CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 2297/30.07.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. …, depusă de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL, cu sediul în …, având CUI RO …, înregistrată la ORC sub nr. …, reprezentată legal prin director general …, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului nr. 1, comunicat prin adresa nr. 10289/26.07.2018, de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de *„**...**”, cod CPV 45200000-9 lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2),* s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 10289/26.07.2018 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 1; 2;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa comunicării răspunsului la clarificări nr. 2205/19.07.2018, formulat de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii și *„să constate lipsa capacității tehnice și profesionale a subcontractantului ... – expert tehnic și verificator proiecte construcții și, în baza art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 să-l respingă”, „să emită solicitarea de către asocierea «SC ... SRL – lider și SC ... SRL – asociat 1» de înlocuire a subcontractorului ..., în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.*

De asemenea, petenta solicită obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia nr. 2297/30.07.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. …, depusă de către SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SRL și SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului nr. 1, comunicat prin adresa nr. 10289/26.07.2018, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de *„…”,* s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Asocierea contestatoare menționează că depus ofertă pentru lotul 1, respectiv *„…”*, iar prin adresa nr. 10289/ 26.07.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, iar, urmare a faptului că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, procedura de atribuire a fost anulată, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, „soluția” autorității contractante *„este una nelegală, adoptată în baza unei interpretări greșite a situației de fapt, dar și a unei aplicări greșite a dispozițiilor legale”.*

Arată că motivul de inacceptabilitate a ofertei sale vizează solicitarea sa de schimbare a unui subcontractant, respectiv ... – expert tehnic și verificator proiecte construcții, schimbare care, în opinia sa, nu se putea realiza decât în condițiile art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, doar la solicitarea autorității contractante.

Expunând situația de fapt care a precedat această decizie, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 2472/02.07.2018, comisia de evaluare i-a solicitat prezentarea documentelor suport DUAE, actualizate atât pentru membrii asocierii, cât și pentru subcontractanți.

Menționează că, prin adresa nr. 4910/03.07.2018, SC … SRL, în calitate de membru al asocierii, a solicitat înlocuirea expertului ..., în calitate de subcontractant, cu arh. … și ing. …, iar prin adresa nr. 4910/03.07.2018 a revenit și a precizat că ... va fi înlocuit cu arh. … și ing. …, susținând că a transmis această „adresă de revenire” întrucât*, „dintr-o eroare materială s-a indicat ca înlocuitor inițial dl. Arh. …”.*

Asocierea contestatoare arată că, prin adresa nr. 2781/ 18.07.2018, comisia de evaluare i-a solicitat noi clarificări, în special cu privire la solicitarea de înlocuire a subcontractorului ..., după cum urmează:

„1. Să precizeze care sunt motivele înlocuirii subcontractantului ... raportat la dispozițiile art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

2. Să oferte explicații referitor la neconcordanțele privind persoanele ce urmează a-l înlocui pe subcontractantul ..., întrucât în adresa nr. 4907/02.07.2018 este nominalizat arh. …, iar în adresa nr. 4910/03.07.2018 este nominalizat dl. Arh. ….

3. Să ofere explicații privind existența documentelor suport ale subcontractanților … și ….

4. Să ofere explicații privind documentele prezentate pentru SC … SRL, cât și cu privire la relația juridică a acestuia cu asocierea."

Prin adresa nr. 2205/19.07.2018, a formulat răspuns la solicitarea de clarificări, astfel:

„1. Cu privire la înlocuirea subcontractantului ... s-a precizat faptul că urmare a primirii adresei nr. 2472/02.07.2018 de actualizare a documentelor suport DUAE s-a încercat contactarea subcontractorului, însă acesta nu a fost de găsit. În atare condiţii solicitarea autorităţii contractante de actualizare a documentelor suport DUAE era imposibilă, motiv pentru care s-a solicitat această înlocuire.

2. Neconcordanța dintre adresele nr. 4907/02.07.2018 și nr. 4910/03.07.2018 în ce priveşte persoana dl. arh. … provine dintr-o eroare materială de redactare. În prima adresă în mod eronat a fost indicat ca şi subcontractant înlocuitor dl. …. Ca urmare, prin adresa 4910/03.07.2018 s-a revenit şi a fost indicat ca subcontractor înlocuitor dl. arh. ….

3. În ce priveşte existenţa documentelor suport DUAE ale subcontractantului … s-a precizat că acestea nu există, întrucât această persoană în mod eronat a fost nominalizată ca înlocuitor al subcontractorului. În ce priveşte documentele referitoare la SC … SRL acestea au fost depuse întrucât subcontractorul propus, … este administratorul acestei societăți.

4. Cu privire la solicitarea de clarificări (pct. 4) s-au indicat documentele depuse, dar şi faptul că membrul asocierii SC ... SRL a încheiat Acordul de subcontractare nr. 4912/04.07.2018 cu SC … SRL, care l-a desemnat pe dl … ca reprezentant în executarea acestui contract."

Raportat la cele expuse, autoarea contestației consideră că: „*chiar dacă situaţia de fapt este puţin diferită, ea se încadrează în ipoteza art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*", subliniind că, în mod formal, asocierea a solicitat înlocuirea subcontractantului ..., întrucât pentru acesta nu se mai puteau depune documente suport actualizate DUAE, deoarece s-a pierdut orice legătură cu acesta.

Apreciază că, în această situaţie, trebuia să-i comunice autorităţii contractante faptul că nu va depune documentele actualizate solicitate, fiind într-o imposibilitate obiectivă. În opinia sa, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate, în această situaţie, că subcontractantul ... nu poate face dovada capacității tehnice şi profesionale pentru îndeplinirea părţii din contract ce îi revine, motiv pentru care, în aplicarea dispoziţiilor art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, trebuia să respingă subcontractantul ... propus iniţial şi să-i solicite înlocuirea acestuia cu un subcontractant care să aibă capacitatea tehnică şi profesională pentru executarea contractului.

Asocierea contestatoare susține că autoritatea contractantă a interpretat, în mod restrictiv, dispoziţiile legale susinvocate, reţinând că,

de fapt, ofertantul a formulat cerere de înlocuire a subcontractorului, iar această ipoteză nu este acceptată de textul de lege mai sus indicat.

Consideră că, luând act cererile de înlocuire din adresele nr. 4907/02.07.2018 şi nr. 4910/03.07.2018, autoritatea contractantă trebuia să analizeze dacă s-a îndeplinit obligaţia de actualizare a documentelor suport DUAE, solicitată prin adresa nr. 2472/02.07.2018 şi nu să dea prioritate acestei solicitări. Astfel, trebuia să soluţioneze această cerere prin constatarea nedepunerii documentelor solicitate şi implicit a lipsei dovezilor privind capacitatea tehnică şi funcţională a subcontractantului ....

Concluzionează că autoritatea contractantă şi-a îndeplinit greşit atribuţiile, în sensul că nu a analizat răspunsul la solicitările din adresa nr. 2472/02.07.2018 şi nu a procedat în consecinţă, în sensul dispoziţiilor art. 174 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Susținând că asocierea sa a venit în întâmpinarea autorităţii contractante şi, fără să mai aştepte aplicarea dispoziţiilor art. 174 alin. (2) din lege, a formulat solicitarea de înlocuire a subcontractorului ..., contestatoarea apreciază că, și sub acest aspect, autoritatea contractantă trebuia să interpreteze dispoziţiile legale dar şi situaţia de fapt într-o manieră care să conducă la continuarea procedurii şi nu la anularea acesteia, declarând inacceptabilă oferta asocierii.

În drept, au fost invocate dispoziţiile art. 8 şi art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL și SC ... SRL, pe cale de excepție, în baza prevederilor art. 611 din Legea nr. 101/2016 și, pe fond, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă arată că asocierea contestatoare nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în baza prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. (a) din legea nr. 101/2016.

De asemenea, solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală, dat fiind faptul că în urma evaluării documentelor suport DUAE, prezentate de către asociere, comisia de evaluare, în urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, a constatat următoarele:

- asociatul SC ... SRL a transmis adresa nr. 4907/02.07.2018, în care a precizat că dorește să îl înlocuiască pe subcontractantul ..., din motive personale (Acord de subcontractare nr. 4787/04.04.2018, între SC ... SRL și … PFA – servicii de proiectare (5,37%);

- comisia de evaluare a transmis contestatoarei o clarificare, solicitându-i să precizeze care sunt motivele pentru care dorește să înlocuiască subcontractantul mai sus menționat, ținând cont de prevederile art. 170 alin. (2) coroborat cu art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- contestatoarea a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, precizând că dorește să înlocuiască subcontractantul din motive

personale, respectiv pentru că acesta nu a putut fi contactat, în sensul de a prezenta documentele suport DUAE.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că, potrivit prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul poate să fie schimbat o singură dată, dacă acesta se află în situația de excludere prevăzută de art. 164 și art. 167 din Lege și, de asemenea, mai poate fi înlocuit potrivit prevederile art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atunci când subcontractantul nu îndeplinește cerințele de capacitate tehnică și profesională.

În ambele cazuri prevăzute de lege, autoritatea contractantă solicită înlocuirea subcontractantului (nu ofertantul propune înlocuirea) atunci când constată că cerințele nu sunt îndeplinite.

Autoritatea contractantă consideră că, având în vedere că nu au fost prezentate documente care să verifice situațiile de excludere și pentru a se verifica dacă este îndeplinită capacitatea tehnică și profesională, comisia de evaluare a procedat corect, în sensul că nu a acceptat înlocuirea subcontractantului din motive personale.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit cărora comisia de evaluare ar fi trebuit să constate lipsa capacității tehnice și profesionale, autoritatea contractantă apreciază că acestea nu se justifică, întrucât, la data în care asocierea a solicitat înlocuirea, nu se putea analiza lipsa capacității tehnice și profesionale, motivat de faptul că procedura nu se afla în etapa analizării documentelor suport DUAE.

În același context, organizatoarea procedurii subliniază faptul că lipsa capacității tehnice și profesionale poate fi constată doar în urma evaluării documentelor suport DUAE, însă contestatoarea nu a depus documente pentru cel pe care dorea să-l înlocuiască.

Concluzionând cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a declarat oferta asocierii SC ... SRL și SC ... SR ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece a fost depusă de către un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă opinează că, în mod corect, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece, pe parcursul analizei procedurii, s-a constatat faptul că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Având în vedere cele expuse, conchide *„rezultă, fără putere de tăgadă, că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a respinge oferta contestatoarei”*.

În drept, au fost invocate dispozițiile legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost transmise, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părţilor, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de *„…", cod CPV 45200000-9 lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2),* prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. …, atașat căreia a fost postată documentația de atribuire sub formă de fișiere de date.

Valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, defalcată astfel: **...**, iar criteriul de atribuire a contractului este *„…*".

Potrivit Procesului-verbal nr. 1, înregistrat la emitent sub nr. 1384L/19.04.2018, **pentru lotul 1** criticat, au depus oferte: Asocierea SC … SA și SC …; Asocierea … SRL – … SRL și Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL.

Potrivit Procesului-verbal nr. 2431L/29.06.2018, oferta depusă de Asocierea … SRL – … & … SRL, pentru lotul 1, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent și prezintă prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe, iar oferta depusă de Asocierea SC … SA și SC … SRL a fost considerată de către comisia de evaluare inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent și oferta nu respectă cerințele minime impuse prin caietul de sarcini. Comisia de evaluare, în urma aplicării criteriului de atribuire, a decis să solicite documentele suport DUAE ofertantului Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL.

Conform Raportului procedurii nr. 29322/26.07.2018, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016. Comisia de evaluare, având la bază procesul verbal de evaluare desfășurat și relatat în raportul procedurii a hotărât să anuleze procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura în cazul în care nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Acest rezultat al procedurii a fost comunicat Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL prin adresa nr. 10289/ 26.07.2018. Nemulțumită de decizia autorității de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, precum și de anulare a procedurii de atribuire în cauză, asocierea de mai sus a înaintat contestația în analiză solicitând anularea acestei adrese, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa comunicării răspunsului la clarificări nr. 2205/19.07.2018, formulat de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii și *„să constate lipsa capacității tehnice și profesionale a subcontractantului ... – expert tehnic și verificator proiecte construcții și, în baza art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 să-l respingă", „să emită solicitarea de către asocierea «SC ... SRL – lider și SC ... SRL – asociat 1» de înlocuire a subcontractorului ..., în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016".*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL.

La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul are în vedere excepția referitoare la faptul că asocierea contestatoare nu a făcut dovada depunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă, asupra căreia se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai* procedează la analiza pe fond a cauzei", ținând cont de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, contestatoarea a comunicat Consiliului dovada depunerii sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr. …, prin prezentarea, în original, a recipisei de consemnare nr. 204799150/1 din 02.08.2018, cu suma de … RON, constituită pe seama și la dispoziția CNSC.

Văzând că norma legală instituită la 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost respectată de contestatoare, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă și va trece la analizarea contestaţiei pe fond.

Astfel, în conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii se regăsește următorul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, precum și decizia de anulare a procedurii de atribuire:

„(...) oferta prezentată de dumneavoastră ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă in baza art. 137 alin. 2 lit. b) din HG 395/2016, pentru următoarele motive: În urma solicitărilor de clarificări, dumneavoastră ați răspuns în sensul ca doriți să înlocuiți subcontractantul din motive personale, respectiv pentru că acesta nu a mai putut să fie contactat, în sensul de a prezenta documentele suport DUAE.

Potrivit prevederilor art. 170 alin. 2 din Legea 98/2016, subcontractantul poate să fie schimbat o singură data, dacă acesta se află în situația de excludere prevăzută de art. 164 și 167 din Lege și de asemenea mai poate fi înlocuit potrivit prevederilor art. 174 alin. 2 din

Legea 98/2016 atunci când subcontractantul nu îndeplineşte cerintele de capacitate tehnică și profesională. In ambele cazuri, autoritatea contractanta solicită înlocuirea subcontractantului (și nu ofertantul propune înlocuirea) atunci când constată ca cerinţele nu sunt îndeplinite.

De asemenea, comisia de evaluare nu poate accepta înlocuirea subcontractantului din motive personale ci doar în baza articolelor mai sus menționate.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare declară oferta ca fiind inacceptabilă în baza art. 137 alin. 2 lit. b) din HG 395/2016 deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare hotărăște să anuleze procedura de atribuire ... în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016,... nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă."

În soluționarea criticilor asocierii contestatoare, Consiliul are în vedere fișa de date, unde la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pct. – *Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intentia sa o subcontracteze,* sunt prtevăzute următoarele cerințe:

1. Autoritatea contractanta solicita ofertantului/candidatului sa precizeze în oferta partea/partile din contract pe care urmeaza sa le subcontracteze si datele de identificare ale subcontractantilor propusi;

2. Autoritatea contractanta va verifica inexistenta unei situatii de excludere prevazute la art. 164, 165 si 167 în legatura cu subcontractantii propusi;

*3. **În cazul în care este identificata o situatie de excludere, cu aplicarea în mod corespunzator a dispozitiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta va solicita ofertantului/candidatului o singura data sa înlocuiasca un subcontractant în legatura cu care a rezultat,** în urma verificarii, ca se afla în aceasta situatie. (...);*

5. În cazul în care operatorul economic intentioneaza sa subcontracteze o parte/parti din contract, DUAE include si informatiile solicitate cu privire la subcontractanti.

6. Avand in vedere prevederile art. 218 din Legea 98/2016 subcontractantii îsi vor exprima la data depunerii ofertei/momentul introducerii acestora în contractul de achizitie publica, optiunea de a fi sau nu platiti direct de catre autoritatea contractanta. In acest sens vor cuprinde in oferta depusa denumirea subcontractantilor si datele de contact ale acestora, partea/partile din contract care urmeaza a fi îndeplinite de catre acestia, valoarea la care se ridica partea/partile respective, precum si acordul subcontractantilor cu privire la aceste aspect (art. 150 alin. 1 si 2 din HG nr. 395/2016), urmand ca documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin DUAE sa fie prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de

catre ofertantul clasat pelocul I in clasamentul intermediar inotcmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

(...).

*9. Contractantul are dreptul de a implica **noi subcontractanti, pe durata executarii** contractului de achizitie publica, cu conditia ca nominalizarea acestora sa nu reprezinte o modificare substantiala a contractului de achizitie publica, în conditiile art. 221 din Legea 98/2016. (...)".*

De asemenea, în același document, la cap.IV.4.3) *Modul de prezentare a ofertei,* se consemnează: «*În cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contract, ofertantul are obligatia de a completa DUAE, partea II „Informatii referitoare la operatorul economic", sectiunea D "Informatii privind subcontractantii pe ale caror capacitati operatorul economic nu se bazeaza", si partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala" .*

De asemenea, fiecare subcontractant va completa un formular DUAE separat care sa cuprinda informatiile solicitate în: - partea II "Informatii referitoare la operatorul economic" - sectiunea A "Informatii privind operatorul economic" si B "Informatii privind reprezentantii operatorului economic", - partea III "Motive de excludere". Operatorul economic va depune o data cu oferta si DUAE si Acordul de subcontractare (care sa contina cel putin urmatoarele:

-Denumire subcontractant

-Date de identificare subcontractant.

-Denumirea lucrarilor ce vor fi executate de subcontractant.

-Procentul din lucrarilor prestate de subcontract).

-Documentele justificative, care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea Autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc (care beneficiaza de sustinere din partea unui tert) în urma aplicarii criteriului de atribuire.»

În etapa de verificare a ofertelor, autoritatea a întocmit procesul-verbal nr. 2431L/29.06.2018, stabilind, printre altele: *„(...) comisia de evaluare, în urma aplicării criteriului de atribuire, a decis să solicite documentele suport DUAE ofertantului Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL.* Astfel, prin adresa nr. 2472L/ 02.07.2018, autoritatea a cerut asocierii în discuție: „*documentele suport DUAE actualizate, pentru dumneavoastră, asociat, treț sau subcontractant, după caz*".

Prin adresa nr. 4907/02.07.2018, asocierea contestatoare comunică autorității faptul că domnul **ing. ...** - expert tehnic și verificator proiecte construcții, în calitate de subcontractant, nu este disponibil din motive personale, dorind să fie înlocuit cu „*domnul **arh. ...** respectiv de domnul **dr. ing. ...***".

Ulterior, asocierea revine cu adresa nr./ 4940/03.07.2017, prin care propune înlocuirea domnului ***ing. ...*** cu „domnul arh. ***...*** respectiv de *domnul **dr. ing. ...**"*.

Ulterior informațiilor transmise de asociere prin cele două adrese, autoritatea, prin adresa nr. 2781L/18.07.2018 a cerut asocierii SC ... SRL - SC ... SRL următoarele clarificări:

„1. *Avand in vedere adresele emise de asociatul S.C. ... S.R.L., respectiv adresa nr. 4907 din 02.07.2018 si adresa nr. 4910 din 03.07.2017 prin care precizaţi ca doriţi sa inlocuiti subcontractantul …, va rugam sa precizaţi care sunt motivele pentru care doriţi sa inlocuiti subcontractantul mai sus mentionat, tinand cont de prevederile art. 170 alin. 2 coroborat cu art. 174 alin. 2 din Legea 98/2016.*

2. Avand in vedere adresele emise de asociatul S.C. ... S.R.L., respectiv adresa nr. 4907 din 02.07.2018 prin care precizaţi ca doriţi sa inlocuiti subcontractantul … cu subcontractantul … si subcontractantul … si adresa nr. 4910 din 03.07.2017 prin care precizaţi ca doriţi sa inlocuiti subcontractantul … cu subcontractantul … si subcontractantul …, va rugam sa explicaţi neconcordanta semnalata.

3. In documentele suport DUAE nu am regăsit documentele aferente subcontractantului … si subcontractantului …, motiv pentru care va solicitam o explicaţie in (âcest sens.

4. Avand in vedere documentele prezentate pentru SC … SRL (in cadrul documentelor suport DUAE) cat si faptul ca in Formularele DUAE si in datele de identificare SC … SRL nu este identificat (nominalizat) va solicitam sa prezentati o explicaţie, respectiv sa precizaţi care este relaţia juridica cu acesta.(...)

Răspunsul dat de asocierea contestatoare, prin adresa nr. 2205/ 19.07.2018, a fost următorul:

„1. Motivul pentru care dorim sa inlocuim subcontractantul … este faptul ca domnul prof. dr. ing. … din motive personale nu a putut fi contactat inca din data de 02.07.2018, data la care s-a primit adresa nr 2472 L/02.07.2018 emisa de către CNI prin care ni se cerea sa prezentam documentele suport DUAE actualizate.

Menţionam ca am recurs la toate mijloacele posibile, inclusiv am contactat rudele acestuia dar fara succes. Avand in vedere faptul ca ati solicitat documentele actualizate si pentru subcontractanti nefiind posibilitatea de a obţine documentele de la subcontractantul … am solicitat inlocuirea acestuia cu alti subcontractanti care indeplinesc in totalitate cerinţele din documentaţia de atribuire si de la care am putut obţine documentele solicitate.

2. In adresa nr. 4907 din 02.07.2018 dintr-o eroare de tehnoredactare am mentionat ca dorim inlocuirea subcontractantul … cu subcontractantul ….

Din acest motiv am transmis adresa nr. 4910 din 03.07.2018 cu corecţia erorii materiale in sensul inlocuirii domnului arh…. cu domnul arh. ….

3. In documentele suport DUAE postate nu regăsiţi documentele aferente subcontractantului … deoarece asa cum reiese din cele mentionat anterior domnul arh. … a fost inlocuit cu domnul arh. …, corectandu-se astfel eroarea materiala.

Menţionam faptul ca asa cum rezulta din documentele domnului prof. dr. ing. … acesta este administratorul societatii S C. … S.R.L. iar faptul ca am mentionat pe domnul ing. … ca subcontractant si nu societatea aceasta o justificam prin faptul ca atestatul respectiv legitimatia de verificator de proiecte MLPAT sunt emise pe persoana fizica si nu pe societate.

4. Așa cum am menționat la răspunsul pentru intrebarea 3, documentele depuse in cadrul procedurii sunt ale S C. … S.R.L. a cărei administrator este prof. dr. ing. … respectiv: Acord de subcontractare nr. 4912 din 04.07.2018; (...) Certificat de înregistrare S.C. … S.R.L. emis de către ORC (...)".

Analizând informațiile prezentate de asocierea contestatoare, raportat la conținutul documentației de atribuire, enunțat anterior, și la legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice, Consiliul constată că autoritatea, în mod corect, a decis respingerea ofertei Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL ca fiind inacceptabilă.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere următoarele norme legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 170 alin. (1) și (2): „(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.",*

- art. 174 alin. (*1) și (2):*

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informaţii şi documente relevante referitoare la capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi, cu privire la partea/părţile din contract pe care aceştia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

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

Aplicând aceste dispoziții legale prezentei spețe, Consiliul apreciază că, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi constatat că subcontractantul … nu îndeplinește cerința privitoare la capacitatea tehnică și profesională a sa, aferentă părții din contract ce urma să o efectueze, ar fi putut solicita asocierii contestatoare înlocuirea acestuia, o singură dată, sub aspecte elementelor tehnice și nu al altor motive.

Or, potrivit celor evocate, Consiliul constată că, asocierea contestatoare a sărit peste etapa impusă de art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a decis, din proprie inițiativă, înlocuirea subcontractantului …, nu doar o singură dată, ci de două ori, în acest caz, nemaiputându-se face vorbire de incidența normei legale de mai sus, așa cum afirmă asocierea, întrucât, potrivit acestei norme legale, în

procesul de evaluare a ofertelor, înlocuirea unui subcontractant este permisă doar o singură dată.

Referitor la acest aspect, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate afirmațiile asocierii conform cărora neconcordanța dintre adresele nr. 4907/02.07.2018 și nr. 4910/03.07.2018, în ce privește art. … *„provine dintr-o eroare materială de redactare*", în prima adresă *„în mod eronat a fost indicat ca subcontractant înlocuitor dl. …*", ca urmare prin adresa nr. 4910/03.07.2018, *„s-a revenit și a fost indicat ca și subcontractor înlocuitor dl. arh. …*", deoarece, în acest caz, nu se poate considera că este vorba de o *eroare materială de redactare*, respectiv un viciu de formă în accepțiunea dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."*

Altfel spus, înlocuirea de două ori a unui subcontractant nu se poate considera o eroare de redactare care să poată fi încadrată art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, anterior citat.

Prin urmare, graba și mai ales inexactitățile/neconcordanțele informațiilor/explicațiilor date de Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL, respectiv neatenția acesteia din urmă privind modul de înlocuire a subcontractantului în discuție, raportat la legislația achizițiilor publice, au condus la sancționarea ei prin respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

De altfel, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi acceptat înlocuirea de două ori a subcontractantului, evident nu ar fi respectat normele legale citate mai sus, respectiv ar fi încălcat principiile tratamentului egal și al transparenței, statuate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, pornind de la ipoteza că și acei operatori economici puteau să participe la procedura în cauză înlocuind de două roi un subcontractant, însă au fost împiedicați tocmai de normele legale aferente.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Pe cale de consecință, va respinge solicitare de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ….

Pe cale de consecință, respinge solicitare de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține … pagini.