



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17149/30.03.2023, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI nr. RO ..., reprezentată prin ... și convențional prin ..., privind procedura simplificată organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect: „Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului «MODERNIZARE STRAZI IN ... JUDEȚUL CLUJ» Lungime totală L=7,324 km”, cod CPV45233120-6, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea în parte a Raportului procedurii nr. 2674/22.03.2023, în ceea ce privește decizia de excludere a ofertei sale din procedură în baza art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și desemnarea ca ofertă câștigătoare a ofertei prezentată de ofertantul ...;

- Anularea Deciziei autorității contractante de excludere a ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire, precum și a adresei nr. 2675 din 22.03.2023 prin care i-a fost comunicată această măsură, anularea Deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare precum și a tuturor actelor subsecvente;

- Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou Raport al procedurii prin care oferta sa să fie declarată câștigătoare;

- Obligarea Autorității Contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. Precizari prealabile. Elemente relevante ale starii de fapt

În fapt, contestatorul arată că, Autoritatea Contractanta a publicat Anuntul de participare nr. ... prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați de lansarea procedurii de atribuire cu titlul „MODERNIZARE STRAZI IN ... JUDETUL CLUJ” Lungime Totala L=7,324 km,

Astfel, contestatorul menționează că a depus oferta în cadrul procedurii, având ca terț susținător

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor de calificare, concluzionând că nicio ofertă nu este inadmisibilă/ neconformă/neadecvată, fiind încheiate în acest sens PV nr. 1/08.11.2022, PV nr. 2/08.11.2022 privind evaluarea garanției de participare, PV nr. 3/16.11.2022 și PV nr. 4 din 21/11/2022.

Ulterior, în etapa evaluării propunerilor tehnice, contestatorul precizează că Autoritatea Contractantă i-a transmis Solicitarea de Clarificări nr. 11533 din 29.11.2022 prin care i-a cerut să justifice similitudinea propunerii tehnice depuse de societatea sa cu cea a ofertantului ..., indicând mai multe elemente din cadrul acesteia.

Prin Răspunsul nr. 83/06.12.2022, contestatorul învederează că a indicat faptul că este posibil ca și ceilalți ofertanți să se fi adresat aceleiași societăți în privința eliberării documentațiilor de atribuire, fapt care nu reprezintă un impediment legal și care justifică similitudinile identificate de Autoritatea Contractantă.

Așadar, după cum rezultă din cuprinsul Raportului procedurii, contestatorul arată că la acel moment Autoritatea a formulat o solicitare adresată Consiliului Concurenței, în temeiul art. 167 alin. (7) din Legea nr. 98/2016 referitor la oferta sa, Consiliul Concurenței apreciind că oferta poate fi admisă, cu condiția transmiterii propunerii financiare.

Mergând mai departe, potrivit Raportului procedurii, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare, fiind încheiat Procesul verbal tehnic final nr. 9 înregistrat cu nr. 218 din 10.01.2023.

În etapa evaluării propunerilor financiare, contestatorul menționează că oferta sa a fost declarată admisibilă, aspect ce rezultă din Raportul procedurii.

În urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta contestatorului a fost clasată pe primul loc, sens în care, Comisia de evaluare i-a solicitat documentele suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, urmând ca ulterior să fie încheiat Contractul. Această etapă a fost finalizată prin emiterea Procesului verbal financiar final nr. 12 înregistrat cu nr. 706/27.01.2023.

Cu toate acestea, contestatorul arată că deși oferta sa ar fi trebuit declarată câștigătoare, Autoritatea Contractantă a dispus ulterior excluderea sa din procedură, deoarece *"are suficiente indicii rezonabile si informatii concrete pentru a considera ca operatorul economic ... (a carei oferta a fost clasata pe ultimul loc) a incheiat cu ... cu tert sustinator ...*

acorduri care vizeaza denaturarea concurentei in cadrul sau in legatura cu procedura in cauza".

La baza acestei măsuri a stat, conform Autorității Contractante, punctul de vedere al Consiliului Concurenței nr. RG/2982/07.03.2023 prin care acesta a transmis că, *„din analiza documentelor transmise s-au constatat unele similitudini, greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare. Cei doi ofertanți ... și ... cu terț susținător ... au aceeași adresa a sediului social și acelasi numar de fax, iar politele garantiilor de participare si scrisorile de garantie au numere consecutive, aceeasi data si acelasi emitent."*

Așadar, contestatorul apreciază că:

> cu încălcarea actelor administrative emise anterior prin care Autoritatea Contractantă a declarat oferta sa ca admisibilă și ca fiind clasată pe primul loc raportat la criteriul de atribuire,

> fără a-i da posibilitatea de a se apăra și fără a detalia care sunt similitudinile dintre cele două oferte, altele decât cele pe care deja le-a clarificat în etapa evaluării propunerilor tehnice, și

> fără a verifica în concret (in)existența unui acord cu un alt operator care viza denaturarea concurenței,

Autoritatea Contractantă a dispus în mod nelegal excluderea ofertei sale din cadrul procedurii, pentru motivele pe care le va detalia în cadrul secțiunilor următoare.

II. ÎNCĂLCAREA DE CĂTRE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ A FORȚEI JURIDICE A ACTELOR ADMINISTRATIVE EMISE

2.1. Chestiuni prealabile

Contestatorul arată, astfel cum a subliniat și în cadrul secțiunii introductive, că oferta depusă de societate sa a fost declarată admisibilă și clasată pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Până la momentul declarării ofertei ca fiind prima în clasament potrivit criteriului de atribuire, contestatorul subliniază din nou că doar în cadrul etapei evaluării propunerilor tehnice a primit o solicitare de clarificări din partea Autorității Contractante referitoare la similitudinea dintre propunerea sa tehnică și cea a ..., solicitare față de care a oferit un răspuns prin care a arătat că, cel mai probabil, cauza similitudinilor poate să constea în identitatea consultantului la care cele două societăți au apelat.

Ulterior, contestatorul arată că, Autoritatea Contractantă a constatat, prin Procesul verbal tehnic final nr. 9 înregistrat cu nr. 218 din 10.01.2023, că oferta sa nu este inacceptabilă/neconformă/neadecvată, iar prin Procesul verbal financiar final nr. 12 înregistrat cu nr. 706/27.01.2023, că oferta sa financiară este admisibilă.

Cele două procese verbale sunt acte administrative care au forță obligatorie atât pentru contestator, cât și pentru emitentul acestora, respectiv autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, acestea sunt în vigoare, opozabile *erga omnes* și se bucură de prezumția de legalitate, astfel că tot ce este cuprins în acestea trebuie respectat ca atare de către Autoritatea Contractantă, care nu poate emite acte administrative ulterioare ce intră în contradicție cu cele două Procese verbale.

Or, Autoritatea Contractantă a procedat însă tocmai în sens contrar, infirmând cele deja cuprinse în Procesele verbale, încheiate în urma

etapelor de evaluare, încercând să revoce/infirmă, pe cale ocolită, acte de natură administrativă care se bucură de prezumția de legalitate după intrarea în circuitul civil.

Contestatorul precizează că, ulterior încheierii acestor două etape, deci ulterior finalizării procedurii de evaluare a ofertelor, Autoritatea Contractantă a emis Solicitarea de Clarificări nr. 1135/10.02.2023 către societatea sa (deși nu mai erau necesare alte clarificări, oferta fiind clasată pe primul loc), prin care i-a solicitat să prezinte datele de identificare ale consultantului comun cu al ofertantului ..., precum și contractul/contractele încheiate cu acesta.

Astfel, deși etapa de evaluare era deja finalizată iar rezultatul acesteia era consemnat într-un act administrativ, contestatorul a transmis Autorității actele solicitate.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că, tot ulterior finalizării evaluării ofertelor, Autoritatea Contractantă a solicitat în scris Consiliului Concurenței un punct de vedere care, în termen de 15 zile potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a răspuns, arătând că există o posibilitate că cele două societăți să fi încheiat un acord care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză prin raportare la (1) adresa sediului social și numărul de fax, (2) numerele consecutive, data și emitentul polițelor garanțiilor de participare și scrisorilor de garanție și (3) existența unor similitudini, greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare în "documentele prezentate".

Or, contestatorul susține că, toate elementele de similitudine indicate de către Consiliul Concurenței au fost avute în vedere de către Autoritatea Contractantă încă de pe parcursul etapelor de evaluare, aceasta nesemnaland vreo neregulă ori existența unor indicii rezonabile nici pe calea vreunei solicitări de clarificare și nici prin Procesele verbale care atestă rezultatul evaluărilor și conformitatea ofertei sale.

2.2. Obiectul etapelor de evaluare a ofertei

Astfel, contestatorul arată, după cum rezultă atât din Raportul procedurii, cât și din Comunicarea nr. 2675/22.03.2023, că autoritatea l-a exclus din procedură, în temeiul art. 167 al. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, reținând:

„1. Din analiza documentelor transmise s-au constatat unele similitudini, greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare.

2. Cei doi ofertanti ... și ... cu tert sustinator ... au aceeași adresă a sediului social și același număr de fax, iar polițele garanțiilor de participare și scrisorile de garanție au numere consecutive, aceeași dată și același emitent.”

Așadar, contestatorul arată, după cum se poate observa că autoritatea nu a indicat dacă preținsele similitudini/greșeli au fost identificate în propunerea tehnică și/sau în propunerea financiară. În condițiile date, contestatorul este în imposibilitatea de a formula apărări față de aceste argumente, după cum va arăta în cele ce succed.

În ceea ce privește cel de al doilea argument prezentat mai jos, contestatorul consideră că autoritatea avea obligația să-l „observe” în etapele de evaluare, nu după finalizarea acestora.

2.2.1. Pretinse similitudini ale propunerilor tehnice

Astfel, în cuprinsul etapei evaluării propunerilor tehnice, contestatorul arată că a pus la dispoziția Autorității Contractante atât datele de identificare (denumire, sediu, telefon, fax, e-mail) și garanțiile cerute de Autoritate, cât și propunerea tehnică în sine.

Mai mult, contestatorul arată că, deși avea toate aceste date la dispoziție încă de la acel moment și trebuia, potrivit legii, să analizeze toate elementele ofertei sale, Autoritatea Contractantă nu a sesizat nicio neregulă referitoare la datele sale de identificare ori garanțiile prin raportare cu cele ale ..., ci singura clarificare solicitată de aceasta viza similitudinile din propunerea tehnică, cu privire la care a răspuns, iar ulterior răspunsului, Consiliul Concurenței a arătat că oferta poate fi admisă dacă se transmite propunerea financiară, ceea ce s-a și întâmplat.

În afară de similitudinile respective, contestatorul precizează că nu i-au fost învederate nici așa-zisele greșeli identice de ortografie ori de tehnoredactare la care face trimitere Autoritatea, nefiind clar nici până în prezent care și în ce documente se regăsesc greșelile respective.

Pe cale de consecință, întrucât Autorității Contractante i-au fost prezentate toate informațiile încă din etapa evaluării propunerilor tehnice și aceasta nu a înțeles să sesizeze vreo neregulă cu privire la acestea, emițând un act administrativ care confirmă că oferta sa îndeplinește cerințele tehnice și este admisibilă în raport de toate actele depuse, contestatorul consideră că Autoritatea nu poate invoca, la un moment ulterior, nereguli care trebuiau să facă obiectul etapei evaluării propunerilor tehnice.

În sensul dat, se arată că, potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 169 Autoritatea contractanta exclude un operator economic in orice moment al procedurii de atribuire in care ia la cunostinta ca operatorul economic se afla, avand in vedere actiunile sau inactiunile savarsite inainte sau in cursul procedurii, in una dintre situatiile prevazute la art. 164, 165 si 167, de natura sa atraga excluderea din procedura de atribuire.”

Cu alte cuvinte, dacă autoritatea contractantă a luat la cunoștință de preținsele indicii rezonabile/informații concrete în etapa evaluării propunerilor tehnice, contestatorul consideră că acesta era momentul la care trebuia să dispună excluderea din procedura.

Or, contestatorul apreciază că, este de ordinul evidenței că Autoritatea a avut anumite îndoieli la acest moment, fapt dovedit prin solicitarea adresată Consiliului Concurenței în etapa evaluării propunerilor tehnice.

Mai mult decât atât, cât timp Autoritatea și-a însușit concluziile Consiliului și, pe cale de consecință, a declarat propunerea sa tehnică ca fiind admisibilă, contestatorul susține că, aceasta nu mai are posibilitatea, la un moment ulterior finalizării procedurii de evaluare, să infirme aceste concluzii.

Autoritatea ar avea posibilitatea de a invoca nereguli ulterior încheierii evaluării ofertelor doar dacă aceste reprezintă chestiuni noi, neavute în vedere în cadrul etapei evaluării. Conduita adoptată însă de Autoritatea

Contractantă în speță are drept consecință infirmarea indirectă a unui act administrativ intrat în circuitul civil, fapt nepermis de legiuitor.

Suplimentar, în măsura în care pretinsele similitudini/erori vizează propunerea tehnică, contestatorul arată că, acțiunile Autorității încalcă Decizia nr. 66/2018 a ICCJ, prin care s-a stabilit că „(...) *autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară*”.

Aplicând raționamentul ICCJ la prezenta speță, contestatorul apreciază că se poate conchide că Autoritatea putea reevalua propunerea sa tehnică doar dacă aceasta nu a fost verificată anterior.

Or, contestatorul reiterează faptul că, Autoritatea a verificat propunerea sa tehnică prin raportare la pretinsele similitudini cu propunerea unui alt participant, a solicitat punctul de vedere al Consiliului Concurenței și, ulterior primirii răspunsului, a declarat oferta sa ca fiind admisibilă.

În condițiile date, contestatorul susține că, ulterior finalizării etapei evaluării propunerii tehnice, Autoritatea NU mai avea posibilitatea de a o reevalua din perspectiva aceluiași pretinse similitudini.

Pe cale de consecință, în ipoteza în care pretinsele similitudini/greșeli se raportează la propunerea tehnică, contestatorul apreciază că decizia de excludere din procedură este vădit nelegală.

2.2.2. Pretinse similitudini ale propunerilor financiare

În măsura în care pretinsele similitudini/greșeli au fost identificate în propunerile financiare, contestatorul arată că și în această ipoteză, conduita Autorității Contractante este nelegală, pentru argumentele expuse în continuare.

În primul rând, contestatorul arată, după cum rezultă din dosarul achiziției, că în etapa evaluării propunerilor financiare, Autoritatea Contractantă nu i-a învederat existența niciunei nereguli și nu i-a solicitat nicio clarificare referitor la posibilitatea existenței unui acord de denaturare a concurenței cu un alt ofertant.

Practic, contestatorul arată că, deși și în această etapă i-a fost permis să-și pună în vedere existența anumitor carențe în documentația sa, acesta fiind scopul etapei de verificare, Autoritatea Contractanta nu a identificat vreo încălcare a prevederilor legale ori a documentației de atribuire în sarcina sa.

Contestatorul apreciază că, legalitatea și conformitatea ofertei sale a fost așadar reconfirmată printr-un alt act administrativ, evaluarea financiară finalizându-se cu concluzia că oferta sa trebuie să fie cea câștigătoare, raportat la toate înscrisurile pe care le-a depus.

În măsura în care pretinsele indicii rezonabile/informații concrete au fost identificate în această etapă, contestatorul consideră că Autoritatea avea la acel moment obligația (1) de a solicita Punctul de vedere al Consiliului Concurenței și (2) de a-l exclude din procedură, dacă ar fi

conchis că este incident cazul de excludere redat la art. 167 alin. (1) lit. d) din Lege.

Or, cât timp în ambele etape ale evaluării s-a constatat și confirmat caracterul conform al ofertei sale, contestatorul consideră că Autoritatea Contractantă avea obligația de a se raporta la actele administrative astfel emise și la concluziile cuprinse în acestea, respectiv la cele două Procese-verbale prin care s-au finalizat evaluările, întrucât acestea sunt opozabile inclusiv emitentului.

Mai mult decât atât, contestatorul subliniază faptul că, legiuitorul nu permite o reevaluare din oficiu a ofertelor ulterior încheierii etapelor de evaluare, întrucât acela este momentul recunoscut de normele legale în care Autoritatea Contractantă verifică, pe baza datelor puse la dispoziție, legalitatea și conformitatea tuturor ofertelor. Or, după cum arată și în cele ce preced, o reevaluare a ofertelor ar reprezenta, în opinia contestatorului, o încălcare a celor statuate în cuprinsul Deciziei ICCJ nr. 66/2018.

Posibilitatea Autorității de a reanaliza ofertele în orice moment, chiar și ulterior finalizării evaluării, ar crea un climat de incertitudine și instabilitate a raporturilor juridice și a actelor administrative intrate în circuitul civil, nesocotind doi piloni esențiali după care se ghidează întreg sistemul legislativ (securitatea raporturilor juridice și forta obligatorie a actelor administrative legal emise).

În fond, contestatorul arată că nici Autoritatea Contractantă nu a indicat care a fost temeiul legal care a îndrituit-o la reanalizarea ofertei sale ulterior încheierii etapei evaluării, ori care ar fi extins durata acestor etape până la un moment necomunicat ofertanților și ulterior finalizării evaluării ofertelor.

Contestatorul arată că, din punctul său de vedere, ulterior finalizării evaluării ofertelor și stabilirii clasamentului prin aplicarea criteriului de atribuire, Autoritatea NU mai avea posibilitatea/dreptul de a reevalua ofertele, fiind limitată la verificarea documentelor suport solicitate și, în măsura în care acestea demonstau informațiile prezentate în DUAЕ, era obligată să-l declare câștigător și să procedeze la semnarea Contractului.

În speță, contestatorul învederează faptul că, la aproximativ o lună de la finalizarea procedurii de evaluare a ofertelor, Autoritatea a procedat la reevaluarea ofertei sale, acțiune „atât nelegală cât și greu de justificat”, aspect ce rezultă din analiza celor reținute în cuprinsul Raportului procedurii. Mai exact, ținând cont că Punctul de vedere al Consiliului Concurenței nr. RG/2982/07.03.2022 s-a primit în data de 07.03.2022, iar potrivit art. 167 al. (6) din Lege, Consiliul are obligația să transmită punctul de vedere în termen de maxim 15 zile, contestatorul conchide că Autoritatea a solicitat punctul de vedere în data de 21.02.2023 (sau chiar la o dată ulterioară).

Astfel, în condițiile în care în data de 27.01.2023 Autoritatea i-a solicitat documentele suport, iar acestea au fost transmise în data de 07.02.2023, contestatorul arată că își pune următoarele întrebări:

„Cum se explica faptul că punctul de vedere a fost solicitat la aproximativ o lună distanță?”

Care au fost documentele analizate ulterior finalizării etapelor de evaluare a ofertelor din care au rezultat pretinse similitudini/greșeli?”

Contestatorul reiterează faptul că, din punctul său de vedere, ulterior finalizării procedurii de evaluare și stabilirii clasamentului, Autoritatea era limitată la a analiza strict documentele suport și nicidecum să reevalueze propunerea sa și a altor ofertanți.

Așadar, având în vedere toate argumentele expuse anterior, contestatorul solicită să se constate că Autoritatea Contractantă a încălcat forța obligatorie a actelor administrative emise anterior și intrate în circuitul civil.

2.2.3. Cu privire la argumentul nr. 2 din Punctul de vedere al Consiliului Concurenței.

Al doilea argument care a stat la baza excluderii, reținut de Consiliu Concurenței și însușit fără o analiză proprie de către Autoritatea Contractantă, a fost urmatorul:

„2.Cei doi ofertanți ... și ... cu terț susținător ... au aceeași adresă a sediului social și același număr de fax, iar polițele garanțiilor de participare și scrisorile de garanție au numere consecutive, aceeași dată și același emitent.”

Cu privire la „pretinse indicii rezonabile/informații concrete”, fără a relua *in extenso* argumentele expuse supra și pe care le susține și în această secțiune, contestatorul punctează următoarele:

Atât Garanțiile de participare, cât și informațiile privind sediul/nr. de fax al societății contestatoare au format obiectul analizei Autorității.

În concret, contestatorul arată, după cum rezultă din dosarul achiziției, că garanțiile de participare au fost analizate în etapa de verificare a condițiilor de participare și a condițiilor minime asociate (pct.2.4.1. din Raport), fiind încheiate Procese-Verbale în acest sens, parte a dosarului achiziției.

De asemenea, contestatorul menționează că, datele sediului social și de contact al societății sale se regăseau atât în cuprinsul DUAЕ cât și în documentele suport și în propunerea tehnică, toate acestea fiind analizate de către Autoritate și validate de către aceasta prin Procesele-Verbale încheiate.

În condițiile date, contestatorul apreciază ca fiind lipsit de echivoc că identificarea acestor pretinse indicii/informații la aproximativ o lună distanță de data finalizării procedurii de evaluare dovedește că Autoritatea a procedat la o reevaluare/reanalizare a ofertei cu încălcarea/nesocotirea actelor administrative emise anterior, precum și a Deciziei nr. 66/2018 a ICCJ.

III. Conduita autorității încalcă principiul încrederii legitime

Principiul încrederii legitime a fost reținut și explicat pe larg în cadrul jurisprudenței CJUE și a Tribunalului, extrem de relevantă în speță fiind analiza Tribunalului din Hotărârea din 27 noiembrie 1997, Pascall/Comisie, în care se arată următoarele:

„Dacă se impune să recunoaștem oricărei instituții comunitare ce constată că actul pe care tocmai l-a adoptat este ilegal, dreptul de a-l retrage într-un termen rezonabil cu efect retroactiv poate fi limitat de necesitatea respectării încrederii legitime a beneficiarului actului care s-a putut încrede în legalitatea acestuia.

Încrederea legitimă în actul retras este câștigată atunci când destinatarul său se poate încrede în aparența legalității sale, momentul hotărâtor în ce privește aprecierea câștigării unei astfel de încrederi legitime fiind data notificării actului. O dată câștigată, încrederea legitimă în legalitatea unui act administrativ nu ar trebui să dispară, cel puțin când un interes de ordin public nu primează în fața interesului beneficiarului în menținerea unei situații ce o putea considera stabilă.

Din momentul în care decizia retrasă, prin care se acordă beneficiarului un avans, se întemeiază pe o dispoziție din statut ce nu-i mai este aplicabilă și este, prin urmare, lipsită de bază legală, administrația are dreptul să retragă acest act cu condiția să acționeze într-un termen rezonabil. Un termen puțin mai mare de 2 luni trebuie considerat ca rațional, în timp ce un termen mai mare de 2 ani trebuie considerat ca fiind excesiv.

Perioada ulterioară datei la care beneficiarul actului retras a fost informat că administrația a considerat respectivul act drept ilegal nu ar trebui să fie luată în considerație în aprecierea caracterului rațional al acestui termen."

Or, contestatorul susține că, în speță, din starea de fapt expusă rezultă o încălcare flagrantă a principiului încrederii legitime.

Astfel, contesatatorul reiterează faptul că, oferta sa a fost declarată în integralitate admisibilă, fiind clasată pe primul loc în clasament după aplicarea criteriului de atribuire.

Apoi, în data de 27.01.2023, prin Solicitarea de clarificări nr. 707/27.01.2023, Autoritatea l-a informat că s-a clasat pe primul loc și i-a solicitat documentele suport actualizate pentru dovedirea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Or, ținând cont că autoritatea a declarat adimisilă oferta sa ulterior furnizării clarificărilor privind preținsele similitudini dintre oferta sa și cea a ..., contestatorul arată că „aveam încrederea legitimă că oferta va fi declarată câștigătoare și că se va semna Contractul de achiziții."

Din toate elementele prezentate rezultă că „cel puțin de la momentul primirii Solicitării de clarificări nr. 707/2023, subscrisa avea convingerea faptului ca voi fi declarata castigatoare si se va proceda la semnarea contractului de achizitii, astfel operand pe deplin principiul increderii legitime."

Contestatorul arată că avea așadar convingerea că procedura nu era afectată de nicio cauză de nelegalitate, respectiv că oferta nu era afectată de vreo cauză de excludere, fiind îndreptățiți să încheie contractul de achiziții.

Or, având în vedere că a fost informat că a fost exclus din procedură și că documentele suport nu au fost analizate (la aproximativ 2 luni distanță de la informarea privind clasarea pe primul loc și solicitarea documentelor suport), contestatorul apreciază că „acest principiu a fost în mod grav încălcat în speța de față".

IV. Lipsa motivării deciziei de excludere a ofertei sale și încălcarea dreptului său la apărare

4.1. Lipsa motivării/insuficienta motivare

Motivarea reprezintă o cerință obligatorie de validitate a actului administrativ, sancționată cu nulitatea.

În acord cu jurisprudența și doctrina în materie, orice act administrativ trebuie să prezinte de o manieră clară motivarea în fapt și în drept, respectiv raționamentul care a condus la adoptarea actului administrativ, cerința fiind menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau gresită echivalând cu lipsa motivării.

În sensul celor arătate, contestatorul învederează faptul că, prin Decizia Civilă nr. 2973/10.09.2012, Curtea Europeană a reținut următoarele: *„Sub aspectul motivării actului administrativ, Curtea Europeana de Justitie a retinut ca motivarea trebuie sa fie adecvata actului emis si trebuie sa prezinte de o maniera clara algoritmul urmat de institutia care a adoptat masura atacata, astfel incat sa li se permita persoanelor vizate motivarea masurilor si, de asemenea, sa permita instantelor efectuarea revizuirii actului, insuficienta motivarii sau nemotivarea atragand nulitatea. In acelasi sens, in cauza C 509/1993 s-a retinut ca o detalieri a motivelor este necesara si atunci cand institutia emitenta dispune de o larga putere de apreciere intrucat motivarea confera actului transparenta, putand-se verifica in acest fel daca actul este corect fundamentat.”*

Așadar, obligația autorității emitente de a motiva actul administrativ constituie o garanție împotriva arbitrarului administrației publice și totodată o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale.

Astfel, se arată că Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în Decizia nr. 314/2013 că *„Chiar dacă o astfel de motivare nu este prevăzută expres, obligativitatea acesteia rezultă din modul de redactare a art. 10 lit. d), aceasta constituind o garanție contra arbitrarului administrației publice, impunându-se mai ales în cazul actelor prin care se suprimă drepturi sau situații juridice individuale. În acest sens s-au reținut deciziile Curtii Europene de justitie in cauzele C-41/1969 si cauza C- 509/1993, motivarea indeplinind un dublu rol: acela de transparenta in profitul beneficiarului actului, care poate sa verifice daca actul este sau nu intemeiat, precum si acela de a conferi instantei un instrument eficient in vederea realizarii con traiului judiciar.”*

Mai mult, Curtea Europeană de Justiție a reținut în Cauzele C-41/1969 și C-509/1993 la care s-a făcut trimitere mai sus că motivarea actului administrativ îndeplinește un dublu rol, acela de transparentă în profitul beneficiarului actului, care poate să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar.

În interpretarea CJUE, o detalieri a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere întrucât motivarea conferă actului transparentă, putand-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

De asemenea, Rezoluția Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei nr. (77) 31 cu privire la protecția individului în relația cu actele autorităților

administrative stabilește, în cadrul Principiului IV, că atunci când actul administrativ este de o așa natură încât afectează în mod negativ drepturile, libertățile sau interesele, persoana vizată trebuie să fie informată cu privire la motivele care au stat la baza emiterii actului.

În aceeași manieră trebuie motivat și justificat și refuzul de a recunoaște un drept ori un interes legitim care a fost exhibit în lumina considerentelor de mai sus, transparența decizională și motivarea deciziilor administrative apărând ca cerințe esențiale de validitate a actului administrativ, necesare în vederea exercitării unui control efectiv asupra activității administrației publice. Prin urmare, cerința motivării actului administrativ trebuie analizată dintr-o dublă perspectivă:

a) Pe de o parte, motivarea actului administrativ trebuie să existe. Lipsa motivării sau insuficienta motivare reprezintă un viciu de nelegalitate care conduce la anularea actului;

b) Pe de altă parte, motivarea actului trebuie să fie conformă cu dispozițiile legale. O motivare contrară dispozițiilor legale face ca actul, deși formal emis, să fie nelegal din punct de vedere al cuprinsului sau scopului său.

Ambele ipoteze prezentate se regăsesc, conturate clar în doctrină și jurisprudența relevantă, conform considerentelor expuse pe larg anterior.

Prin urmare, contestatorul consideră de necontestat că, în acord cu jurisprudența și doctrina în materie, motivarea actului administrativ, atât în fapt cât și în drept, reprezintă o cerință obligatorie a actului administrativ, sancționată cu nulitatea.

Astfel, orice act administrativ trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul/raționamentul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectete, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau gresită echivalând cu lipsa motivării.

Cerința unei motivări adecvate a actului administrativ este nu numai obligatorie, dar și esențială în condițiile în care actul emis constată încălcarea unor norme legale, restrânge drepturi sau libertăți, impune practic o sancțiune.

4.1.1. Lipsa motivării. Însușirea argumentelor Consiliului

Contestatorul arată că unul din motivele pentru care, potrivit răspunsului oferit de Consiliul Concurenței, oferta sa indică existența unei posibilități a adoptării unui comportament coordonat între societatea contestatoare și ... rezidă în faptul că, în documentele transmise s-au constatat unele similitudini, greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare.

Or, prin însușirea acestui argument întru totul, fără a detalia sau măcar indica despre ce documente e vorba, care sunt greșelile la care se face trimitere ori care este numărul acestora, respectiv dacă similitudinile sunt aceleași cu cele semnalate în cadrul evaluării propunerilor tehnice sau nu, contestatorul consideră că, Autoritatea Contractantă nu și-a motivat în mod real și efectiv decizia de excludere a ofertei sale.

Mai exact, contestatorul arată că, autoritatea nu numai că nu a prezentat propriile argumente pentru care considera că se impune

excluderea ofertei sale din cadrul procedurii, însă și-a însușit pe deplin statuările Consiliului Concurenței fără a indica, măcar la nivel minimal, care au fost documentele sau pasajele din documente avute în vedere de Consiliu în vederea formulării răspunsului pe care a fost fundamentată măsura excluderii din perspectiva Autorității.

În plus, inclusiv cu privire la celelalte statuări ale Consiliului, referitoare la datele de identificare și garanții, Autoritatea Contractantă nu a înțeles să facă nici măcar un comentariu sau să invoce un argument propriu prin care să explice, de pildă, de ce aceste elemente nu au fost avute în vedere ca fiind indicii ale denaturării concurenței decât la acest moment, ori care este motivul pentru care aceste elemente sunt suficient de credibile pentru a justifica existența unui acord între ofertanți astfel încât excluderea ofertelor să fie fundamentată.

Contestatorul subliniază faptul că, nu îi sunt clare, la acest moment, nici motivele care au stat în spatele analizei cantitative și calitative proprii a Autorității din spatele măsurii de excludere astfel încât să poată formula o apărare efectivă față de acestea, întrucât Autoritatea Contractantă nu a făcut decât să copieze statuările Consiliului Concurenței și să prezinte concluzia la care a ajuns - excluderea sa din procedură, fără a expune raționamentul pentru care statuările Consiliului justifică o astfel de măsură drastică.

În opinia contestatorului, Autoritatea este obligată să efectueze o analiză proprie și să redea argumentele proprii care au stat la baza deciziei de excludere, cu atât mai mult cu cât Punctul de vedere al Consiliului nu este obligatoriu pentru autoritate.

În condițiile date, contestatorul apreciază că, preluarea mot-a-mot a concluziilor Consiliului Concurenței fără a reda/detalia argumentele proprii care au stat la baza adoptării deciziei de excludere echivalează, cu nemotivarea/insuficienta motivare a Deciziei, fapt ce atrage nelegalitatea acesteia.

4.1.2. Fundamentarea măsurii excluderii din procedură prin prisma art. 167 alin. (5) lit. d) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul arată că, potrivit Raportului procedurii, Autoritatea Contractantă, din analiza efectuată din perspectiva modului de ofertare, coroborată cu existența cumulativă a situațiilor prevăzute la art. 167 alin. (5) lit. a) și d), indică posibilitatea adoptării unui comportament coordonat de către cele două întreprinderi concurente.

Or, contestatorul susține că, deși cu privire la art. 167 alin. (5) lit. a) înțelege care sunt argumentele Autorității Contractante, în ceea ce privește cazul descris la art. 167 alin. (5) lit. d) care ilustrează situația în care „un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât și în comun cu alți operatori economici sau doar în comun cu alți operatori economici”, este evident că aceasta nu este incidentă în spetă, întrucât „atât subscrisa cat si ... figuram strict in cate o oferta fiecare.”

Contestatorul învederează faptul că, autoritatea nu a prezentat niciun argument în susținerea acestei afirmații, fiind evident că nici această alegație nu este motivată.

Mai mult, contestatorul apreciază că, excluderea sa din procedura pe un motiv care nu este incident atrage nelegalitatea Deciziei de excludere.

4.2. Încălcarea dreptului la apărare

Contestatorul arată că, în conformitate cu art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Or, cu excepția similarităților din cuprinsul propunerii tehnice ce au făcut obiectul unei solicitări de clarificări din partea Autorității Contractante (despre care Consiliul Concurenței a conchis că nu reprezintă un element care să conducă la concluzia existenței unui acord anticoncurențial), contestatorul arată că, Autoritatea nu i-a pus în vedere posibilitatea de a furniza propriile dovezi și observații în legătură cu argumentele care au stat la baza măsurii de excludere din procedură, ci i-a comunicat direct faptul că a fost exclus din procedură.

Astfel, contestatorul menționează că, aceasta s-a mărginit strict la a formula o solicitare către Consiliul Concurenței, fără a adresa în niciun moment statuările acesteia ori ale Consiliului în cuprinsul unei solicitări de clarificări adresate societății sale, în vederea acordării dreptului de care beneficiază în temeiul art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Disponerea măsurii excluderii cu încălcarea flagrantă a acestui drept reprezintă însă, în opinia contestatorului, o măsură abuzivă, ce încalcă dreptul la apărare al ofertantului în cadrul procedurii, impunându-se anularea măsurii excluderii astfel adoptate.

V. Netemeinicia excluderii ofertei contestatorului. Lipsa analizei efective a incidenței unui caz de denaturare a concurenței

În primul rând, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 „*autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se afla în oricare dintre următoarele situații: d) autoritatea contractanta are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera ca operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătura cu procedura în cauză.*”

În continuare, se arată că alin. (5) al aceluiași articol statuează că „*în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractanta are suficiente indicii plauzibile pentru a considera ca operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătura cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:*

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai multi operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemanări semnificative din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regasesc aceleași persoane sau persoane care sunt sot/sotie, ruda sau afin până la gradul al

doilea inclusiv ori care au interese comune de natura personala, financiara sau economica sau de orice alta natura;

c) un ofertant/candidat a depus doua sau mai multe oferte/solicitari de participare, atat individual cat si in comun cu alti operatori economici sau doar in comun cu alti operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus oferta/solicitare de participare individuala/in comun cu alti operatori economici si este nominalizat ca subcontractant in cadrul unei alte oferte/solicitare de participare individuala/in comun cu alti operatori economici si este nominaliat ca subcontractant in cadrul unei alte oferte/solicitari de participare."

Astfel, contestatorul arată că, pentru ca Autoritatea Contractantă din speță să fi putut dispune excluderea sa din cadrul procedurii, era necesar:

(1) să dețină suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a se putea considera că societatea sa și ... a încheiat un acord care vizează denaturarea concurenței, și, suplimentar, în situația în care indiciile rezonabile constau în asemănări ale documentațiilor depuse,

(2) aceste asemănări să fie semnificative și să se coroboreze și cu alte indicii/informații concrete.

Or, în primul rând, contestatorul subliniază că în punctul de vedere exprimat de Consiliul Concurenței, acesta a arătat strict următoarele:

„1.Din analiza documentelor transmise s-au constatat unele similitudini , greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare in cele ofertele prezentate.

2.Cei doi ofertanți ... si ... cu tert sustinator ... au aceeași adresa a sediului social si același număr de fax, iar polițele garanțiilor de participare si scrisorile de garanție au numere consecutive, aceeași data si același emitent."

Altfel spus, potrivit Consiliului, din cele constatate nu rezultă *ab initio* că există suficiente indicii care să probeze existența unui acord anticoncurențial, care să justifice excluderea ofertanților.

De altfel, Consiliul nici măcar nu a precizat că aceste similitudini/greșeli/coincidente ar reprezenta posibile indicii rezonabile/informații concrete în înțelesul art. 167 al. (1) lit. d).

Practic, Autoritatea Contractantă a reluat cele 2 puncte redade în cuprinsul Punctului de vedere, și a decis că se impune direct excluderea ofertanților, fără a face niciun demers suplimentar în vederea prezentării unor indicii suficiente pentru a putea fi luată această măsură potrivit standardelor legii.

Or, contestatorul susține, astfel cum a stabilit CNSC prin Decizia nr. 1237/C2/1113 din 25.07.2019, că simpla existență a unor situații de natura celor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 nu atrage *ipso facto* excluderea din procedură.

În același sens a statuat CNSC și prin Decizia nr. 129/C9/3606 din 25.01.2019, arătând că într-adevăr, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 sunt imperative, în sensul că autoritatea contractantă trebuie să excludă un operator economic aflat într-o astfel de situație, însă achizițtoarea trebuie să aibă suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori

economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

În mod evident, cât timp nici Consiliul Concurenței nu a concluzionat că există suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că s-ar afla în prezența unui acord anticoncurențial, contestatorul apreciază că evident că nici din perspectiva Autorității, care și-a fundamentat măsura strict pe constatările Consiliului, nu poate considera că au fost respectate cerințele art. 167 astfel încât excluderea să fie temeinică și legală.

Mai mult, după cum se arată și în cele ce preced, art. 167 al. (5) lit. a) din Lege, textul legal reținut ca fiind incident de către autoritate, impune ca asemănările să fie semnificative.

Or, după cum rezultă din răspunsul Consiliului Concurenței, preluat mot-a-mot de către Autoritate, acesta a indentificat „unele similitudini/greșeli”, fără a le cataloga ca fiind semnificative. De altfel, nici Autoritatea nu a făcut o proprie analiză a similitudinilor pentru a conchide dacă acestea sunt sau nu semnificative, fapt ce ar atrage incidența cazului de excludere.

Suplimentar, contestatorul arată că va trata în mod individual în cele ce urmează aspectele care au fundamentat măsura excluderii sale din procedură, pentru a arăta că se impune anularea raportului cu privire la această măsură.

5.1. Sediul social și numărul de fax

Cu titlu preliminar, contestatorul subliniază că potrivit Deciziei CNSC nr. 1132/C3/1130 din 02.06.2021, chiar și în situația în care ofertanții ar fi făcut parte din același grup de firme, ar fi existat raporturi de control, autoritatea contractantă avea obligația verificării incidenței unor eventuale înțelegeri care să influențeze rezultatul unei proceduri de atribuire, nu a excluderii automate. În acest sens s-a pronunțat și CJUE, prin Hotărârea din 8 februarie 2018, în cauza C-144/17 Lloyd's of London:

„In aceasta privinta, trebuie amintit ca Curtea a retinut deja ca gruparile de intreprinderi pot avea forme si obiective variabile si nu exclud in mod necesar posibilitatea ca intreprinderile controlate sa se bucure de o anumita autonomie in cadrul gestiunii politicii lor comerciale si a activitatilor lor economice, in special in domeniul participarii la proceduri de atribuire a unor contracte de achizitii publice. Astfel, raporturile dintre intreprinderile din cadrul aceluiasi grup pot fi reglementate de dispozitii speciale de natura sa garanteze atat independenta, cat si confidentialitatea la momentul elaborarii ofertelor care ar fi depuse simultan de intreprinderile in cauza in cadrul aceleiasi cereri de oferta (Hotararea din 19 mai 2009, Assitur, C 538/07, EU:C:2009:317, punctul 31).

Respectarea principiului proportionalitatii impune, asadar, ca autoritatea contractanta sa aiba obligatia de a examina si de a aprecia faptele, pentru a stabili daca raportul existent intre doua entitati a exercitat o influenta concreta asupra continutului ofertelor depuse de fiecare dintre acestea in cadrul aceleiasi proceduri de atribuire a unui contract de achizitii publice, constatarea unei asemenea influente, indiferent de forma ei, fiind suficienta pentru ca intreprinderile mentionate sa fie excluse din procedura (a se vedea in acest sens Hotararea din 19 mai 2009, Assitur, C 538/07, EU:C:2009:317, punctul 32).”

Or, contestatorul susține că, în speță, societatea sa și ... nici măcar nu sunt membre ale aceluiași grup de firme și nici nu sunt întreprinderi controlate de aceleși entități: asociatul său unic fiind dna. Marchis Diana,

iar administratorul dl. Crișan Nicolae Ioan, cei doi neavând nicio calitate în cadrul ...

În mod evident, contestatorul susține, cu atât mai mult cu cât nici măcar nu există această legătură între societăți, faptul că între doi ofertanți există o identitate a sediului social nu poate constitui un element care să conducă la concluzia existenței unei înțelegeri anticoncurențiale.

În același sens a fost conchis și în cuprinsul Speței 394 din Biblioteca de Spețe a ANAP, unde s-a arătat că situația în care administratorul unei societăți are domiciliul la aceeași adresă unde un alt ofertant are sediul social reprezintă doar un indiciu că cei doi operatori economici în cauză se cunosc, dar nu constituie un indiciu rezonabil/informație concretă ca cei doi operatori economici au încheiat acorduri privind denaturarea concurenței:

„Speța 394

Consiliere metodologică referitor la incidența încheierii unor acorduri privind denaturarea concurenței de către 2 operatori economici care au depus oferte pe 3 loturi aferente procedurii de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă, în cazul în care adresa de domiciliu a administratorului uneia dintre firme, respectiv S.C. X S.R.L., corespunde cu cea a sediului social al celeilalte firme, respectiv S.C. Y S.R.L. Referitor la speța dată înțelegem totodată că, în urma solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă ofertanților în cauză, aceștia au explicat prezența adresei comune prin faptul că reprezentantul S.C. X S.R.L. a fost la un moment dat una dintre persoanele care, împreună cu reprezentantul actual al firmei S.C. Y S.R.L., a contribuit la înființarea acestei din urmă societăți. Având în vedere că ulterior reprezentantul firmei S.C. Y S.R.L. a preluat toate acțiunile/părți le sociale devenind unic asociat, cei doi operatori economici certifică faptul că reprezentantul firmei S.C. X S.R.L. nu mai are nicio calitate în cadrul firmei S.C. Y S.R.L. în această ordine de idei, ne întrebăm dacă în speța dată devin aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 referitoare la excluderea operatorilor economici respectivi din procedură.

Data publicării: 29 dec. 2017, 11:40:39 Versiune: 1

Răspuns:

Excluderea operatorilor economici din cadrul procedurilor de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 se realizează de către autoritatea contractantă numai dacă aceasta are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că respectivii operatori economici au încheiat între ei acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul și în legătură cu procedura aplicată. În sprijinul identificării unor astfel de cazuri, alin. (5) al aceluiași articol reglementează, cu titlu exemplificativ, câteva situații considerate a reprezenta argumente suficiente pentru a lua în calcul de către autoritatea contractantă posibilitatea încheierii unui operator economic cu alți operatori economici a unor acorduri care vizează denaturarea concurenței. Astfel, analizând situațiile expuse la lit. a) ■ d) ale alin. (5) al art. 167 din Legea nr. 98/2016, opinăm că, în speța dată, simpla coincidență a adresei de domiciliu a administratorului uneia dintre firme participante la procedură, respectiv S.C. X S.R.L., cu cea a sediului social al celeilalte firme care a

depus ofertă în cadrul aceleiași proceduri, respectiv S.C. Y S.R.L., reprezintă doar un indiciu că cei doi operatori economici în cauză se cunosc, dar nu constituie un indiciu rezonabil/informație concretă că cei doi operatori economici au încheiat acorduri privind denaturarea concurenței. Cu atât mai mult, în speța în discuție, înțelegem că operatorii economici în cauză au argumentat situația dată, precizând faptul că reprezentantul firmei S.C. X S.R.L. a fost membru fondator împreună cu reprezentantul actual al firmei S.C. Y S.R.L., al acestei din urmă societăți, însă în prezent administratorul firmei S.C. X S.R.L. nu mai are nicio implicație în cadrul societății respective, întrucât reprezentantul firmei S.C. Y S.R.L. a preluat toate acțiunile/părți le sociale, devenind unic asociat. Cu toate acestea, având în vedere că legislația prevede doar cu titlu de exemplu anumite situații care ar putea reprezenta cazuri relevante de încheiere a unor acorduri de către operatorii economici privind denaturarea concurenței, apreciem că autoritatea contractantă va trebui să analizeze cu atenție, prin prisma tuturor informațiilor și documentelor de care dispune, dacă în cazul celor doi operatori economici și a ofertelor depuse de aceștia sunt incidente aspectele prevăzute la lit. a), b), c) și d) ale alin. (5) al art. 167 din Legea 98/2016 sau se identifică alte situații de natură a conduce în mod evident la același rezultat, și anume denaturarea concurenței. În această ordine de idei, precizăm că, potrivit 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, înainte de excluderea unui operator economic în temeiul prevederilor alin. (1) lit. d) ale aceluiași articol, autoritatea contractantă are obligația de a solicita în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză.”

Mai mult decât atât, în ceea ce privește identitatea numerelor de fax, contestatorul subliniază că, astfel cum rezultă din extrasul RECOM, anexat, societatea sa nu deține un număr de fax oficial. Consultantul în achiziții care a întocmit ofertele ambelor societăți a făcut o confuzie și, dintr-o eroare, a inserat același număr de fax în cadrul ambelor propuneri tehnice, o astfel de eroare nefiind în niciun caz un indiciu rezonabil/o informație concretă în sensul existenței unei relații între cele două societăți de natură să denatureze concurența.

Astfel, dacă Autoritatea ar fi efectuat o minimă analiză a documentelor, ar fi putut conchide că acesta este rezultatul unei erori a consultantului pe achiziții contractat de contestator, în condițiile în care atât din DUAЕ, cât și din Certificatul constatator depus de societatea sa, rezultă cu claritate că nu deține acest număr de fax.

5.2. Greșelile de tehnoredactare/ortografie și garanțiile de participare

Fără a relua cele expuse pe larg în cadrul secțiunilor anterioare și cuprinse și în Răspunsul la clarificări din 06.12.2022 adresat Autorității Contractante, contestatorul subliniază faptul că, sursa greșelilor de tehnoredactare și ortografie, respectiv numerele consecutive ale garanțiilor pot fi datorate faptului că ambii ofertanți au apelat la același consultant în achiziții/același IFN în vederea întocmirii documentației și participării la licitație.

În ceea ce privește greșelile de tehnoredactare/ortografie, contestatorul consideră că a dovedit deja, atât prin răspunsurile la clarificări

că acestea sunt rezultatul unor erori comise de către Societatea Vero Consulting Solutions SRL care, prin Contractul de prestări servicii nr. 34/25.10.2022 și-a asumat obligația întocmirii ofertei financiare și a ofertei tehnice, în conformitate cu documentația de atribuire postată pe SEAP și tuturor clarificărilor emise de Autoritatea Contractantă.

Or, în condițiile în care aceeași societate a întocmit și ofertele Societății de Construcții Napoca S.A., contestatorul apreciază ca fiind lipsit de echivoc că erorile de tehnoredactare/ortografie comune sunt rezultatul prestatorului de servicii, fapt ce nu reprezintă un indiciu plauzibil/o informație concretă în înțelesul art. 167 din Lege, în condițiile în care prestatorul nu este un subordonat al societăților, un reprezentant comun/un angajat comun, acesta acționând în mod independent în relație cu ambele societăți.

În ceea ce privește garanția de participare, contestatorul arată că, deși a adresat mai multe solicitări către societăți de asigurare, respectiv instituții financiare nebankare, după cum rezultă din înscrisurile depuse în probațiune,

doar Real Credit&Lease IFN SA a acceptat să emită garanție de participare.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că societatea sa a colaborat și în trecut cu același IFN în cadrul altor proceduri de achiziții, după cum rezultă din Scrisoarea De Garanție De Participare la licitație Nr. 202209113RCL din 19 septembrie 2022.

Astfel, contestatorul consideră că, concluziile autorității în sensul că acest aspect ar reprezenta un indiciu rezonabil/o informație concretă este contrazisă de probele atașate, în opinia sa, neputându-se reține că, obținerea unei Scrisori de Garanție de participare de la același IFN ar reprezenta un inidiciu plauzibil/o informație concretă în înțelesul art. 167 al. (1) lit. d) din Lege, atât timp cât acesta a lucrat și în trecut cu același IFN și cu atât mai mult cu cât și în cadrul acestei proceduri a adresat solicitări la mai multe societăți de asigurări/IFN-uri, și doar acesta a fost de acord să emită garanția de participare.

Contestatorul consideră că, toate aspectele prezentate dovedesc, o dată în plus că a acționat în mod independent, fără a exista vreun acord care viza denaturarea concurenței. De altfel, contestatorul susține că, dacă autoritatea i-ar fi solicitat clarificări cu privire la acest aspect, i-ar fi putut furniza aceste explicații și dovezi în etapa de evaluare și nu s-ar fi ajuns în ipoteza în care să fie excluși din procedură, cu încălcarea drepturilor reglementate la art. 171 din Lege.

În mod evident, cât timp una din oferte a fost declarată clasată pe primul loc, iar cealaltă pe ultimul, contestatorul susține că „este cert că similitudinile se opresc în acest punct, nefiind nici pe departe relevante în vederea aprecierii existenței unui acord anticoncurențial, cum în mod greșit a reținut Autoritatea Contractantă.”

În fond, contestatorul arată că constatările Autorității Contractante s-au limitat la „atât: existența unor similitudini între ofertele celor doi ofertanți, oferte care însă au fost punctate complet opus”. Or, legiuitorul nu sancționează asemănările dintre două oferte, ci acordul anticoncurențial dintre doi sau mai mulți ofertanți, care trebuie dovedit prin prisma unor

elemente mult mai concrete și caracterizate decât cele din prezenta speță, astfel cum a reținut jurisprudența în materie.

De altfel, în opinia contestatorului, în analiza cazului de excludere, autorității îi revenea obligația de a analiza, pe baza indiciilor/informațiilor deținute, în ce ar consta denaturarea concurenței, respectiv care ar fi beneficiul său în prezenta procedură, prin încheierea unui acord care ar viza denaturarea competenței.

În concret, contestatorul arată că, atât societatea sa cât și ... a depus ofertele în cadrul procedurii, ambele oferte fiind declarate admisibile.

Contestatorul precizează că, a răspuns la fiecare solicitare de clarificări ce i-a fost transmisă de către Autoritatea Contractantă, oferta sa fiind completă și corectă, neprezentând lipsuri/omisiuni/erori, ci îndeplinind toate cerințele pentru a fi declarată câștigătoare.

De altfel, autoritatea contractantă nu a identificat vreun indiciu rezonabil/plauzibil/informație concretă în ceea ce privește conduita contestatorului în cadrul procedurii care să conducă la concluzia că între societatea sa și celălalt operator ar fi intervenit un acord care să vizeze denaturarea concurenței, limitându-se la „unele similitudini” identificate de Consiliul Concurenței pentru a conchide, fără echivoc, că este incident cazul de excludere redat la art. 167 al. (1) lit d) din Lege.

În condițiile date, contestatorul apreciază că este lipsit de echivoc faptul că „nu aş fi avut vreun beneficiu în cadrul procedurii prin încheierea unui acord ce viza denaturarea concurenței”, astfel că, în mod vădit neîntemeiat a fost exclus din cadrul procedurii în temeiul art. 167 al. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate motivele expuse anterior, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În susținere, au fost anexate: Raportul Procedurii nr. 2674/22.03.2023; Comunicarea nr. 675/22.03.2023; Extras RECOM; Anunțul de participare publicat de Autoritatea Contractantă; Corespondența cu alte entități financiar-bancare; Scrisoare de garanție de participare la licitație nr. 202209113RCL; Împuternicire avocațială.

Cu adresa nr.3.276/05.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 18685/06.04.2023, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Prezentând în detaliu istoricul procedurii, Autoritatea contractantă ... arată că a observat similitudinile din faza de propunere tehnică (Procesul Verbal tehnic intermediar nr.5 înregistrat cu nr. 11529 din 29.11.2022, întocmit pe baza Raportului nr. 1 înregistrat cu nr. 11528 din 29.11.2022 al Expertului Tehnic și Anexei 1 care fac parte din dosarul achiziției), similitudini care au constat în:

NR. CRT.	LISTE PROIECTANT	...	...
-------------	-------------------------	-----	-----

1	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL - NR.CRT.5.4 ART. 12811-PAVATOR CATEG. I ORA 1740, 724	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL -NR.CRT.5.4 ART. 12811-PAVATOR CATEG. I ORA 1740, 768 -JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.5.4 ART. 12811-PAVATOR CATEG. I ORA 1740, 768 -JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE
2	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL - NR.CRT.5.5 ART. 12821-PAVATOR CATEG. II-A ORA 870,34	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL -NR.CRT.5.5 ART. 12821-PAVATOR CATEG. II-A ORA 870,384 - JUSTIFICATI	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.5.5 ART. 12821 -PAVATOR CATEG. II-A ORA 870,384-JUSTIFICATI
3	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL - NR.CRT.6.4 ART. 12811-PAVATOR CATEG. I ORA 1196,767	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL -NR.CRT.6.4 ART. 12811-PAVATOR CATEG. I ORA 1196,778 -JUSTIFICTI	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.6.4 ART. 12811-PAVATOR CATEG. I ORA 1196,778 -JUSTIFICTI
4	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL - NR.CRT.6.5 ART. 12821-PAVATOR CATEG. II-A ORA 598,378	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL -NR.CRT.6.5 ART. 12821-PAVATOR CATEG. II-A ORA 598,389-JUSTIFICATI	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.6.5 ART. 12821-PAVATOR CATEG. II-A ORA 598,389 - JUSTIFICATI
5	DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL - NR.CRT.10.3 ART. 10111- ASFALTATOR CATEG. I ORA 1660,81	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.10.3 ART. 10111- ASFALTATOR CATEG. I ORA 1660,818 - JUSTIFICATI	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.10.3 ART. 10111- ASFALTATOR CATEG. I ORA 1660,818-JUSTIFICATI
6		DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL -NR.CRT.11.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI , MORTARE ASFALTICE TONE 6208,67 -CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. II.L- ART. 20018325 MIXTURA BAD 22,4 TONE 6208,67) JUSTIFICATI	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.11.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI MORTARE ASFALTICE TONE 6208,67 -CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 11.L- ART. 20018325 MIXTURA BAD 22,4 TONE 6208,67) - JUSTIFICATI
7		DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR. CRT. 13.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI , MORTARE ASFALTICE TONE 3749,143 -CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 13.L- ART. 20018326 MIXTURA BA16 TONE 3749,143) - JUSTIFICATI	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.13.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI MORTARE ASFALTICE TONE 3749,143 -CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 13.L- ART. 20018326 MIXTURA BA16 TONE 3749,143) - JUSTIFICATI
8		DEVIZ SISTEM RUTIER-CAROSABIL -NR.CRT.13.2 ART. 10828-LISTA : DRESSING TONE 119,654 -CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 13.L-ART. 20018304 DRESSING TONE 119.654) - JUSTIFICATI	DEVIZ SISTEM RUTIER- CAROSABIL -NR.CRT.13.2 ART. 10828-LISTA : DRESSING TONE 119,654 -CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 13.L-ART. 20018304 DRESSING TONE 119.654) - JUSTIFICATI
9	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE NR.CRT.5.4 ART. 12811-	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.5.4 ART. 12811- PAVATOR CATEG. I ORA	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.5.4 ART. 12811- PAVATOR CATEG.

	PAVATOR CATEG. I ORA 607,217	607,232 -JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE	I ORA 607,232 -JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE
10	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE- NR.CRT.5.5 ART. 12821- PAVATOR CATEG. II-A ORA 303,601	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE- NR.CRT.5.5 ART. 12821- PAVATOR CATEG. n-A ORA 303,616 - JUSTIFICATI	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE- NR.CRT.5.5 ART. 12821- PAVATOR CATEG. II-A ORA 303,616 - JUSTIFICATI
11	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE NR.CRT.6.4 ART. 12811- PAVATOR CATEG. I ORA 417,468	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.6.4 ART. 12811- PAVATOR CATEG. I ORA 417,472 -JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.6.4 ART. 12811- PAVATOR CATEG. I ORA 417,472 -JUSTIFICTI DEFERENTA DE CANTITATE
12	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE- NR.CRT.6.5 ART. 12821- PAVATOR CATEG. II-A ORA 208.732	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE- NR.CRT.6.5 ART. 12821- PAVATOR CATEG. II-A ORA 208.736 - JUSTIFICATI	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE- NR.CRT.6.5 ART. 12821- PAVATOR CATEG. II-A ORA 208.736 - JUSTIFICATI
13		DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.11.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI , MORTARE ASFALTICE TONE 659.506 - CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. II.L- ART. 20018325 MIXTURA BAD 22,4 TONE 659,506) JUSTIFICATI	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.11.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI , MORTARE ASFALTICE TONE 659.506 - CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 11.L- ART. 20018325 MIXTURA BAD 22,4 TONE 659,506) - JUSTIFICATI
14		DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.13.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI , MORTARE ASFALTICE TONE 434,656 - CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 13.L- ART , 20018326 MIXTURA BA16 TONE 434,656) - JUSTIFICATI	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.13.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI , MORTARE ASFALTICE TONE 434,656 - CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 13.L- ART ,20018326 MIXTURA BAI6 TONE 434,656) - JUSTIFICATI
15		DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.13.2 ART. 10828-LISTA : DRESSING TONE 13,872 - CANTITATEA NU ESTE	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.13.2 ART. 10828-LISTA : DRESSING TONE 13,872 - CANTITATEA NU

		DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 13.L- ART. 20018304 DRESSING TONE 13.872) - JUSTIFICATI	ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 13.L- ART. 20018304 DRESSING TONE 13.872) - JUSTIFICATI
16		DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.14.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI , MORTARE ASFALTICE TONE 463,044 - CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT -ESTE IN PLUS (PROIECTANTUL A DAT CANTITATEA DE LA NR. CRT. 14.L- ART. 20010535 MIXTURA BA8 ROȘU TONE 694,566) - JUSTIFICATI	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.14.1 ART. 10803-LISTA MIXTURI , MORTARE ASFALTICE TONE 463,044 - CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT -ESTE IN PLUS (PROIECTANTUL A DAT CANTITATEA DE LA NR. CRT. 14.L- ART. 20010535 MIXTURA BA8 ROȘU TONE 694,566) - JUSTIFICATI
17		DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.14.2 ART. 10828-LISTA : DRESSING TONE 14,778 - CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 14.L- ART. 20018304 DRESSING TONE 14,778) - JUSTIFICATI	DEVIZ DRUMURI LATERALE,BENZI ÎNCRUCIȘARE, ACCESE LA PROPRIETATI SI TROTUARE - NR.CRT.14.2 ART. 10828-LISTA : DRESSING TONE 14,778 - CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 14.L- ART. 20018304 DRESSING TONE 14,778) - JUSTIFICATI
18	DEVIZ RIGOLE CAROSABILE NR. CRT. 6.1 ART. 19921 MUNCITOR DESERVIRE CATEG.A II-A ORA 117,398	DEVIZ RIGOLE CAROSABILE -NR.CRT.6.1 ART. 19921 MUNCITOR DESERVIRE CATEG.A II-A ORA 117,421 - JUSTIFICATI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ RIGOLE CAROSABILE -NR.CRT.6.1 ART. 19921 MUNCITOR DESERVIRE CATEG.A II-A ORA 117,421 - JUSTIFICATI DIFERENȚA DE CANTITATE
19	DEVIZ RIGOLE CAROSABILE NR.CRT.8.4 ART. 12811-PAVATOR CATEG. I ORA 1482,292	DEVIZ RIGOLE CAROSABILE -NR.CRT.8.4 ART. 12811-PAVATOR CATEG. I ORA 1482,305 -JUSTIFICATI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ RIGOLE CAROSABILE -NR.CRT.8.4 ART. 12811- PAVATOR CATEG. I ORA 1482,305 -JUSTIFICATI DIFERENȚA DE CANTITATE
20	DEVIZ RIGOLA CAROSABILA NR. CRT. 8.5 ART. 12821-PAVATOR CATEG. II-A ORA 741,139	DEVIZ RIGOLA CAROSABILA -NR.CRT.8.5 ART. 12821-PAVATOR CATEG. II-A ORA 741,153 - JUSTIFICATI	DEVIZ RIGOLA CAROSABILA -NR.CRT.8.5 ART. 12821- PAVATOR CATEG. II-A ORA 741,153 - JUSTIFICATI
21		DEVIZ RIGOLA CAROSABILA -NR.CRT.12.1 ART. 10173-LISTA : BETON PREPARARE MC 1485,681 CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 12.L- ART. 2100995 BETON B400 MC1485,681) - JUSTIFICATI	DEVIZ RIGOLA CAROSABILA -NR.CRT.12.1 ART. 10173-LISTA : BETON PREPARARE MC 1485,681 CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 12.L- ART. 2100995 BETON B400 MC1485,681) - JUSTIFICATI

21	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA - NR.CRT.2.4 ART. 13331-ZUGRAV VOPSITOR CATEG. III ORA 168,263	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.2.4 ART. 13331- ZUGRAV VOPSITOR CATEG. în ORA 168,299 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.2.4 ART. 13331-ZUGRAV VOPSITOR CATEG. m ORA 168,299 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE
22	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA - NR.CRT.2.5 ART. 13331-ZUGRAV VOPSITOR CATEG. V ORA 168,263	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.2.5 ART. 13331- ZUGRAV VOPSITOR CATEG. V ORA 168,299 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.2.5 ART. 13331-ZUGRAV VOPSITOR CATEG. V ORA 168,299 JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE
23	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA - NR.CRT.2.6 ART. 19911-MUNCITOR DESERVIRE CATEG. V ORA 1178,02	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.2.6 ART. 19911- MUNCITOR DESERVIRE CATEG. V ORA 1178,09 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.2.6 ART. 19911-MUNCITOR DESERVIRE CATEG. V ORA 1178,09 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE
24	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA - NR.CRT.2.7 ART. 19921-MUNCITOR DESERVIRE CATEG. II-A ORA 168,263	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.2.7 ART. 19921- MUNCITOR DESERVIRE CATEG. n-A ORA 168,299 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.2.7 ART. 19921 -MUNCITOR DESERVIRE CATEG. II-A ORA 168,299 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE
25		DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.3.1 ART. 10173-LISTA : BETON PREPARATE MC 11,50 CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 3.L-ART. 2100995 BETON B400 MC 11,50) - JUSTIFICATI	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.3.1 ART. 10173-LISTA : BETON PREPARATE MC 11,50 CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 3.L- ART. 2100995 BETON B400 MC 11,50) - JUSTIFICATI
26		DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.3.2 ART. 10826-LISTA : STÂLPI METALICI PT. INDICATOARE BUC 115 CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 3.L-ART. 6301793 STÂLP METALIC CONFEȚIONAT INDUSTRIAL BUC 115)- JUSTIFICATI	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.3.2 ART. 10826-LISTA : STÂLPI METALICI PT. INDICATOARE BUC 115 CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 3.L-ART. 6301793 STÂLP METALIC CONFEȚIONAT INDUSTRIAL BUC 115)- JUSTIFICATI
27	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA - NR.CRT.3.5 ART. 19921-MUNCITOR DESERVIRE CATEG. II-A ORA 96,6	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.3.5 ART. 19921- MUNCITOR DESERVIRE CATEG. II-A ORA 87,285 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.3.5 ART. 19921 -MUNCITOR DESERVIRE CATEG. II-A ORA 87,285 - JUSTIFICTI DIFERENȚA DE CANTITATE
28		DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.4.1 ART. 10826-LISTA : INDICATOARE CIRCULAȚIE BUC 115 CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 4.L-ART. 7100043 INDICATOR CIRCULAȚIE BUC 115) - JUSTIFICATI	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.4.1 ART. 10826-LISTA : INDICATOARE CIRCULAȚIE BUC 115 CANTITATEA NU ESTE DATA DE PROIECTANT (S-A DUBLAT CANTITATEA CU CEA DE LA NR. CRT. 4.L-ART. 7100043 INDICATOR CIRCULAȚIE BUC 115)-JUSTIFICATI

29	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA - NR.CRT.4.8 ART.10821 DULGHER PODURI CATEG. A II-A ORA 25,299	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.4.8 ART.10821 DULGHER PODURI CATEG. A II-A ORA 25,300 - JUSTIFICATI	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.4.8 ART.10821 DULGHER PODURI CATEG. A II-A ORA 25,300 - JUSTIFICATI
30	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA - NR.CRT.4.9 ART.19911 MUNCITOR DESERVIRE CATEG. I ORA 25,300	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.4.9 ART.19911 MUNCITOR DESERVIRE CATEG. I ORA 25,300 - JUSTIFICATI	DEVIZ SEMNALIZARE RUTIERA -NR.CRT.4.9 ART.19911 MUNCITOR DESERVIRE CATEG. I ORA 25,300 - JUSTIFICATI
31		DEVIZ BORDURI -NR. CRT. 1.1 ART. 10173 LISTA :BETON PREPARATE MC 98,52 NU ESTE DAT DE PROIECTANT - JUSTIFICATI	DEVIZ BORDURI -NR. CRT. 1.1 ART. 10173 LISTA :BETON PREPARATE MC 98,52 NU ESTE DAT DE PROIECTANT JUSTIFICATI
32		DEVIZ BORDURI -NR. CRT. 5.1 ART. 10173 LISTA :BETON PREPARATE MC 221,67 NU ESTE DAT DE PROIECTANT - JUSTIFICATI	DEVIZ BORDURI -NR. CRT. 5.1 ART. 10173 LISTA :BETON PREPARATE MC 221,67 NU ESTE DAT DE PROIECTANT - JUSTIFICATI
33	DEVIZ BORDURI -NR.CRT.5.10 ART.19921 MUNCITOR DESERVIRE CATEG. A II-A ORA 88,619	DEVIZ BORDURI -NR.CRT.5.10 ART.19921 MUNCITOR DESERVIRE CATEG. A II-A ORA 88,668 - JUSTIFICATI	DEVIZ BORDURI -NR.CRT.5.10 ART. 19921 MUNCITOR DESERVIRE CATEG. A II-A ORA 88,668 - JUSTIFICATI

2. Personalul propus pentru executarea contractului

Nr crt	...	... cu tert sustinator ...
1	RTE Construcții rutiere și drumuri, domeniul 2.1 Domnul ... responsabil RTE, Domeniul 2.1 Construcții rutiere și drumuri Contract individual de munca nr. 2234/18.02.2016 (Revisal) pt ... pe Durata nedeterminată (incepând cu 19.02.2016). pag. 550-553 din Propunerea Tehnică Autorizație nr.00001042 din 2017-04-10 Domeniul 2.1 Construcții rutiere și drumuri Pag. 547 din Propunerea Tehnică Legitimăție nr.00001042 din 10.04.2017 valabilă până la 10.04.2022. Stampila prelungire valabilitate până la data de 10 apr. 2027 Domeniul 2.1 Construcții rutiere și drumuri Pag. 548 din Propunerea Tehnică Diploma nr.391110 din sesiunea iunie anul 1979 pt ... Diploma de inginer profilul Construcții pag.549 din Propunerea Tehnică	D-nul ... responsabil RTE Domeniul 2.1 Construcții rutiere și drumuri -Contract individual de munca nr.17 din 02.09.2022 (Revisal) pt d-nul ... pe perioada nedeterminată pt funcția RTE Domeniul 2.1 Construcții rutiere și drumuri pag 522-526 din Propunerea Tehnică -Autorizație RTE nr.00001042 din 2017-04-10 pt d-nul ... Domeniul 2.1 pag 520 din Propunerea Tehnică -Legitimăția RTE nr.00001042 din 2017-04-10 pt d-nul ... Domeniul 2.1 Construcții rutiere și drumuri din 10.04.2017 valabilă până la 10.04.2022, stampila prelungire valabilitate până la 10 aprilie 2027 pag 521 din Propunerea Tehnică
2	Diploma de inginer pt ... nr.391020 din sesiunea iunie 1979 profilul Construcții pag 541 din Propunerea Tehnică-certificat de competențe Profesionale seria B Nr.025455 pt ... din 06.04.2011 cu nr.1717 pag.542 din Propunerea Tehnică -Contract individual de munca nr. 2364/29.11.2016 (Revisal) pt ... pe Durata determinată (01.12.2016-	-Diploma de inginer pt ... nr.391020 profilul Construcții specializarea Cai ferate drumuri și poduri sesiunea iunie/1979 pag 514 din Propunerea Tehnică -Certificat de competențe profesionale pt ... seria B nr.025455 din 06.04.2011 cu nr.1717 pag 515 din Propunerea Tehnică

	01.12.2017) pag. 543-546 din Propunerea Tehnica	-Contract individual de munca nr.18 din 02.09.2022 pt ... pe perioada nedeterminata funcția Manager de proiect pag 516-519 din Propunerea Tehnica
3	-Diploma de licență sesiunea septembrie 2013 seria D nr.0043119 pt ... domeniul inginerie civila (universitatea tehnica CI) pag.554 -Diploma de mașter seria M nr.0084148 (UT CJ) domeniul inginerie si management pt ... pag 555 -Contract individual de munca (durata nedeterminata) nr.2506/02.10.2018 (Revisal) pt ... (incepand cu 03.10.2018) pag 556-559	-Diploma de licență pt ... seria D nr.0043119 sesiunea septembrie/2013 Facultatea de constructii, domeniul Inginerie civila, specializarea Cai ferate, drumuri si poduri, pag 527 din Propunerea Tehnica -Contract individual de munca nr. 12 din 31.08.2022 (Revisal) pt d-nul Popescu Vlad-Sergiu pe perioada nedeterminata funcția Inginer CFDP pag528-531 din Propunerea Tehnica

Așadar, având în vedere cele de mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, din următoarele motive:

1.Autoritatea contractantă arată că a depus solicitarea către Consiliul Concurenței în data de 12.12.2022, conform adresei nr. 11820/12.2022, având în vedere prevederile Legii nr. 98/2016:

„Articolul 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: lit d autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

(5) în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ: a)ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulți operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire;

(6) înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), autoritatea contractanta solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile.

(7) Autoritatea contractantă are obligația furnizării tuturor informațiilor solicitate de Consiliul Concurenței, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispozițiilor alin. (6).”

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, conform istoricului procedurii, se poate observa că Consiliul Concurenței a solicitat Comunei Chinteni propunerile financiare și chiar raportul procedurii, pe parcursul evaluării pe care aceștia au făcut-o în perioada 12.12.2022 până la data de 07.03.2023 când s-a emis punctul de vedere conform adresa RG 2982/07.03.2023.

Având în vedere că au fost solicitate ofertele financiare în mod repetat prin adresele nr. RG 18589/19.12.2022, adresa nr. 18859/28.12.2022 și adresa RG 18206/10.01.2023, în care Consiliul Concurenței a insistat să fie

transmise și ofertele financiare ale ofertanților, pentru a fi analizate și acestea, pentru a emite punctul de vedere, ... arată că a finalizat evaluarea propunerilor tehnice și a celor financiare.

Așadar, autoritatea contractantă învederează faptul că „a fost nevoită să continue evaluarea ofertelor deoarece, fiind o procedură simplificată, termenul de evaluare fiind de 20 de zile lucrătoare conform art. 214 alin. 3 litera b, termen care a fost depășit deoarece comisia de evaluare nu a putut să finalizeze procedura până când Consiliul Concurenței a emis punctul de vedere, solicitându-se în acest sens ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare.”

De asemenea, autoritatea contractantă remarcă faptul că, în punctul de vedere al Consiliului Concurenței înregistrat cu numărul RG 2982/07.03.2023 este foarte clar că Consiliul a remarcat similitudinile între cele 2 oferte.

„Din analiza documentelor transmise s-au constatat unele similitudini, greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare, elemente care ar putea crea suspiciunea că cei doi ofertanți nu și-au întocmit ofertele în mod autonom și independent.

În plus, întreprinderile ... și ... au aceeași adresă a sediului social și același număr de fax, iar polițele garanțiilor de participare și scrisorile de garanție au numere consecutive, aceeași dată și același emitent.

În concluzie, în cazul de față, analiza efectuată din perspectiva modului de ofertare, coroborată cu existența cumulativă a situațiilor prevăzute la art. 167 alin. (5) lit. a) și d) din Legea nr. 98/2016, precum și cu indiciile identificate de autoritatea contractantă indică posibilitatea adoptării unui comportament coordonat de către cele două întreprinderi concurente”.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, deoarece ... cu terț susținător ..., pe lângă faptul că are o propunere tehnică similară cu cea prezentată de ofertantul ... privind: planul calității, metodologia pentru realizarea lucrării, proceduri tehnice de execuție, descrierea organizării de șantier, lista personal+documente justificative, rolurile și responsabilitățile personalului implicat în contract, grafic general, grafic Gantt, programul de lucru, liste cantități de lucrări cu erori identice, au sediul în aceeași locație (Cluj-Napoca, P-Ta 1 Mai nr.1-2) și inclusiv scrisorile de garanție la licitație au fost emise de același IFN respectiv ..., având numere de serie consecutive, respectiv numărul 202211922 RCL emisă de ..., pentru ... și 202211921 RCL emisă de ... pentru

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr.101/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie:

- dovada comunicării punctului de vedere către contestator;
- dosarul achiziției, astfel cum a fost întocmit, conform opis-ului atașat.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 20079/12.04.2023, contestatorul a formulat „concluzii scrise”, prin care a răspuns argumentelor invocate în susținerea poziției Autorității Contractante, învederând următoarele:

I. PRECIZARI PREALABILE. CONSIDERATII CU PRIVIRE LA STAREA DE FAPT

Contestatorul susține că, din documentele depuse de Autoritatea Contractantă în susținerea poziției sale, rezultă într-adevăr faptul că aceasta a efectuat o singură solicitare către Consiliul Concurenței referitor la ofertele sale și a ..., la care s-a răspuns în mod definitiv la data de 07.03.2023, când s-a emis punctul de vedere conform adresei RG 2982/07.03.2023.

În plus, contestatorul arată, suplimentar față de cele reținute în contestația inițială (raportat la actele de care dispunea la acel moment), că acest punct de vedere al Consiliului Concurenței statuează în final și faptul că, în concluzie, în cazul de față, analiza efectuată din perspectiva modului de ofertare, coroborată cu existența cumulativă a situațiilor prevăzute la art. 167 alin. (5) lit. a) și d) din Legea nr. 98/2016, precum și cu indiciile identificate de autoritatea contractantă indică posibilitatea adoptării unui comportament coordonat de către cele două întreprinderi concurente.

Contestatorul precizează că nu dispunea de toate actele depuse de către Autoritatea Contractantă la dosarul contestației pentru a circumstanția în mod corect întreaga stare de fapt, însă chiar și prin prisma acestor elemente noi, argumentele sale rămân în picioare.

Mai precis, principala parte din contestația care se impune a fi completată cu elementele noi ale stării de fapt ce rezultă din documentele Autorității Contractante este cap. V (*Netemeinicia excluderii subscrisei. Lipsa analizei efective a incidenței unui caz de denaturare a concurenței*), unde contestatorul menționează că în poziția Consiliului Concurenței, acesta a reținut doar că cele două societăți au aceeași adresă a sediului social, număr de fax și garanții emise de aceeași entitate cu numere consecutive.

Or, raportat la faptul că acum are certitudinea faptului că în punctul său de vedere Consiliul Concurenței a reținut că există doar posibilitatea adoptării unui comportament anticoncurențial, contestatorul subliniază faptul că „această chestiune nu face decât să ne întărească susținerile din cadrul contestației referitoare la faptul că nu a fost demonstrată incidența unui caz de denaturare a concurenței.”

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că, prin punctul de vedere formulat la dosar, Autoritatea Contractantă a demonstrat încă o dată faptul că a încălcat atât forța juridică a actelor administrative emise, cât și principiul încrederii legitime, astfel cum va detalia în cadrul secțiunilor următoare.

II. LIPSA ANALIZEI EFECTIVE A INCIDENTEI UNUI CAZ DE DENATURARE A CONCURENȚEI. SIMPLA POSIBILITATE A ADOPTĂRII UNUI COMPORTAMENT ANTICONCURENȚIAL

Contestatorul arată, astfel cum a subliniat și în cuprinsul contestației, că raportat la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pentru ca Autoritatea Contractantă să fi putut dispune excluderea sa din cadrul procedurii, era necesar (1) să dețină suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a se putea considera că acesta și ... a încheiat un acord care vizează denaturarea concurenței, și, suplimentar, în situația în care indiciile rezonabile constau în asemănări ale

documentațiilor, (2) aceste asemănări să fie semnificative și să se coroboreze și cu alte indicii/informații concrete.

Or, Consiliul Concurenței a statuat faptul că, raportat la elementele comune identificate la cei doi ofertanți excluși din procedură, acestea „indică posibilitatea adoptării unui comportament coordonat de către cele 2 întreprinderi concurente”. Altfel spus, potrivit Consiliului, din cele constatate nu rezultă *ab initio* că există suficiente indicii plauzibile/informații concrete care să probeze existența unui acord anticoncurențial, care să justifice excluderea ofertanților.

Practic, Autoritatea Contractantă s-a prevalat în totalitate de susținerile Consiliului, în afară de concluzia punctului de vedere exprimat de acesta: deși Consiliul considera că se află doar în prezența unei posibilități a existenței unui acord anticoncurențial, Autoritatea, fără nicio altă explicație, a considerat în plus că se impune direct excluderea ofertanților, fără a face vreun demers suplimentar în vederea prezentării unor indicii suficiente pentru a putea fi luată această măsură potrivit standardelor legii:

„Onorat Consiliu, va solicitam respingerea contestatiei ca nefondata, deoarece ofertantul ... cu tert susținător ... pe langa faptul ca are o propunere tehnica similara cu cea prezentata de ofertantul ... privind: planul calitatii, metodologia pentru realizarea lucrării, proceduri tehnice de execuție, descrierea organizarii de șantier, lista personal+ documente justificative, rolurile si responsabilitatile personalului implicat in contract, grafic general, grafic Gantt, programul de lucru, liste cantitati de lucrări cu erori identice, au sediul in aceaesi locație (Cluj-Napoca, P-Ta 1 Mai nr.1-2) si inclusiv scrisorile de garanție la licitație au fost emise de același IFN respectiv ..., avand numere de serie consecutive, respectiv numărul 202211922 RCL emisa de ..., pentru ... si 202211921 RCL emisa de ... pentru”

Astfel, după cum rezultă însă din jurisprudența la care s-a făcut trimitere în cuprinsul contestației, respectiv din Decizia nr. 1237/C2/113 din 25.07.2019 pronunțată de CNSC și din Decizia nr. 129/C9/3606 din 25.01.2019 pronunțată de CNSC, contestatorul subliniază faptul că, simpla existență a unor situații descrise de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 nu atrage *ipso facto* excluderea din procedură, fiind necesară existența unor indicii rezonabile/informații concrete pentru a concluziona că au fost încheiate acorduri care vizează denaturarea concurenței.

Cât timp Consiliul Concurenței nu a considerat că se află în prezența unor astfel de indicii rezonabile sau informații concrete, iar Autoritatea Contractantă s-a mărginit strict la cele reținute de Consiliu în cadrul punctului de vedere, contestatorul consideră că excluderea sa în baza elementelor de similitudine reținute de Autoritate este nelegală și netemeinică, fiind dispusă în lipsa unor indicii rezonabile/informații concrete care să demonstreze că se află într-adevăr în prezența unei înțelegeri anticoncurențiale.

Contestatorul arată că, deși Autoritatea Contractantă a prezentat, prin punctul de vedere formulat, un tabel comparativ între ofertele depuse de cele două societăți, referitor la pretinsele greșeli identice în cadrul listelor de cantități prezentate și personalul propus pentru executarea contractului, totuși, nu numai că astfel de informații detaliate nu i-au fost puse niciodată la dispoziție (cele referitoare la personalul propus nefiind vreodată supuse atenției sale) și nici nu au făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări ori

Însăși deciziei prin care oferta sa a fost exclusă, însă acestea nici nu pot fi prezentate pentru prima dată ca un argument în susținerea deciziei de excludere a ofertelor prin punctul de vedere formulat în cadrul contestației.

Practic, contestatorul apreciază că, ce încearcă Autoritatea Contractantă prin modalitatea în care și-a formulat punctul de vedere este să suplinească lipsa analizei efective a incidenței unui caz de denaturare a concurenței la momentul emiterii deciziei de excludere a ofertei sale, prin a prezenta pentru prima dată în fața CNSC argumente „mai detaliate” care să susțină legalitatea măsurii pe care a adoptat-o.

Or, contestatorul susține că, motivarea actului administrativ se apreciază doar la momentul emiterii lui, aceasta condiție neputând fi suplinită ulterior, după cum a reținut și Tribunalul Bihor într-o speță similară: *„singurele temeieri de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat au fost expuse în fața instanței prin întâmpinarea formulată în cauză, însă depunerea întâmpinării la dosar nu poate suplini condiția motivării actului administrativ”*(Decizia nr. 5437 din 16 octombrie 2013 a Tribunalului Bihor, disponibilă la <http://rolii.ro/hotarari/589398b0e49009e430000879>.)

Mai mult, contestatorul arată că tabelele și informațiile conținute în acestea au fost prezentate Consiliului Concurenței la momentul la care a fost solicitat punctul de vedere al acestuia, și chiar și în baza acestora, Consiliul oricum a reținut că există doar o posibilitate a adoptării unui comportament anticoncurențial, iar nu o certitudine, cum greșit a reținut Autoritatea Contractantă.

Or, după cum a argumentat pe larg în cuprinsul contestației, contestatorul susține că, existența unor similitudini/erori/greșeli au o explicație plauzibilă, respectiv faptul că ofertele depuse au fost întocmite de același consultant în materie de achiziții, aspect care a fost adus la cunoștința Autorității, însă aceasta NU a ținut cont de clarificările furnizate, procedând la excluderea sa fără a efectua o analiză concretă, proprie.

În opinia contestatorului, greșelile comise de consultant în etapa întocmirii ofertelor nu-i pot fi imputate și, cu atât mai mult, nu pot fi catalogate ca fiind indicii rezonabile sau informații concrete care să dovedească existența unui acord care să vizeze denaturarea concurenței.

Suplimentar, contestatorul învederează, după cum se poate observa, că greșelile identificate se regăsesc în secțiuni „standard” ale propunerilor, fiind de ordinul evidenței că aceste erori de redactare au fost preluate în mod greșit de către consultant în momentul întocmirii ofertelor. Or, faptul că, în secțiunile standard a propunerii tehnice, ofertantul a preluat aceste greșeli (fiind de ordinul evidenței că nu a rescris în integralitate propunerile) contestatorul apreciază că nu-i poate fi imputat și nici nu poate conduce la concluzia că decizia de excludere este legală și temeinică.

Nu în ultimul rând, contestatorul reiterează faptul că, legiuitorul nu sancționează asemănările dintre două oferte, ci acordul anticoncurențial dintre doi sau mai multi ofertanți, care trebuie dovedit prin prisma unor elemente mult mai concrete și caracterizate decât cele din speța dată, astfel cum a reținut jurisprudența în materie.

Astfel, în analiza cazului de excludere, contestatorul susține că autorității îi revenea obligația de a analiza, pe baza indiciilor/informațiilor

deținute, în ce ar consta denaturarea concurenței, respectiv care ar fi beneficiul său în prezenta procedură prin încheierea unui acord care ar viza denaturarea competenței.

În condițiile date, contestatorul consideră că este lipsit de echivoc că societatea sa nu ar fi avut vreun beneficiu în cadrul procedurii prin încheierea unui acord ce viza denaturarea concurenței, astfel că, în mod vădit neîntemeiat a fost exclus din cadrul procedurii în temeiul art. 167 al (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

III. ÎNCĂLCAREA FORȚEI JURIDICE A ACTELOR ADMINISTRATIVE EMISE. ÎNCĂLCAREA PRINCIPIULUI INCREDERII LEGITIME

Contestatorul arată, astfel cum a subliniat și în cadrul contestației, că atât la finalul etapei evaluării ofertelor tehnice, cât și la finalul evaluării ofertelor financiare, prin procesele-verbale emise de către Autoritatea Contractantă s-a constatat faptul că oferta sa este admisibilă și respectă toate condițiile prevăzute de lege, fiind și cea mai bună ofertă depusă.

Or, contestatorul susține că, încă din cadrul evaluării ofertelor tehnice, Autoritatea Contractantă dispunea de toate datele pe care le-a cuprins în tabelul depus în cadrul punctului de vedere. Altfel spus, aceasta avea cunoștință de toate similitudinile la care face trimitere prin punctul de vedere, însă nu a considerat că sunt de natură să conducă la excluderea ofertei contestatorului, această concluzie fiind confirmată și de Procesul verbal tehnic final nr. 9 înregistrat cu nr. 218 din 10.01.2023, respectiv de Procesul verbal financiar final nr. 12 înregistrat cu nr. 706/27.01.2023.

În plus, o asemănare pe care a indicat-o doar în cadrul punctului de vedere și la care nu a făcut trimitere în niciun act opozabil contestatorului până la acest moment - nici în solicitările de clarificare și nici în Raportul procedurii - este cea referitoare la personalul propus pentru executarea contractului.

Trecând peste faptul că acest argument nu poate fi invocat acum, întrucât un act administrativ trebuie motivat la momentul emiterii acestuia, contestatorul apreciază, astfel cum a subliniat și în cadrul secțiunii anterioare, că acesta nici nu poate reprezenta un indiciu rezonabil/informație concretă în sensul existenței unui acord de denaturare a concurenței.

Domeniul construcțiilor este un domeniu în care cererea pentru personal calificat este întotdeauna mai mare decât oferta, fiind uzual ca inginerii din acest domeniu să lucreze în cadrul mai multor societăți de profil, în special prin prisma faptului că activitatea acestora nu presupune prezența lor fizică la sediul angajatorului timp de 8 ore pe zi.

În plus, contestatorul susține că nu există nicio interdicție în acest sens, nici din perspectiva legislației achizițiilor și nici a legislației în materia construcțiilor, o astfel de situație - de a avea 3 angajați comuni - nefiind susceptibilă să ridice îndoieli cu privire la legalitatea ofertei sale.

Practic, prin a prezenta aceste susțineri pentru prima dată în cadrul punctului de vedere, Autoritatea Contractantă încalcă încă o dată forța juridică a actelor administrative emise anterior, invocând la acest moment nereguli care trebuiau să facă obiectul etapei evaluării propunerilor tehnice, beneficiind de toată documentația și toate informațiile necesare încă de la

acel moment. În acest sens, contestatorul face trimitere la argumentele prezentate pe larg în acest sens în cuprinsul cap.II din contestație.

Mai mult decât atât, prin a adopta această conduită, Autoritatea Contractantă încalcă principiul încrederii legitime, invocând la acest moment argumente și înscrisuri de care dispunea încă de la debutul procedurii de achiziții, după ce a creat contestatorului convingerea, prin toate actele administrative emise și solicitările de clarificări adresate, că oferta sa nu era afectată de nicio cauză de nelegalitate, fiind ofertantul îndreptățit să încheie contractul de achiziții, sens în care face trimitere la argumentele ilustrate în cadrul cap. III din contestație

Pentru toate motivele prezentate, dar și pentru celelalte argumente expuse în cadrul contestației formulate, contestatorul solicită să se constate că argumentele Autorității Contractante sunt nefondate și netemeinice, impunându-se admiterea contestației.

Totodată, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la plata sumei de 11.776,48 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial, sens în care, a anexat Factura Fiscală serie IPA nr. 382 și ordinul de plată - dovada plății facturii serie IPA nr. 382.

Contestatorul ... a constituit, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 88.000 ron, fiind depusă Recipisa de consemnare nr. 209033550/1 din 03.04.2023, emisă de CEC Bank Sucursala Cluj, la data de 04.04.2023.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin procedura simplificată în vederea încheierii contractului având ca obiect: „Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului «MODERNIZARE STRAZI ÎN ... JUDEȚUL CLUJ» Lungime totală L=7,324 km”, cod CPV45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au depus ofertă 8 operatori economici, printre care și contestatorul ... ce au fost accesate în data de 08.11.2022, ora 15:00, în SEAP.

Prin raportul procedurii nr. 2674/22.03.2023, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ... iar oferta contestatorului ... cu terț susținător ..., a fost exclusă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2675/22.03.2023, ... a depus contestația în cauză care formează obiectul dosarului nr. 850/2023.

Se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2675/ 22.03.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator ... că oferta sa a fost exclusă din procedură „în baza art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile și informații concrete pentru a considera că operatorul economic ... a încheiat cu ... cu terț susținător ...

acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, după cum urmează:

Ca urmare a identificării de către comisia de evaluare a unor similitudini între ofertele prezentate de către ofertanții ... și ... cu terț susținător ..., s-a solicitat în baza art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, punctul de vedere Consiliului Concurenței cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței.

În data de 07.03.2022 s-a primit punctul de vedere al Consiliului Concurenței nr. RG/2982/07.03.2023 prin care acesta a transmis următoarele:

1. Din analiza documentelor transmise s-au constatat unele similitudini greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare în ofertele prezentate.

2. Cei doi ofertanți ... și ... cu terț susținător ... au aceeași adresă a sediului social și același număr de fax, iar polițele garanțiilor de participare și scrisorile de garanție au numere consecutive, aceeași dată și același emitent”.

Conform art. 167 lit. d) din Legea nr. 98/2016 „(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: (...) d) **autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză”.**

De asemenea, potrivit alin. (5) al art. 167 din Legea nr. 98/2016, „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractantă **are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței** în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulți operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire”.

Rezultă din textele de lege citate anterior că, pentru a exclude oferta contestatorului din cadrul procedurii, trebuia ca autoritatea contractantă să dețină suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a se putea considera că ... și ... au încheiat un acord care vizează denaturarea concurenței; de asemenea, în situația în care indiciile rezonabile constau în asemănări ale documentațiilor depuse, aceste asemănări trebuie să fie semnificative și să se coroboreze și cu alte indicii/informații concrete.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că în etapa evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă i-a transmis contestatorului ... solicitarea de clarificare nr. 11533/29.11.2022 prin care i-a cerut să justifice similitudinea propunerii sale tehnice cu cea a ofertantului ..., indicând mai multe elemente în acest sens; prin răspunsul nr. 83/06.12.2022, ofertantul contestator a indicat faptul că este posibil ca

și alți ofertanți să se fi adresat aceleiași societăți de consultanță în privința eliberării documentațiilor de atribuire, fapt care în opinia sa nu reprezintă un impediment legal și care justifică similitudinile identificate de autoritatea contractantă.

Ulterior, au fost elaborate Procesul verbal tehnic final nr. 9 înregistrat cu nr. 218/10.01.2023 și Procesul verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. 12 înregistrat cu nr. 706/27.01.2023, potrivit cărora oferta contestatorului ... a fost declarată admisibilă și în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a fost clasată pe primul loc, sens în care i s-au solicitat documentele suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă – așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 2674/22.03.2023 și din comunicarea rezultatului procedurii nr. 2675/22.03.2023 - a dispus excluderea ofertei ... din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că: *„are suficiente indicii rezonabile și informații concrete pentru a considera că operatorul economic ... a încheiat cu ... cu terț susținător ... acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză”*; trebuie menționat faptul că, potrivit documentelor aflate la dosar oferta depusă de ... s-a situat pe ultimul loc în clasamentul final al ofertelor, deci este fără sens alegația autorității că cele două societăți ar fi încheiat „un acord care să conducă la denaturarea concurenței în cadrul procedurii”, diferența între propunerile financiare fiind semnificativă (13.406.426 lei fără TVA oferta contestatorului – locul 1 în clasamentul ofertelor financiare, respectiv 16.818.363 lei fără TVA, oferta ... situată pe ultimul loc).

Autoritatea contractantă a luat decizia de excludere a ofertei contestatorului ca urmare a primirii adresei nr. 2982/7.03.2023 din partea Consiliului Concurenței (la solicitarea sa) în care se menționează:

„Din analiza documentelor transmise s-au constatat unele similitudini, greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare, elemente care ar putea crea suspiciunea că cei doi ofertanți nu și-au întocmit ofertele în mod autonom și independent.

În plus, ... și ... cu terț susținător ... au aceeași adresă a sediului social și același număr de fax, iar polițele garanțiilor de participare și scrisorile de garanție au numere consecutive, aceeași dată și același emitent.

În concluzie, în cazul de față, analiza efectuată din perspectiva modului de ofertare, coroborată cu existența cumulativă a situațiilor prevăzute la art. 167 alin. (5) lit. a) și d) din Legea nr. 98/2016, precum și cu indiciile identificate de autoritatea contractantă indică posibilitatea adoptării unui comportament coordonat de către cele două întreprinderi concurente”.

Într-adevăr, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 sunt imperative, în sensul că autoritatea contractantă trebuie să excludă un operator economic aflat într-o astfel de situație, însă autoritatea trebuie să aibă **suficiente indicii rezonabile/informații concrete** pentru a considera că operatorul economic **a încheiat cu alți operatori economici**

acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Simpla existență a unor situații descrise de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 nu atrage *ipso facto* excluderea din procedură, fiind necesară existența unor **indicii rezonabile/informații concrete pentru a concluziona că au fost încheiate acorduri care vizează denaturarea concurenței.**

Cât timp Consiliul Concurenței nu a considerat că se află în prezența unor indicii rezonabile sau informații concrete, excluderea ofertei contestatorului în baza elementelor de similitudine reținute de autoritate este nelegală și netemeinică, fiind dispusă în lipsa unor indicii rezonabile/informații concrete care să demonstreze că se află într-adevăr în prezența unei înțelegeri anticoncurențiale.

Consiliul Concurenței a reținut că există doar o posibilitate a adoptării unui comportament coordonat, iar nu o certitudinea unui comportament anticoncurențial, cum greșit a interpretat autoritatea contractantă.

Cu referire strict la cele două motive de excludere invocate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține următoarele aspecte relevante:

Motivul 1: *„Din analiza documentelor transmise s-au constatat unele similitudini greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare în ofertele prezentate”.*

Având în vedere că cei doi ofertanți au apelat la același consultant pentru elaborarea ofertelor, erorile de redactare produse de acesta nu pot fi imputate contestatorului și nici nu se poate conduce la concluzia că decizia de excludere este legală și temeinică, acestea nereprezentând „indicii rezonabile/informații concrete pentru a concluziona că au fost încheiate acorduri care vizează denaturarea concurenței”, potrivit dispozițiilor legale aplicabile.

Societatea Vero Consulting Solutions SRL (în calitate de consultant), prin Contractul de prestări servicii nr. 34/25.10.2022 și-a asumat obligația întocmirii ofertei financiare și a ofertei tehnice pentru ..., aceiași societate întocmind și oferta ...; deci erorile de tehnoredactare/ortografie comune sunt produse de către prestatorul de servicii, fapt ce nu reprezintă un indiciu plauzibil/o informație concretă în înțelesul art. 167 din Lege. Prin urmare, Consiliul apreciază acest motiv de excludere ca fiind neîntemeiat.

Motivul 2: *„Cei doi ofertanți ... și ... cu terț susținător ... au aceiași adresă a sediului social și același număr de fax, iar polițele garanțiilor de participare și scrisorile de garanție au numere consecutive, aceiași dată și același emitent”.*

Faptul că între doi ofertanți există o identitate a sediului social nu poate constitui un element care să conducă la concluzia existenței unei înțelegeri anticoncurențiale, nu există nicio interdicție în acest sens în legislația achizițiilor publice.

Mai mult decât atât, în ceea ce privește identitatea numerelor de fax, astfel cum rezultă din Certificatul eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului aflat la dosar, ... nu deține un număr de fax oficial. Atât din

DUAЕ căt și din Certificatul constatator depus de contestator rezultă că nu deține acest număr de fax; o astfel de eroare nefiind în niciun caz un indiciu rezonabil/o informație concretă în sensul existenței unei relații între cele două societăți de natură să denatureze concurența.

În ceea ce privește sursa greșelilor de tehnoredactare și ortografie, respectiv numerele consecutive ale garanțiilor pot fi datorate faptului că ambii ofertanți au apelat la același IFN în vederea întocmirii documentației și participării la licitație, respectiv ..., având numere de serie consecutive: nr. 202211921 RCL pentru ... și nr. 202211922 RCL pentru ...; obținerea unei Scrisori de Garanție de participare de la același IFN nu reprezintă un indiciu plauzibil/o informație concretă în înțelesul art. 167 al. (1) lit. d) din Lege, care să reprezinte motiv de excludere a unui ofertant. Prin urmare, Consiliul apreciază că și acest motiv de excludere a ofertei contestatorului este neîntemeiat.

Nici referirile făcute de Consiliul Concurenței în adresa sa la dispozițiile art. 167 alin. (5) lit. d) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră, se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză când *„un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alți operatori economici și este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare”* nu se confirmă, întrucât nu este aplicabil în speța de față.

Autorității îi revenea obligația de a analiza, pe baza indiciilor/informațiilor deținute, în ce ar consta denaturarea concurenței, respectiv care ar fi beneficiul ofertantului în prezenta procedură prin încheierea unui acord care ar viza denaturarea concurenței.

Ori, autoritatea a luat decizia excluderii din procedură a ofertei contestatorului fără a face o analiză temeinică în baza legii a documentelor depuse, rezumându – se să preia părerile Consiliului Concurenței din adresa menționată, unde erau indicate doar niște posibilități privind adoptarea unui comportament coordonat, nimic concret.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a exclus din procedură oferta contestatorului ... în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, criticile contestatorului fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., va dispune anularea deciziei de excludere din procedură a ofertei depusă de ..., anularea raportului procedurii nr. 2674/22.03.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de ... conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va obliga ... la plata sumei de 11.776,48 lei, conform Facturii Fiscale serie IPA nr. 382 către ..., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de excludere din procedură a ofertei depusă de ..., anularea raportului procedurii nr. 2674/22.03.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de ... conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă ... la plata sumei de 11.776,48 lei conform Facturii Fiscale serie IPA nr. 382 către ..., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...