

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 114/19.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., înaintată de ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin Director General ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19118/12.01.2023, pentru **lotul 2 – Stații de încărcare electrică**, document emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată online, pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE ECHIPAMENTE SPECIFICE MOBILITĂȚII URBANE: autobuze și stații de încărcare”, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., s-au solicitat:

«a) să constatați că oferta ... SA este conformă raportat la prevederile art. 164 alin. (1) coroborat cu art. 167 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016;

b) să dispuneți anularea Comunicare respingere ofertă sub nr. 19118/12.01.2023. Declaraare ofertă ca fiind inacceptabilă" în cadrul procedurii de achiziție publică „ACHIZIȚIE ECHIPAMENTE SPECIFICE MOBILITĂȚII URBANE: autobuze și stații de încărcare”, număr dosar 4347887 LD bunuri1 , cod CPV Principal 34144910-0 Autobuze electrice, act prin care oferta ... a fost considerată inacceptabilă în temeiul art. 134, alin. (5) din HG 395/2016;

c) să obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor».

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

... SA formulează contestația nr. 114/19.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19118/12.01.2023, pentru lotul 2 – *Stații de încărcare electrică*, document emis de ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Ulterior inserării cuprinsului adresei anterior menționată, contestatorul prezintă, pe scurt, procedura de atribuire în cauză, punctând faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la Decizia nr. 77/2017, emisă de către Consiliul Concurenței.

Ca răspuns, mai indică petentul, a formulat două adrese (al căror conținut înțelege să îl redea), acestea relevând că nu există interdicție de participare la licitații și că, și dacă exista o interdicție, termenul care permite participarea s-ar fi împlinit. Chiar și așa, adaugă acesta, comisia de evaluare i-a respins oferta, (clasată pe locul I) declarând-o

inacceptabilă întrucât din răspunsul transmis nu reiese depunerea dovezilor care să ateste că ... SA poate participa la proceduri, respectiv pe motiv că nu a fost prezentată declarația pe propria răspundere.

Apreciind decizia autorității contractante ca fiind „*abuzivă, nelegală și netemeinică*”, autoarea contestației solicită respingerea acesteia susținând că, în Legea nr. 98/2016, faptele ce conduc la excludere sunt bine definite. În opinia sa, organizatoarea procedurii dă dovadă de o scrupulozitate deosebită și constantă pentru respectarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, depășind chiar exigențele ANAP și pe cele ale Consiliului Concurenței și acționând în detrimentul propriului interes – acela de a avea cât mai mulți ofertanți, pentru a alege oferta cea mai bună.

Sintetizând cele comunicate autorității contractante prin intermediul răspunsurilor sale, contestatorul transmite următoarele:

a) Decizia nr. 77/2017, emisă de Consiliul Concurenței a fost contestată în termenul legal și a făcut obiectul dosarului nr. 3770/2/2018, iar din analizarea acesteia rezultă cooperarea activă și buna credință a ... SA pe toata durata investigației desfășurate de către emitenta documentului.

Mai mult, arată că, în vederea respectării normelor de concurență, a luat și următoarele măsuri:

- a fost implementat un program de conformare la regulile concurenței comerciale;

- a fost achitată amenda aplicată de autoritatea de concurență, conform Deciziei nr. 77/2017, deși nu exista, la acel moment, o soluție definitivă și irevocabilă a instanței.

b) ... SA nu se încadrează în prevederile art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu i-a fost aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru/contract de concesiune, care produce efecte în România.

c) întrucât perioada vizată de autoritatea de concurență era 22 octombrie 2010 - 27 iulie 2012, este important a se avea în vedere că, în cazul ... SA, căreia nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire, situațiile de excludere prevăzute la art. 167 nu se aplică întrucât a trecut o perioadă mai mare de 3 ani de la data apariției situației/săvârșirii faptei/producerii evenimentului relevant, respectiv 10 ani.

Precizând că a luat notă de importanța aspectelor sesizate de către autoritatea contractantă, cu privire la falsul în declarații (art. 326 din Cod Penal), adaugă că a hotărât să meargă mai departe în apărarea poziției sale, motiv pentru care a și formulat prezenta contestație.

În susținere, face trimitere la prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și la *„Opinia comună cu privire la dovezile pe care le poate furniza un operator economic autorității contractante în vederea demonstrării credibilității potrivit prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 184 din legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 84 din legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”* a ANAP și a Consiliul

Concurenței, publicată pe site-ul Consiliul Concurenței la data de 09.08.2022 și la anexa acesteia, denumită *„Lista actualizată a operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementarilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații”*, unde, la poziția 6, se regăsește ... SA.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016, dar și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost anexate și solicitate înscrisuri, precum și „orice alte probatorii ce rezultă din dezbatere, necesare cauzei”.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită petentului dovada constituirii cauțiunii aferente contestației, în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 19893/27.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... transmite punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, declară că ... SA încearcă să inducă în eroare Consiliul atunci afirmă că oferta i-a fost respinsă după ce, anterior, fusese clasată pe locul I. Subliniind că această afirmație nereală întrucât oferta a fost respinsă la faza DUAЕ, apreciază abordarea contestatorului ca fiind neloială. De altfel, susține că această atitudine îl caracterizează pe ofertant, fapt ce reiese implicit din răspunsurile sale la solicitările de clarificări, în care prezintă trunchiat informațiile/răspunsurile, indicând ba că a fost sancționat de Consiliul Concurenței, că a achitat amenda și și-a asumat consecințele (dar că perioada a trecut/expirat), ba că nu a fost sancționat, totul fiind o simplă eschivă de la asumarea și prezentarea realității.

Reiterând că, în opinia sa, criticile contestatorului sunt nefondate, precizează că acesta nu indică motivul real pentru care oferta i-a fost respinsă. Astfel, transmite că, deși în cuprinsul contestației ofertantul declară că motivul respingerii ofertei sale a fost necompletarea unei secțiuni din DUAЕ (*Secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE*, unde la întrebarea *„Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței”* – a răspuns cu „NU”), în realitate, oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece acesta nu a formulat un răspuns complet pentru solicitarea de clarificări, care indica necesitatea depunerii a două

tipuri de documente - o declarație pe propria răspundere și o copie după o decizie judecătorească.

Continuând, menționează că, în data de 03.01.2023, comisia de evaluare a transmis către ... SA o solicitare de clarificări, cerând: *„Vă solicităm să transmiteți o declarație pe propria răspundere în conformitate cu prevederile și sancțiunile Codului Penal, prin care să confirmați că între data de emitere a DECIZIEI CONSILIULUI CONCURENȚEI nr. 77/2017 și până la 07.04.2022 (data deciziei definitive și irevocabile) nu ați solicitat nici unei instituții și nici instanțe*

suspendarea efectelor DECIZIEI CONSILIULUI CONCURENȚEI nr. 77/2017".

Deși ar fi putut aplica prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dat fiind răspunsul „*evident incomplet și nerelevant*” al petentului, autoritatea contractantă declară că a revenit cu o nouă solicitare de clarificări în care a indicat: „*Ținând cont că la clarificarea anterioara NU ați transmis un răspuns complet (nu ați transmis declarația solicitată la punctul 3), sub consecința respingerii ofertei ca fiind INADMISIBILĂ vă solicităm să /.../*” cerând, din nou, cele două documente anterior menționate. La finalul solicitării de clarificări, mai adaugă, i-a repus în vedere ofertantului: „*Vă atenționăm că, în lipsa unui răspuns care să acopere toate solicitările noastre sau evitarea unor răspunsuri clare și la obiect, va duce la aplicarea prevederilor art. 134, alin 5 din HG395/2016*”.

Astfel, afirmă organizatoarea procedurii, dacă acesta nu înțelegea clarificarea sau dacă nu era de acord cu ea (mai ales că a fost informat că oferta sa urmează să fie respinsă dacă se mai eschivează de la un răspuns clar și asumat), avea posibilitatea să o conteste, sau să informeze comisia de evaluare că nu dorește să depună o astfel de declarație.

Dincolo de afirmațiile contestatorului, ... transmite sintetizat situația, după cum urmează:

- la faza DUAЕ, ofertantului i s-au solicitat 3 rânduri de clarificări, toate în legătură cu situația sa juridică și abaterile profesionale pentru care a fost sancționat (conform DECIZIEI CONSILIULUI CONCURENȚEI nr. 77/2017), solicitările comisiei fiind bazate pe un motiv real, nu inventat, toate solicitările fiind clar formulate;

- comisia de evaluare a solicitat un punct de vedere din partea ANAP cu privire la situația contestatorului, iar din răspunsul primit s-a constatat că situația nu poate fi clarificată altfel decât prin asumarea de către acesta a unei declarații cu privire la situația sa;

- deși în prima adresă i s-a solicitat în mod clar și expres să dea o declarație pe propria răspundere, ofertantul nu s-a conformat, motiv pentru care membrii comisiei de evaluare au căpătat suspiciunea că acesta are ceva de ascuns. Ținând cont că ofertantul nu a contestat solicitarea de clarificări, ci a ales să formuleze un răspuns incomplet în mod conștient, comisia de evaluare putea aplica prevederile art. 134, alin. 5 din HG nr. 395/2016 încă de la acest moment;

- comisia de evaluare a dorit să arate o atitudine constructivă și, chiar cu riscul încălcării principiului tratamentului egal între ofertanți, a revenit cu o nouă clarificare către contestator, indicându-i în mod clar ce trebuie să transmită (declarația pe propria răspundere și copia deciziei judecătorești), ba chiar avertizându-l că, dacă nu transmite un răspuns

și se eschivează ca anterior, oferta sa urmează să fie respinsă. În urma acestei solicitări, ofertantul:

1. nu a trimis decizia judecătorească în formă lungă, din care comisia să fi putut identifica informațiile care să justifice alegerile contestatorului cum că nu i-a fost niciodată interzis să participe la proceduri și că, dacă decizia a rămas irevocabilă în luna aprilie 2022 (cu circa 7 luni înainte de prezenta procedură) ea prevedea că pedeapsa a fost ispășită. De fapt, acesta s-a limitat la a indica adresa de web a instanței de judecată, unde se regăsește răspunsul pe scurt și nu detaliat

(doar concluzia sentinței, nu și motivarea), ceea ce face, în mod evident, ca răspunsul să fie incomplet pentru a doua oară consecutiv.

2. nu a furnizat declarația solicitată, ba chiar a transmis un răspuns la clarificări nesemnat de către administratorul societății (fără ștampilă și fără semnătură olografă), ci semnat electronic, în exterior, de către o terță persoană din cadrul companiei.

Prezentând detaliat motivele care au condus la decizia comisiei de evaluare, autoritatea contractantă punctează următoarele:

1. La faza de evaluare DUAЕ, în secțiunea *ABATERI PROFESIONALE GRAVE* (în cadrul secțiunii *C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE*, la întrebarea „Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței”) ofertantul a bifat „NU”, în condițiile în care, pe site-ul ANAP și pe site-ul Consiliului Concurenței, operatorul figurează ca fiind subiectul efectelor DECIZIEI CONSILIULUI CONCURENȚEI nr. 77/2017, care statua că a fost sancționat pentru încălcarea unor dispoziții legale, respectiv: *„De asemenea, în perioada cuprinsă în intervalul 22 octombrie 2010 - 27 iulie 2012, întreprinderile AEM S.A. și ... S.A. au săvârșit o încălcare unică și continuă a art. 5 alin. (1) din Legea concurenței și a art. 101 din Tratat, printr-o înțelegere și/sau practică concertată privind împărțirea pieței producției și comercializării contoarelor și echipamentelor conexe de măsurare a energiei electrice, în cadrul procedurilor de atribuire de către două din filialele ELECTRICA S.A., și anume FDEE Electrica Muntenia Nord S.A. și FDEE Electrica Transilvania Sud S.A., a contractelor pentru lucrări de modernizare a contorizării energiei electrice la blocurile de locuințe din zonele de activitate ale filialelor respective.”.*

2. Fiind vorba despre o informație publică și despre o temă de notorietate, comisia a considerat că era necesară indicarea unei informații în cadrul DUAЕ, așa cum normele impun, mai ales că abia în luna aprilie a anului 2022 (cu 7 luni înaintea procedurii în cauză), a fost publicată decizia definitivă și irevocabilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care se mențineau efectele Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017;

3. Membrii comisiei de evaluare i-au adresat ofertantului o solicitare de clarificări despre acest subiect și despre motivul pentru care acesta nu a adus la cunoștința achizitorului aceasta abatere, dat fiind faptul (cunoscut) că aceștia nu au dreptul să evalueze doar formal DUAЕ depus, ci au obligația să analizeze toate informațiile scrise, mai ales în situația în care aceste tipuri de informații sunt publice și de notorietate.

4. În urma răspunsului la clarificări, ofertantul a transmis că decizia Consiliului Concurenței și-a produs efectele până în luna august 2020, moment la care ANAP și Consiliului Concurenței au publicat o opinie comună, care are ca anexă *„Lista actualizată a operatorilor economici*

față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementărilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitație”, listă în care apare și ... SA. În cadrul aceluiași răspuns, contestatarul afirmă că nu i s-a interzis participarea la licitații

publice și că el a atacat în instanță această decizie, nefiind de acord cu conținutul acesteia.

Afirmația contestatorului, potrivit căreia nu i-a fost interzisă participarea la licitații publice, dar care era în contradicție cu însăși anexa la Nota Comună a ANAP și Consiliul Concurenței (care arată că, între anii 2017 și 2020, ofertantul se afla pe o listă de excluderi), a ridicat serioase semne de întrebare comisiei de evaluare, precizează autoritatea contractantă.

Tot suspuse dubiului, mai adaugă aceasta, s-au aflat și restul afirmațiilor petentului din răspunsul său la solicitarea de clarificări, potrivit cărora:

- în anul 2020, oricum, au expirat cei 3 ani;
- și-a asumat efectele deciziei Consiliului Concurenței și a achitat amenda aplicată de această autoritate, iar în prezent nu înțelege de ce mai este întrebat despre acest aspect (ignorând obligația comisiei de a aplica prevederile art. 167, alin. (1), litera c) din Legea nr. 98/2016 – *„a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative”*.

Organizatoarea procedurii arată, de asemenea, că, la o verificare a site-ului ... SA, a fost identificat un anunț public făcut de conducerea societății (în aprilie 2022), prin care își anunța acționarii că a pierdut definitiv și irevocabil procesul împotriva deciziei Consiliului Concurenței. Interpretând informațiile regăsite *„cu logica juridică a lucrurilor”*, declară că a dedus următoarele:

- ofertantul a fost sancționat pentru abateri profesionale grave de către Consiliul Concurenței, ce au legătură cu trucarea licitațiilor, fiind emisă decizie în acest sens, în anul 2017;

- acesta a atacat în instanța de judecată decizia Consiliului Concurenței, cu care, în mod evident, nu era de acord;

- așa cum este firesc, pe durata judecății, efectul deciziei Consiliului Concurenței a fost suspendat, dovada fiind faptul că, deși era pe lista exclușilor de la licitații (cum arată însăși Nota Comună a ANAP cu CC) contestatorul a participat la alte proceduri de atribuire și a câștigat contracte, inclusiv pe fonduri europene;

- abia în luna aprilie 2022, ... SA a pierdut definitiv procesul împotriva Consiliului Concurenței, conform deciziei, definitivă și irevocabilă, a Înaltei Curți de Casație și Justiție. În mod firesc, sancțiunile au devenit aplicabile de la data rămânerii definitive a sentinței, adică începând cu luna aprilie a anului 2022, timp de 3 ani, ofertantul trebuie să suporte consecințele abaterii sale profesionale grave în domeniul achizițiilor și a concurenței;

- răspunsul contestatorului (prin intermediul căruia acesta declara că până în 2020, a plătit și suportat consecințele faptelor sale), datele din SEAP care contraziceau acest răspuns și arătau că el a participat la proceduri și a și câștigat o parte dintre acestea, dar și decizia definitivă și irevocabilă a instanței din luna aprilie 2022, au condus comisia de evaluare la concluzia că are nevoie de mai multe date pentru a descâlci și înțelege situația, astfel că aceasta a solicitat un punct de vedere scris de la ANAP.

Astfel, autoritatea contractantă inserează extras din cuprinsul adresei formulate către ANAP, din care reiese că i-a solicitat acesteia opinie cu privire la posibilitatea aflării ... SA, la data solicitării, în situațiile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare, arată că din răspunsul ANAP (pe care îl atașează) reies următoarele:

- membrii comisiei sunt singurii în măsura să stabilească dacă se aplică sau nu prevederile de excludere;

- ar trebui verificate, nu doar prevederile de excludere ca urmare a art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ci și cele ale art. 167, alin. (1), litera c) din același act normativ;

- ar trebui verificat, înainte de luarea unei decizii, dacă între anii 2017 și 2020, efectele deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017 au fost suspendate ca urmare a faptului că ... SA a contestat în instanță (fapt care ar putea explica de ce ofertantul a participat la licitații, deși, conform ANAP și Consiliului Concurenței, era pe lista de operatori economici excluși), iar în cazul în care ar fi fost suspendate pe durata judecății, acestea ar urma să curgă și să se aplice după luna aprilie 2022 (data rămânării definitive a sentinței judecătorești), inclusiv în prezent;

- dacă ... SA nu a solicitat suspendarea efectelor în instanța de judecată, atunci efectele și sancțiunile deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017 au luat sfârșit în luna august 2020, când ANAP și Consiliul Concurenței au publicat lista cu operatorii pentru care au încetat sancțiunile.

În fapt, declară organizatoarea procedurii, prin răspunsul dat, însăși ANAP a indicat două posibile situații rezultate din faptul că ... SA a contestat efectele deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017, anume:

- 1) fie societatea a solicitat suspendarea până la judecata definitivă a procesului, în acest caz, între 2017 și aprilie 2022, putând participa la proceduri de atribuire, iar efectele deciziei Consiliului Concurenței urmând a se aplica după luna aprilie 2022 (situație care, corelată cu faptul că între 2017 și 2020 ofertantul a participat nestingherit la licitații, pare cea mai credibilă);

- 2) fie ... NU a solicitat suspendarea până la judecata definitivă a procesului, caz în care, între 2017 și august 2020 (data notei comune a ANAP și Consiliului Concurenței), nu avea voie să participe la licitații (scenariu contrazis de realitate, deoarece între 2017 și 2020 ofertantul a participat nestingherit la alte proceduri de atribuire).

În urma acestui răspuns, mai adaugă, singura modalitate de a verifica aspectele mai sus menționate era de a cere ofertantului să declare pe propria răspundere, responsabil și sub sancțiunile falsului în declarații, situația reală și să transmită spre analiză decizia definitivă și irevocabilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în integralitatea sa.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă susține că nu a pus niciodată problema eliminării ofertantului din procedură pe motiv că decizia Consiliului Concurenței i-ar interzice să participe la licitații, după cum în mod nereal susține acesta, ci a adus în discuție aplicarea motivelor de excludere cauzate de abateri profesionale, așa cum sunt ele indicate la art. 167, alin. (1), litera c) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, apreciază că a dat dovadă de responsabilitate, corectitudine și imparțialitate prin modul în care a acționat și reiterează că motivul

respingerii ofertei contestatorului a fost constituit de lipsa răspunsului acestuia la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare.

Raportându-se la toate cele expuse, ... solicită respingerea contestației și aprobarea continuării procedurii de atribuire în cauză.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 98/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere și către contestator a fost atașată.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... atașează înscrisuri din dosarul achiziției, în completarea celor transmise anterior.

Prin adresa nr. 263/03.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, solicitând înlăturarea apărărilor acesteia și admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

I. Cu privire la afirmația organizatoarei procedurii potrivit căreia oferta i-a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece *„nu a dat curs solicitărilor comisiei de evaluare și nu a transmis un răspuns complet la o solicitare de clarificări clară, coerentă, solicitare care indică să se depună 2 tipuri de documente”*, contestatorul declară că a considerat lipsită de relevanță solicitarea de a prezenta declarația pe proprie răspundere și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție din 2022. Acesta afirmă că a considerat utilă cauzei prezentarea evenimentelor ce au condus la emiterea Deciziei nr. 77/2017, apreciind că, printr-o paralelă între Decizia 77/2017, Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție și Legea nr. 98/2016, va putea prezenta neîncadrarea sa în motivele de excludere prevăzute la articolul anterior menționat.

Petentul subliniază că, deși i-a răspuns autorității contractante că nu există interdicție de participare la licitații, că și în cazul în care exista o astfel de interdicție, prin împlinirea termenului, poate participa la procedură (conform adreselor transmise în acest sens), aceasta din urmă i-a considerat oferta inacceptabilă pe motiv că nu a fost prezentată declarația pe propria răspundere.

II. Referitor la „acuza” organizatoarei procedurii, cum că ... SA nu a trimis decizia judecătorească în formă lungă, ci s-a limitat la a indica adresa de web a instanței, unde se regăsește răspunsul pe scurt și nu detaliat (ceea ce face ca răspunsul la solicitările de clarificări să fie incomplet pentru a doua oară consecutiv), ofertantul face precizarea că decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv sentința instanței de fond nu are nicio relevanță în elucidarea cauzei întrucât a contestat Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/2017, care a dispus amendarea sa,

iar instanța de judecată nu putea, procedural, să se pronunțe pe ceva pentru care nu fusese investită.

Așadar, concluzionează contestatorul, opinia organizatoarei procedurii, cum că decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție era relevantă, este contrară principiilor de drept.

III. Combătând susținerea ..., conform căreia toate solicitările comisiei de evaluare au vizat situația juridică a ofertantului și abaterile profesionale pentru care acesta a fost sancționat, solicitări clar formulate

și „bazate pe un motiv real, nu inventat”, petentul face următoarele precizări:

a) din cuprinsul Deciziei nr. 77/2017 rezultă cooperarea sa activă, implicată și cu bună credință, pe toată durata investigației desfășurate de Consiliul Concurenței. Totodată, societatea a luat și măsuri în vederea respectării normelor de concurență, în sensul că a implementat un program de conformare la regulile concurenței comerciale și a achitat amenda aplicată prin Decizia nr. 77/2017, deși nu avea o soluție a instanței definitivă și irevocabilă.

b) ... SA nu se încadrează în prevederile art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu i-a fost aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică ce produce efecte în România.

c) întrucât perioada vizată de autoritatea de concurență era 22 octombrie 2010 - 27 iulie 2012, trebuie avut în vedere că, în cazul ... SA, căreia nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire, situațiile de excludere prevăzute la art. 167 nu se aplică deoarece a trecut o perioadă mai mare de 3 ani de la data apariției situației/săvârșirii faptei/producerii evenimentului relevant, respectiv 10 ani.

IV. Redând afirmația autorității contractante potrivit căreia, prin pierderea definitivă a procesului împotriva Consiliului Concurenței și în conformitate cu decizia definitivă și irevocabilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, de la data rămânerii definitive a sentinței (adică începând cu luna aprilie 2022, timp de 3 ani), ... SA va suporta consecințele abaterii sale profesionale grave în domeniul achizițiilor și al concurenței, precizează că aceasta demonstrează necunoașterea legislației în domeniu. În acest sens, arată că perioada vizată de autoritatea de concurență era 22 octombrie 2010- 27 iulie 2012 și reiterează că, întrucât a trecut o perioadă mai mare de 3 ani de la apariția evenimentului, situațiile de excludere prevăzute la art. 167 nu se aplică.

V. Față de mențiunea organizatoarei procedurii conform căreia ANAP și Consiliul Concurenței au emis o opinie comună în anexa căreia apare și ... SA, deși decizia Consiliului Concurenței nr. 77/2017 era atacată în instanță și nu își producea efecte, contestatorul transmite că, în procedura în cauză, se aplică prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, reiterează că există și *„Opinia comună cu privire la dovezile pe care le poate furniza un operator economic autorității contractante în vederea demonstrării credibilității potrivit prevederilor art. 171 din legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 184 din legea nr 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și ale art.*

84 din legea nr 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare” a ANAP și a Consiliului Concurenței, publicată pe site-ul Consiliul Concurenței la data de 09 august 2022 și în anexa căreia, la poziția 6, se regăsește ... SA.

Considerând, așadar, că declararea drept inacceptabilă a ofertei sale în acest context este contrară legii, reia solicitarea de admitere a contestației sale, așa cum a fost formulată, și respingerea susținerilor autorității contractante.

În final, autorul contestației mai face următoarele precizări:

- conform legislației în vigoare, nu are obligația de a justifica atitudinea sa față de autoritățile contractante cu privire la deciziile emise de Consiliul Concurenței;

- nu se încadrează în prevederile art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- se încadrează în prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu i se aplică excluderea prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016, întrucât au trecut 8 ani de la săvârșirea presupusei fapte, drept pentru care nu este ținut de prevederile art. 171 alin 1 coroborat cu alin. (2) coroborat cu alin. (3) din Legea nr 98/2016;

- nu a fost chemat în judecată, respectiv nu sunt solicitări în instanță privind acțiuni civile în despăgubire, introduse împotriva sa pentru repararea prejudiciilor, întemeiate pe dispozițiile OUG nr. 39/2017.

Suplimentar, adaugă că modul de comportare a ... SA poate fi verificat atât pe site-ul autorității de concurență, cât și pe portalul instanțelor de judecată, iar ce excede informațiilor publice ține de secretul de serviciu și de know how, legislația română în materia achizițiilor publice permițând ofertantului să declare confidențiale astfel de informații.

Dovada comunicării notelor scrise către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 134/25.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 20.01.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala ..., în cuantum de 4.204,40 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, online, pe loturi, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „*ACHIZIȚIE ECHIPAMENTE SPECIFICE MOBILITĂȚII URBANE: autobuze și stații de încărcare*”, cod CPV 34144910-0 – Autobuze electrice, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 6.562.520,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „*cel mai bun raport calitate - preț*”, cu factori de evaluare: *Prețul ofertei – 70% și Garanție suplimentară oferită peste limita minimă impusă – 30%.*

Pentru lotul contestat (lotul 2 – *Stații de încărcare electrică*), valoarea estimată, fără TVA, este de 210.220,00 lei.

Conform procesul-verbal intermediar privind evaluarea DUAE și a documentelor însoțitoare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.

37658/17.11.2022, în cadrul lotului nr. 2 al procedurii au fost depuse 2 oferte, printre care și cea a ... SA.

Prin adresa nr. 19118/12.01.2023, autoritatea contractantă a comunicat ... SA faptul că oferta sa, depusă în cadrul procedurii de atribuire, a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, ... SA a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

«a) să constatați că oferta ... SA este conformă raportat la prevederile art. 164 alin. (1) coroborat cu art. 167 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016;

b) să dispuneți anularea Comunicare respingere ofertă sub nr. 19118/12.01.2023. Declaraare ofertă ca fiind inacceptabilă" în cadrul procedurii de achiziție publică „ACHIZIȚIE ECHIPAMENTE SPECIFICE MOBILITĂȚII URBANE: autobuze și stații de încărcare”, număr dosar 4347887 LDbunuri1 , cod CPV Principal 34144910-0 Autobuze electrice, act prin care oferta ... a fost considerată inacceptabilă în temeiul art. 134, alin. (5) din HG 395/2016;

c) să obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor».

Analizând contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că ... SA, în calitate de contestator, formulează critici cu privire la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale depusă în cadrul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire, considerând că a răspuns solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, oferta sa este conformă prin raportare la cerințele art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă ca motiv pentru respingerea ofertei sale.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține că în instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00001] **FisaDate_DF1159138.pdf**”, intitulate generic „fișa de date”, au fost făcute următoarele precizări relevante cauzei

„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

- Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va complete DUAЕ de către toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cu informațiile aferente situației lor /.../”.

În DUAЕ depus de contestator în cadrul procedurii, acesta a răspuns „NU” la toate întrebările de la partea „C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”.

Consiliul reține că, printre atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor, este și „**verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați**”, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, inclusiv verificarea faptului că nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016:

„Art. 137. - (1) **Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.**

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, **oferta este considerată inacceptabilă** în următoarele situații: /.../ b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Analizând modul de lucru al comisiei de evaluare a ofertelor, Consiliul reține că aceasta a constatat existența Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017, prin care autorul contestației a fost sancționat pentru „încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea

concuranței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare”, deoarece ... SA a participat la o înțelegere constând în împărțirea pieței comercializării contoarelor și echipamentelor conexe de măsurare a energiei electrice din România, în cadrul procedurilor de atribuire de către FDEE Electrica Muntenia Nord S.A. și FDEE Electrica Transilvania Sud S.A., în perioada 22 octombrie 2010 – 27 iulie 2012. De asemenea, comisia de evaluare a constatat publicarea, pe site-ul de internet al contestatorului, a unui document prin care acesta informează cu privire la decizii emise de Înalta Curte de Casație și Justiție, la data de 07.04.2022, în dosarul 3970/2/2018, având ca părți ... SA și Consiliul Concurenței.

Dat fiind faptul că autorul contestației nu a declarat în DUAЕ depus în cadrul lotului nr. 2 al procedurii existența niciunui motiv de excludere prevăzut la art. 167 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare a avut un rol activ și au considerat că este necesară solicitarea de clarificări cu privire la aspectele identificate.

Astfel, comisia de evaluare a consemnat în procesul-verbal intermediar privind evaluarea DUAЕ și a documentelor însoțitoare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 37658/17.11.2022, cu privire la oferta depusă de contestator în cadrul lotului nr. 2, următoarele (pag. 445-446 din vol. 2/2 al dosarului cauzei):

/.../ 3. Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv: - Încălcarea obligațiilor în domeniul legislației de mediu - Încălcarea obligațiilor în domeniul legislației sociale - Încălcarea obligațiilor în domeniul legislației muncii - Faliment, insolvență, concordat preventiv, active administrate de lichidator - Activitățile economice sunt suspendate - Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței - comiterea unei abateri profesionale grave - Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice - Încetare anticipată a altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile /.../ /.../	Ofertantul a bifat că nu, însă: - Din informațiile de la Consiliul Concurenței, accesibile la adresa https://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/uploads/2018/05/decizie_77_20122017_publicare_site.pdf rezultă că ofertantul a fost sancționat pentru acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței. - Conform raportului curent, publicat de către ofertant pe pagina proprie de internet nr. 817/08.04.2022 https://www.....ro/wp-content/uploads/2022/04/Raport-curent_ro.pdf constatarea a rămas definitivă; În DUAЕ ofertantul nu a menționat de nicio astfel de situație, motiv pentru care trebuie solicitate clarificări.
---	--

Prin adresa nr. 37676/17.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului, menționând constatările comisiei de evaluare a ofertelor, reproduse anterior, și solicitând ca acesta să indice „/.../ de ce nu a adus la cunoștința comisiei informațiile reale cu privire la situația ofertantului și totodată să explice informațiile /.../ din DUAЕ /.../”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2559/21.11.2022, precizând următoarele:

„/.../ documentele la care faceți referire în cadrul solicitării de clarificare sunt documente vechi. Detaliat vă prezentăm anexat atât documentele actualizate de pe site-ul Consiliului Concurenței (documente oficiale actualizate ce pot fi accesate la <https://www.consiliulconcurenței.ro/opinie-comuna-consiliul-concurenței-si-agentia-nationala-pentru-achizitii-publice-anap/>) cât și

răspunsul nostru ferm cu privire la aspectele prezentate în cadrul solicitării de clarificare.

Opis documente anexate:

/.../

Opinie comună + Lista operatori

Răspuns ... /.../".

Atașat acestui răspuns a fost prezentată și adresa nr. 2552/18.11.2022 a ... SA, în care aceasta a precizat următoarele:

«Subscrisa nu a completat DUAЕ denaturând realitatea, întrucât:

1.a) **Decizia nr 77/2017 emisă de Consiliul Concurenței a fost contestată în termenul legal și a făcut obiectul dosarului nr 3770/2/2018.** [Nota Consiliului: numărul corect al dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție este 3970/2/2018].

Din lecturarea Deciziei nr. 77/2017 rezultă cooperarea activă, implicată și cu bună credință a subscrisei pe toată durata investigației desfășurate de către Consiliul Concurenței.

Totodată, societatea a luat și următoarele măsuri, în vederea respectării normelor de concurență:

- a fost implementat un program de conformare la regulile concurenței comerciale;

- a fost achitată amenda aplicată de autoritatea de concurență, conform Deciziei nr 77/2017, deși nu aveam o soluție a instanței definitive și irevocabilă.

b) ... **SA nu se încadrează în prevederile art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu i-a fost aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire** a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune care produce efecte în România;

c) **întrucât perioada vizată de autoritatea de concurență era 22 octombrie 2010 - 27 iulie 2012**, rugăm a se avea în vedere că și în cazul ... SA, căreia nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, **situațiile de excludere prevăzute la art. 167 nu se aplică întrucât a trecut o perioadă mai mare de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, respectiv 10 ani.**

Subscrisa nu a completat DUAЕ denaturând realitatea, întrucât din lecturarea „Opinii comune cu privire la dovezile pe care le poate furniza un operator economic autorității contractante în vederea demonstrării credibilității potrivit prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 84 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare" a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice și Consiliului Concurenței, publicată pe site-ul Consiliul Concurenței la data de 09 august 2022, respectiv a Anexei „Lista actualizată a

operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență și pentru care nu e mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementarilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații", la poziția 6 se regăsește ... SA.

Deși subscrisa se încadrează în prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu i se aplică excluderea prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016, **întrucât au trecut 10 ani de la săvârșirea presupusei fapte, respectiv mai mult de 3 ani de la data emiterii Deciziei nr. 77/2017**, drept pentru care nu suntem ținuti de prevederile art. 171 alin. (1) coroborat cu alin. (2) coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 98/2016, totuși precizăm:

a) Nu sunt solicitări în instanță privind acțiuni civile în despăgubire introduse împotriva subscrisei pentru repararea prejudiciilor, întemeiate pe dispozițiile OUG nr. 39/2017;

c.b) Se reține ca circumstanță atenuantă pentru ... SA colaborarea în mod efectiv și deplin cu Consiliul Concurenței pe parcursul procedurii de investigație - a se vedea paragraful (692) din Decizia 77/2017 (pag 228);

c.c) Se reține ca circumstanță atenuantă pentru ... SA aplicarea la nivelul întreprinderii a unui program de asigurare a conformității cu legislația în domeniul concurenței - a se vedea paragraful (691) din Decizia 77/2017 (pag 228).

Având în vedere cele menționate mai sus, rugăm a considera, conform art. 171 alin. (2) din Legea 98/2016, dovezile prezentate de noi ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității și a nu ne exclude din procedura de atribuire».

Cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 38312/25.11.2022, a solicitat ANAP un punct de vedere cu privire la aspectele mai sus menționate, fiind primită din partea ANAP adresa emisă sub nr. 27951/28.12.2022, cuprinzând următoarea consiliere metodologică (pag. 526-528 vol. 2/2 al dosarului cauzei):

«/.../ Prin prezenta /.../ solicitați consiliere metodologică referitoare la excluderea, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, a unui ofertant ce a fost sancționat de Consiliul Concurenței pentru încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996) în anul 2017, dar decizia definitivă și irevocabilă a instanței prin care a fost soluționată plângerea sa împotriva sancțiunii mai sus amintite a survenit în 07.04.2022.

/.../ Sediul materiei

Art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

Art. 164, art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 5 alin. (1), art. 51 din Legea nr. 21/1996 a concurenței, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 1 alin. (4) din Anexa la HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

/.../ Consiliere metodologică

/.../

În continuare, precizăm că, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire

a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care:

/.../ c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative".

Potrivit alin. (3) al aceluiași articol, prin „abatere profesională gravă” se înțelege „orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel

care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă".

Din prevederile legale citate anterior reiese că **obligatia de a exclude un operator economic dintr-o procedură de atribuire**, pe motiv că respectivul a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, **este condiționată de demonstrarea de către autoritatea contractantă a acestui fapt printr-un mijloc de probă adecvat, cum ar fi inclusiv o decizie a unei autorități administrative în acest sens.**

În același timp, precizăm că, potrivit art. 51 alin. (2) din Legea nr. 21/1996, **„Instanța poate dispune, la cerere, suspendarea executării deciziei atacate”.**

Prin urmare, **simpla contestare în instanță a deciziei Consiliului Concurenței, prin care a fost constatată încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 și a fost aplicată o sancțiune, nu echivalează cu suspendarea efectelor acestei decizii**, ci decizia produce efecte în continuare, până la o eventuală pronunțare a instanței cu privire la inexistența faptei ori a formei de vinovăție cerute de lege, iar autoritățile contractante pot aprecia, în tot acest interval de timp, această decizie a autorității administrative ca fiind un mijloc de probă adecvat pentru a exclude un operator economic din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) din Lege nr. 98/2016.

În ceea ce privește modalitatea de calcul a termenului de 3 ani prevăzut de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și a exprimării opiniei dacă operatorul economic respectiv se află la acest moment în situația de excludere prevăzută la art. 164 alin. (1) lit. c) din lege, subliniem că **instituția noastră nu se poate substitui comisiei de evaluare**, care are la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în vederea luării unei decizii corecte și fundamentate și care, de asemenea, **are obligația de a întreprinde toate demersurile care se impun, conform legii, în vederea clarificării tuturor aspectelor în legătură cu care trebuie să emită anumite decizii pe parcursul derulării procedurii de atribuire /.../.**

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, precizăm că **autoritatea contractantă este singura în măsură să decidă cu privire la excluderea sau nu din cadrul procedurilor de atribuire a operatorilor economici care au făcut obiectul unor sancțiuni aplicate de către autoritatea de concurență competentă ca urmare a investigării unor fapte anticoncurențiale săvârșite în legătură cu participarea la proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică, în urma analizării eventualelor dovezi prezentate de către operatorii economici respectivi pentru demonstrarea în concret a credibilității, aceasta având la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în vederea luării unei decizii corecte și fundamentate și care, de asemenea, are obligația de a întreprinde toate demersurile care se impun, conform legii, în vederea clarificării tuturor aspectelor în legătură cu care trebuie să emită anumite decizii pe parcursul derulării procedurii de atribuire /.../».**

După primirea consilierii metodologice din partea ANAP și după analizarea răspunsului contestatorului, membrii comisiei de evaluare au întocmit procesul-verbal intermediar 2 privind evaluarea DUAE și a documentelor însoțitoare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 18533/03.01.2023, în care, cu privire la oferta depusă de contestator în cadrul lotului nr. 2, au fost precizate următoarele (pag. 465 vol. 2/2 al dosarului cauzei):

„/.../ Ținând cont de:

- răspunsul serviciului Metodologie a ANAP nr. 27951 din 28.12.2022 cu privire la operatorul ... SA;

- Faptul că între anul 2017 (anul Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017) și anul 2020 ați participat și ați câștigat ca ofertant lider numeroase licitații (conform platformei SICAP - peste 15 identificate de către comisie);

- Faptul că ... SA, a pierdut definitiv **în data de 07 aprilie 2022** - procesul împotriva Consiliului Concurenței în conformitate cu Decizia definitivă și irevocabilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție;

Vă solicităm să clarificați următoarele:

1. De ce nu ați adus la cunoștința comisiei de evaluare aceste aspecte în cadrul DUAЕ, la secțiunea corespunzătoare?

2. Cum ați respectat legislația achizițiilor publice și sancțiunile stabilite de Consiliul Concurenței, în condițiile în care între 2017 și 2020 ați participat și câștigat numeroase licitații, la care nu ați fi îndeplinit condițiile?

Vă solicităm să transmiteți o declarație pe propria răspundere în conformitate cu prevederile și sancțiunile Codului Penal prin care să confirmați că între data de emitere a Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017 și până la 07.04.2022 (data deciziei definitive și irevocabile) nu ați solicitat nici unei instituții și nici instanțe suspendarea efectelor Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017.

Comisia constată:

2.1. Sunt necesare clarificări /.../”.

Autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări contestatorului prin adresa nr. 18534/03.01.2023, precizând cele consemnate de comisia de evaluare în procesul verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 18533/03.01.2023 și enumerând o listă cu 15 proceduri în cadrul cărora contractul a fost atribuit contestatorului, derulate în perioada 2018-2020 (pag. 518-520 din vol. 2/2 al dosarului cauzei).

Contestatorul a răspuns solicitării de clarificări, reiterând cele precizate în adresa sa nr. 2552/18.11.2022 și precizând, suplimentar, următoarele (pag. 521-522 din vol. 2/2 al dosarului cauzei):

«/.../ Întrucât în preambul Adresei Dvs. nr. 18534/03.01.2023 faceți trimitere la răspunsul Serviciului Metodologie a ANAP nr. 27951 din 28.12.2022 cu privire la subscrisa, fără însă a atașa și acest înscris, rugăm comunicarea acestuia, pentru a putea răspunde pertinent la solicitare. Astfel, acest răspuns este posibil să nu atingă toate cerințele Dvs. întrucât nu avem toate informațiile și ne rezervăm dreptul de a completa aceasta Clarificare funcție de Răspunsul Serviciului Metodologie a ANAP nr. 27951 din 28.12.2022 care face trimitere la subscrisa».

După primirea răspunsului contestatorului, membrii comisiei de evaluare au întocmit procesul-verbal intermediar 3 privind evaluarea DUAЕ și a documentelor însoțitoare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 18571/05.01.2023, în care, cu privire la oferta depusă de contestator în cadrul lotului nr. 2, au fost precizate următoarele (pag. 468-470 vol. 2/2 al dosarului cauzei):

«Ofertantul a transmis un răspuns incomplet (**nu a transmis expres declarația solicitată la punctul 3**), însă a adus atingere parțial subiectului în cadrul răspunsului, motiv pentru care se impune revenirea fermă asupra acestei declarații:

1. Ținând cont că la clarificarea anterioară NU ați transmis un răspuns complet (nu ați transmis declarația solicitată la punctul 3), sub consecința respingerii ofertei ca fiind inadmisibilă **vă solicităm să:**

a. **Transmiteți declarația reprezentantului legal (administratorul societății conform certificatului constatator - și nu alți împuterniciți ai acestuia, precum directori, angajați sau împuterniciți ai acestuia declarație pe propria răspundere în conformitate cu prevederile și sancțiunile Codului Penal (art.**

326 <<Falsul în Declarații>> din Codul Penal referitor la „Declararea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă”) prin care să confirmați că:

- între data de emitere a Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017 și până la 07.04.2022 (data deciziei definitive și irevocabile) **nu ați solicitat nici unei**

instituții și nici instanțe suspendarea efectelor Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017.

- nu aveți cunoștință de nici un alt act emis de nici o altă instituție din România (precum CNSC, OLAF/DLAF, alte instanțe, etc) cu privire la faptul că Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/2017 și efectele rezultatului acesteia nu v-ar fi permis ca după data emiterii acesteia /.../ să participați la licitații publice;

- că vă mențineți răspunsurile anterioare în care ați afirmat că Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/2017 vă permitea participarea la licitații (aspect contradictoriu cu propriile dovezi aduse de dvs., așa cum este Opinia Comună emisă de ANAP și Consiliul Concurenței din anul 2020 - care arată exact faptul că societatea ... SA era considerată a fi încălcat legislația achizițiilor publice fiind sancționată prin lipsa dreptului de a participa la licitații publice - numele anexei fiind Lista actualizată a operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementărilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitație) – iar lista anexă la nota comună mai sus menționată este incorectă în opinia dumneavoastră;

b. **transmiteți copie după Decizia definitivă și irevocabilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.**

Vă atenționăm că lipsa unui răspuns care să acopere toate solicitările noastre sau evitarea unor răspunsuri clare și la obiect va duce la aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Comisia constată:

1. Sunt necesare clarificări /.../».

Autoritatea contractantă a solicitat din nou clarificări contestatorului prin adresa nr. 18752/05.01.2023 (pag. 516-517 din vol. 2/2 al dosarului cauzei), precizând cele consemnate de comisia de evaluare în procesul verbal nr. 18751/05.01.2023, reproduse anterior.

Contestatorul a răspuns solicitării de clarificări, precizând următoarele (pag. 523 din vol. 2/2 al dosarului cauzei):

„/.../ Subscrisa nu a completat DUAЕ denaturând realitatea, întrucât:

c.c.a) **Decizia nr. 77/2017 emisă de Consiliul Concurenței a fost contestată în termenul legal și a făcut obiectul dosarului nr. 3770/2/2018;**

c.c.b) ... SA nu se încadrează în prevederile art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv **nu i-a fost aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire** a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune care produce efecte în România;

c.c.c) Întrucât perioada vizată de autoritatea de concurență era 22 octombrie 2010 - 27 iulie 2012, rugăm a se avea în vedere că și în cazul ... SA căreia nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, situațiile de excludere prevăzute la art. 167 nu se aplică întrucât **a trecut o perioadă mai**

mare de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, respectiv 10 ani;

c.c.d) Conform art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, chiar Decizia nr. 77/2017 invocată de Dvs. este dovada că nu a fost aplicată sancțiunea excluderii prin procedurile de achiziție publică;

În ceea ce privește Decizia ICCJ aferentă judecării cererii noastre formulate împotriva Deciziei nr 77/2017, respectiv a soluției pronunțate de Curtea de Apel București, **este publică pe site-ul www.scj.ro**, dosar 3770/2/2018.

Având în vedere cele menționate mai sus, rugăm a considera, conform art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dovezile prezentate de noi ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității și a nu ne exclude din procedura de atribuire”.

Membrii comisiei de evaluare au întocmit procesul-verbal final privind evaluarea DUAЕ și a documentelor însoțitoare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 19115/12.01.2023, în care, cu privire la oferta depusă de contestator în cadrul lotului nr. 2, au fost precizate următoarele (pag. 495 vol. 2/2 al dosarului cauzei):

„/.../ Ofertantul, în urma clarificărilor, a răspuns că el consideră că nu a prezentat informații inexacte, că nu sunt aplicabile motivele de excludere.

Comisia de evaluare a ofertelor a solicitat punctul de vedere al ANAP, în urma căruia a solicitat ofertantului noi clarificări /.../ printre care a solicitat și depunerea unei declarații pe propria răspundere din partea administratorului societății prin care să declare că nu a cerut suspendarea sancțiunilor până la judecarea cauzei ce a rămas definitivă în aprilie 2022. Ofertantul a furnizat un răspuns dar a ocolit depunerea unei astfel de declarații. Comisia a revenit cu o nouă solicitare în acest sens, solicitând această declarație și, totodată, solicitând și copie după decizia judecătorească extinsă. Ofertantul nu a dat curs solicitării /.../.

Astfel, oferta este inacceptabilă, conform HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (5) /.../”.

Prin adresa nr. 19118/12.01.2023, autoritatea contractantă a comunicat autorului contestației respingerea ofertei depusă de acesta în cadrul procedurii, precizând următoarele:

«/.../ vă aducem la cunoștința că **oferta dvs. a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG395/2016** – „(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

1. Concret: pe durata evaluării ofertei la faza DUAЕ, v-au fost solicitate clarificări la care nu ați formulat răspuns concludent, nu ați dat curs solicitării comisiei de evaluare. Astfel, prin solicitarea din data de 03.01.2023 - vi s-a solicitat să „Vă solicităm să transmiteți **o declarație pe propria răspundere în conformitate cu prevederile și sancțiunile Codului Penal** prin care să confirmați că între data de emitere a Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017 și până la 07.04.2022 (data deciziei definitive și irevocabile) nu ați solicitat nici unei instituții și nici instanțe suspendarea efectelor Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017”. În răspunsul transmis, ofertantul NU a transmis această declarație. Pentru a evita orice neclaritate, comisia a revenit cu o nouă solicitare în care s-a indicat să se transmită din nou această declarație:

a. „Transmiteți declarația reprezentantului legal (administratorul societății conform certificatului constatator - și nu alți împuterniciți ai acestuia, precum directori, angajați sau împuterniciți ai acestuia declarație pe propria răspundere în conformitate cu prevederile și sancțiunile Codului Penal (art. 326 <<Falsul în Declarații>> din Codul Penal referitor la „Declaraarea necorespunzătoare a adevărului,

făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă") prin care să confirmați că:

- între data de emitere a Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017 și până la 07.04.2022 (data deciziei definitive și irevocabile) nu ați solicitat nici unei instituții și nici instanțe suspendarea efectelor Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/2017.*

- nu aveți cunoștință de nici un alt act emis de nici o altă instituție din România (precum CNSC, OLAF/DLAF, alte instanțe, etc) cu privire la faptul că Decizia*

Consiliului Concurenței nr. 77/2017 și efectele rezultatului acesteia nu v-ar fi permis ca după data emiterii acesteia /.../ să participați la licitații publice;

- că vă mențineți răspunsurile anterioare în care ați afirmat că Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/2017 vă permitea participarea la licitații (aspect contradictoriu cu propriile dovezi aduse de dvs., așa cum este Opinia Comună emisă de ANAP și Consiliul Concurenței din anul 2020 - care arată exact faptul ca societatea ... 5/4 era considerată a fi încălcat legislația achizițiilor publice fiind sancționată prin lipsa dreptului de a participa la licitații publice - numele anexei fiind numele anexei fiind Lista actualizată a operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementărilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitație) – iar lista anexă la nota comună mai sus menționată este incorectă în opinia dumneavoastră;”

În urma răspunsului la clarificări transmis, ofertantul NU a transmis nici de această dată declarația solicitată.

În consecință, oferta este inacceptabilă /.../».

Consiliul constată că autorului contestației i-au fost solicitate trei seturi de clarificări, care au vizat analiza motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Prin răspunsurile sale la aceste solicitări de clarificări, contestatorul a precizat că documentele identificate de membrii comisiei de evaluare se referă la aspecte vechi, de la care au trecut mai mult de trei ani, considerând că sunt aplicabile prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: /.../ b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

Astfel, contestatorul consideră că faptele sancționate de Consiliul Concurenței s-au petrecut în perioada 2010-2012, adică cu circa 10 ani anterior solicitărilor de clarificări.

Consiliul constată că este eronată această susținere a contestatorului, dat fiind faptul că perioada de excludere trebuie calculată începând nu de la participarea la încălcare, ci de data la care comportamentul a făcut obiectul unei constatări a încălcării de către autoritatea competentă, această constatare fiind unul dintre mijloacele de probă pe care îl pot invoca autoritățile/entitățile contractante în vederea dovedirii faptului că ofertantul a comis o abatere profesională gravă.

În acest sens, este relevantă și jurisprudența CJUE, respectiv Cauza C-124/17, în care Curtea a reținut următoarele:

„(...) Prin intermediul celei de a treia și al celei de a patra întrebări, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic are un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere menționate la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost

sanționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere trebuie calculată de la data deciziei autorității respective.

Potrivit indicațiilor care figurează în cererea de decizie preliminară, Oficiul Federal al Concurenței a aplicat Laeis Vossloh o sancțiune pentru participarea sa, până în anul 2011, la acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul înțelegerii privind căile ferate. Această întreprindere susține că «evenimentul relevant» în sensul articolului 57 alineatul (7) din directiva menționată, de la care se calculează perioada maximă de excludere, este constituit de sfârșitul participării la înțelegere. Instanța de trimitere arată că expunerea de motive din GWB privind articolul 126 din această lege, care transpune respectivul articol 57 alineatul (7), ar putea confirma teza potrivit căreia acel eveniment este constituit de decizia autorității competente în materie de concurență.

Mai întâi, potrivit articolului 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24, statele membre stabilesc perioada maximă de excludere dacă operatorul economic nu ia niciuna dintre măsurile prevăzute la articolul 57 alineatul (6) din această directivă pentru a-și demonstra fiabilitatea, iar, în cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, această durată nu trebuie să depășească trei ani de la data evenimentului relevant, în cazurile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) din directiva menționată.

Deși alineatul (7) al articolului 57 din Directiva 2014/24 nu aduce mai multe precizări cu privire la natura «evenimentului relevant» și în special la momentul la care acesta se produce, trebuie să se arate că această dispoziție prevede, pentru motivele de excludere obligatorii menționate la alineatul (1) al acestui articol și în cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, că perioada de cinci ani trebuie calculată de la data condamnării pronunțate prin hotărârea definitivă, fără a ține seama de data la care s-au produs faptele care au dat naștere acestei condamnări. Astfel, pentru aceste cauze de excludere, această durată se calculează începând cu o dată care intervine, în anumite cazuri, mult după săvârșirea faptelor materiale constitutive ale încălcării.

În speță, comportamentul care intră sub incidența motivului de excludere relevant a fost sancționat printr-o decizie a autorității competente, pronunțată în cadrul unei proceduri reglementate de dreptul Uniunii sau de dreptul național și prin care se urmărește constatarea unui comportament ilicit în raport cu o normă de drept. În această situație, din motive de coerență cu calculul termenului prevăzut pentru cauzele de excludere obligatorii, dar și de previzibilitate și de securitate juridică, **este necesar să se considere că durata de trei ani prevăzută la articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 se calculează de la data acestei decizii.**

Această soluție pare cu atât mai justificată cu cât, astfel cum a subliniat avocatul general la punctele 83-85 din concluzii, **existența unor comportamente care restrâng concurența nu poate fi considerată dovedită decât după adoptarea unei astfel de decizii**, care califică din punct de vedere juridic faptele materiale în acest sens.

Pe de altă parte, astfel cum a subliniat Comisia, operatorul economic interesat își menține, în această perioadă posibilitatea de a adopta măsurile prevăzute la articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24 în scopul de a-și demonstra fiabilitatea, chiar dacă dorește

totuși să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

*În consecință, **perioada de excludere trebuie calculată începând nu de la participarea la încălcare, ci de data la care comportamentul a făcut obiectul unei constatări a încălcării de către autoritatea competentă.***

Rezultă că trebuie să se răspundă la a treia și la a patra întrebare că articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/2 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancționat de autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective. /.../

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a patra) declară:

*Articolul 80 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energie transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE coroborat cu articolul 5 alineatul (6) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei dispoziții din dreptul național care impune unui operator economic care dorește să își demonstreze fiabilitatea în ciuda existenței unui motiv de excludere relevant să clarifice pe deplin faptele și împrejurările care au legătură cu infracțiunea sau cu abaterea săvârșită, cooperând în mod activ nu numai cu autoritatea însărcinată cu investigația, **ci și cu autoritatea contractantă, în cadrul rolului propriu al acesteia din urmă**, pentru a aduce dovada restabilirii fiabilității sale, cu condiția ca această cooperare să fie limitată la măsurile strict necesare acestei examinări.*

Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că data începând cu care se calculează perioada de excludere pentru operatorii economici supuși investigației nu se calculează prin raportare la perioada în care s-au produs faptele, respectiv perioada 22 octombrie 2010 – 27 iulie 2012, ci prin raportare la momentul în care produce efecte Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017, prin care a fost constatăată încălcarea normelor de concurență de către autoritatea competentă.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, din răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de contestator și din informațiile de pe portalul instanțelor de judecată, rezultă că autorul contestației a atacat în instanță Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017, iar o soluție definitivă în ceea ce privește această decizie a Consiliului Concurenței a fost pronunțată la data de 07.04.2022, de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

În ceea ce privește deciziile pe care le pot pronunța instanțele de judecată sesizate de autorul contestației atunci când acesta a atacat

Decizia Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 51 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 21/1996, care stipulează următoarele:

„(1) Deciziile adoptate de Consiliul Concurenței în aplicarea prevederilor art. 8, 13, 25 alin. (5) lit. c), art. 46 și 47 vor fi motivate și comunicate părților în termen de maximum 120 de zile de la deliberare. **Deciziile Consiliului Concurenței pot fi atacate în contencios administrativ la Curtea de Apel București, în termen de 30 de zile de la comunicare.**

(2) **Instanța poate dispune, la cerere, suspendarea executării deciziei atacate.** În cazul amenzilor, suspendarea se va dispune doar cu condiția plății unei cauțiuni stabilite conform prevederilor Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la creanțele bugetare.

(3) Ordinul privind declanșarea unei investigații, prevăzută de lege, se poate ataca numai odată cu decizia prin care se finalizează investigația”,

precum și dispozițiile art. 24 alin. (4) din același act normativ, care stipulează că:

„(4) Deciziile Consiliului Concurenței prin care se aplică amenzi sau se stabilesc taxe de autorizare constituie titluri executorii, fără vreo altă formalitate, în termen de 30 de zile de la comunicarea acestora”.

De asemenea, sunt relevante următoarele dispoziții ale Regulamentului privind constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor de către Consiliul Concurenței, din data de 16.04.2019:

- Art. 17 alin. (2): „Deciziile Consiliului Concurenței prin care se constată și se aplică sancțiuni pentru săvârșirea contravențiilor prevăzute de Legea nr. 21/1996 constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate, în termen de 30 de zile de la comunicarea acestora”;

- Art. 20 alin. (1) și (2):

„(1) Deciziile Plenului și comisiilor Consiliului Concurenței prin care se aplică amenzi contravenționale potrivit prevederilor Legii nr. 21/1996 și Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2014 pot fi contestate în contencios administrativ, în termen de 30 de zile de la comunicare, la Curtea de Apel București.

(2) Contestarea deciziilor Consiliului Concurenței date în aplicarea art. 8, 13, art. 25 alin. (5) lit. c), art. 46 și 47 din Legea nr. 21/1996 nu suspendă de drept executarea, instanța putând dispune, la cerere, suspendarea executării deciziei atacate în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. În cazul amenzilor, suspendarea se va dispune doar cu condiția plății unei cauțiuni stabilite conform prevederilor Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la creanțele bugetare”.

Astfel, Consiliul reține că, așa cum a precizat și ANAP în consilierea metodologică nr. 27951/28.12.2022, simpla contestare în fața instanței a deciziei Consiliului Concurenței, mai sus menționată, nu echivalează cu suspendarea efectelor acestei decizii, nefiind corectă susținerea autorității contractante, potrivit căreia o astfel de suspendare a efectelor deciziei a fost motivul pentru care autorului contestației i-au fost atribuite contracte în perioada 2017-2020.

Pe de altă parte, din documentele prezentate de contestator și din documentele disponibile în mod public pe site-urile indicate de acesta

prin răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă nu rezultă dacă efectele Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017 au fost suspendate de o instanță ulterior emiterii acesteia, astfel încât să fie posibilă stabilirea momentului începând cu care această decizie produce efecte. În acest sens, pe site-ul www.scj.ro, indicat de contestator, se regăsesc doar anumite detalii cu privire la hotărârea nr. 2134/07.04.2022, pronunțată în dosarul nr. 3970/2/2018, nu și versiunea integrală a acestui document.

Față de această situație, Consiliul apreciază că membrii Comisiei de evaluare au avut un rol activ, solicitând autorului contestației să transmită informații suplimentare/documente probante în legătură cu cererile formulate în fața instanțelor, respectiv să precizeze dacă a solicitat sau dacă are cunoștință despre suspendarea executării Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017 în conformitate cu art. 15 din Legea nr. 554/2004, în condițiile în care aceste informații nu au fost cuprinse în răspunsurile la solicitările de clarificări și nu rezultă din datele disponibile pe portalul instanțelor de judecată, precum și să transmită o copie după decizia definitivă și irevocabilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Contestatorul nu a contestat solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă, iar conținutul acestora a fost clar, fiind precizate cele solicitate, născându-se astfel obligația acestuia de a răspunde acestor solicitări de clarificări întocmai și la timp.

Prin răspunsurile sale la solicitările de clarificări repetate transmise de autoritatea contractantă, cu toate că în solicitarea de clarificări nr. 18752/05.01.2023 a fost menționat în mod clar că netransmiterea documentelor cerute va conduce la respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, contestatorul nu a transmis cele solicitate în mod expres de autoritatea contractantă. Astfel, fără a contesta nici una dintre cele trei solicitări de clarificări transmise de autoritatea contractantă, contestatorul a ales să nu răspundă acestora, în schimb înțelegând să transmită susțineri care țin de interpretarea proprie a situației juridice existente, fără a prezenta documentele sau informațiile cerute în mod expres prin solicitările de clarificări, care ar fi putut fi însoțite de explicațiile pe care contestatorul le considera relevante din punctul său de vedere.

Declarația dată de contestator, potrivit căreia acestuia nu i-a fost impusă printr-o hotărâre judecătorească interdicția de a participa la proceduri de atribuire, precum și faptul că societatea sa este inclusă în *„Lista actualizată a operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de*

atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementarilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații” nu reprezintă un răspuns concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante, în condițiile în care aceasta a cerut în mod expres prezentarea unor documente, astfel încât să poată stabili cu certitudine data începând cu care produce efecte Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017.

Astfel, chiar ANAP a precizat, în consilierea metodologică transmisă la solicitarea autorității contractante, faptul că, în ceea ce privește modalitatea de calcul a termenului de 3 ani prevăzut de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, instituția se poate nu poate substitui comisiei de evaluare a ofertelor, care are obligația de a întreprinde toate demersurile care se impun, conform legii, în vederea clarificării tuturor aspectelor în legătură cu care trebuie să emită anumite decizii pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Prin urmare, este eronată susținerea contestatorului, potrivit căreia simpla includere a sa în *„Lista actualizată a operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementarilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații”* este de natură a-i permite acestuia să nu răspundă unei solicitări de clarificări formulată de autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul constată că este eronată susținerea contestatorului, potrivit căruia modul său de comportare poate fi verificat utilizând informațiile publicate pe site-ul autorității de concurență și pe portalul instanțelor de judecată, iar *„ceea ce excede informațiilor publice ține de secretul de serviciu și de know how, legislația română în materia achizițiilor publice permițând ofertantului să declare confidențiale astfel de informații”*. Astfel, contestatorul nu a făcut dovada faptului că pe site-ul de internet al Consiliului Concurenței sau pe portalul instanțelor de judecată sunt disponibile în mod public informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin solicitările de clarificări, iar declararea unor informații cu privire la operatorul economic nu are ca urmare neaducerea acestora la cunoștința comisiei de evaluare, ci îngrădirea accesului altor operatori economici la aceste informații, în condițiile legii.

Date fiind cele arătate mai sus, Consiliul constată că este corectă decizia comisiei de evaluare de a respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă de contestator în cadrul lotului nr. 2 al procedurii, dat fiind faptul că acesta nu a răspuns solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, critica formulată de contestator urmând a fi respinsă, ca nefondată.

De altfel, contestatorul nu a declarat nici în procedura de soluționare a prezentei cauze că nu au fost suspendate efectele juridice ale Deciziei Consiliului Concurenței nr. 77/20.12.2017 și nu a prezentat nici documente cu privire la acest aspect.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată

contestația depusă de ... SA în lotul nr. 2 al procedurii de atribuire, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu
autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) de pagini