoritatea contractantă a solicitat, transmiterea formularelor DUAЕ revizuite pentru fiecare subcontractant propus având în vedere înlocuirea subcontractanților, ...

Au fost transmise, prin intermediul răspunsului înregistrat sub nr. 16730/15.12.2023, formularele DUAЕ revizuite pentru fiecare subcontractant.

e) prin procesul-verbal nr. 17029/19.12.2022, oferta a fost declarată admisibilă;

f) prin procesul-verbal nr. 466/11.01.2023, membrii comisiei de evaluare au revenit asupra deciziei consemnând următoarele:

Reanalizând ofertele depuse, solicitările de clarificări cerute și răspunsul primit precum și prevederile legale în vigoare comisia de evaluare își prezintă punctul de vedere motivat asupra deciziilor sale astfel:

În privința subcontractului, comisia de evaluare a solicitat eronat înlocuirea acestuia motivat de faptul că:

...fapta a fost săvârșită cu mai mult de 3 ani în urmă, fiind vorba despre contractul nr. 23194/1270/08.10.2018 aferent SCN1013023/21.08.2018 (...)

În privința subcontractului, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite schimbarea acestuia datorită următoarelor:

Subcontractantul a completat în DUAЕ „NU” și susține că situațiile aferente documentelor constatatoare aflate în termen (în ultimii 3 ani) nu se încadrează în cazul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, că s-au calculat penalități, care au fost plătite etc. Însă el avea posibilitatea de a declara acest lucru în DUAЕ, alături de consemnarea situațiilor reale existente în documentele constatatoare, având obligația să lase la latitudinea comisiei de evaluare să stabilească acest lucru, prin evaluarea situațiilor/circumstanțelor. Calculul penalităților de întârziere în conformitate cu o clauză din contracte, penalități de ordinul a zeci-sute de mii de lei, la mai multe contracte, dovedește incapacitatea contractantului de a-și respecta angajamentele în mod repetat, fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (...)

În condițiile în care, în DUAЕ, operatorul economic a declarat în mod nereal că nu se află în vreo situație de excludere prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, credibilitatea sa, în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016 nu mai poate fi luată în discuție. Astfel nu se poate aplica art. 170 alin. (2) (...)

Concluzionând asupra situației de fapt expusă în cele ce preced, Consiliul stabilește că, deși, inițial, autoritatea, prin comisia de evaluare, a solicitat ofertantului, înlocuirea subcontractantului, ofertantul nominalizându-l pe, ulterior, a revenit asupra deciziei sale apreciind asupra inaplicabilității art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, în DUAЕ, operatorul economic a declarat în mod nereal că nu se află în vreo situație de excludere prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, credibilitatea sa, în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016 nemaiputând fi luată în discuție.

Consiliul nu achiesează însă concluziei autorității, exigențele Legii nr. 98/2016 fiind foarte clare în privința situației relatate:

Art. 170. - (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.

Textul art. 170 alin. (2) precizat este redactat la modul imperativ – în cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului să înlocuiască un subcontractant.

Consiliul are în vedere faptul că dispozițiile art. 170 alin. (2) instituie drept premisă identificarea unei situații de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a prevederilor art. 171 (care privește cazurile prevăzute la art. 164 și 167).

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța și următoarelor dispoziții legale din Legea nr. 98/2016:

Art. 167 - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află **în oricare dintre următoarele situații**:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

În lumina dispozițiilor de mai sus, legiuitorul a prevăzut că, în cazul în care este identificată o situație de excludere, oricare ar fi aceasta, deci, inclusiv cele reglementate de literele g) și h), autoritatea contractantă solicită ofertantului să înlocuiască subcontractantul care se află în această situație, evident, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 171. Având această obligație, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă fără o astfel de solicitare.

Obligația legală expresă care revine autorității constă în solicitarea înlocuirii subcontractantului aflat în situația de excludere, căreia îi corespunde dreptul corelativ al ofertantului de a înlocui subcontractantul devenit indisponibil. Conform regulii de interpretare juridică „unde legea nu distinge, nici cel care o interpretează nu trebuie să distingă” (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), dispozițiile art. 170 alin. (2) trebuie aplicate invariabil.

În speță, astfel cum rezultă din actele evaluării, anterior reevaluării, autoritatea contractantă a solicitat explicații ofertantului față de existența documentelor constatatoare emise pe numele subcontractantului, făcând astfel aplicarea dispozițiilor art. 171 din lege, înțelegerea fiind că a apreciat asupra neconcludenței răspunsului, motiv pentru care a solicitat schimbarea respectivului subcontractant, ofertantul procedând la schimbarea lui, însă, din rațiunile expuse în cele ce preced, a revenit asupra deciziei, socotind asupra inaplicabilității art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Însă, o astfel de conduită încalcă tocmai dispozițiile art. 170 alin. (2), întrucât indiferent de situația de excludere în care se află (legiuitorul nu face nicio distincție) nu i se putea refuza ofertantului înlocuirea subcontractantului.

Fiind solicitată înlocuirea și ofertantul desemnând noul subcontractant, respectiv pe societatea, în sarcina autorității contractante revine obligația continuării verificării acestui subcontractant prin prisma dispozițiilor art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, astfel cum prevăd rigorile documentației.

Astfel fiind, față de situația de fapt relevată și prevederile legale coroborate de mai sus, Consiliul apreciază că respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validată, iar criticile sale privind nelegalitatea respingerii se dovedesc a fi fondate.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 6095/27.04.2023 în partea ce privește această ofertă și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei societății contestatoare, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la primirea prezentei.

Cu privire la cererea de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Conform considerentelor de mai sus, fiind reținută culpa autorității contractante, solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi admisă. a avansat suma de 8.330 lei, pentru care a fost depusă factura seria TA nr. ... din ... și confirmarea plății datată 10.05.2023.

Astfel, în baza temeiului mai sus evocat, ... va fi obligată să plătească suma de 8.330 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 6095/27.04.2023 în partea ce privește oferta contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, obligă la plata către a sumei de 8.330 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.