

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2250/C3/2362

Data: 27.10.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47929/28.09.2022, ... SRL, cu sediul în și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul reprezentantului convențional, avocat, din, ... înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, formulată în licitația restrânsă inițiată prin publicarea anunțului nr. CN1026213 din 18.11.2020, de autoritatea contractantă SA, cu sediul în, B-dul Golescu Dumitru nr. 38, ..., în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect PROIECTAREA ȘI EXECUȚIA AUTOSTRĂZII BRAȘOV – TÂRGU MUREȘ – CLUJ – ORADEA SECȚIUNEA 3B: MIHĂIEȘTI – SUPLACU DE BARCĂU SUBSECȚIUNEA 3B3: POARTA SALAJULUI – ZALĂU, KM 25+500 – KM 40+637, INCLUSIV TUNEL RUTIER LA PROFIL DE AUTOSTRADĂ ÎN ZONA MESEȘ ȘI SUBSECȚIUNEA 3B4: ZALĂU - NUȘFALĂU KM 40+660 (KM 40+637 3B3) - KM 66+500, s-a solicitat anularea parțială a solicitării de clarificări nr. 24/11218/16.09.2022 și a oricăror acte subsecvente sau ulterioare acesteia, precum și obligarea autorității contractante la evaluarea candidaturii Asocierii, în condiții de legalitate, cu respectarea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia nr. 1463/C3/1401 din data de 14.07.2022, cu consecința constatării caracterului admisibil al candidaturii Asocierii și emiterea unui nou raport al etapei de evaluare a candidaturilor.

....., cu sediul în Centrul de Afaceri Milanofiori, str. 6, ..., Italia, nr. înregistrare, reprezentată convențional de SCA “.....”, cu sediul în, șoseaua Nicolae Titulescu nr. 1, bloc A7, scară. 4, etaj 2, apartament 98-99, ..., ce reprezintă și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură a formulat o cerere de intervenție, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /11.10.2022, prin care solicită admiterea acesteia în principiu și pe fond, precum și respingerea contestației promovate de SRL, ca tardivă și inadmisibilă, și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47929/28.09.2022, ... SRL atacă solicitarea de clarificări nr. 24/11218/16.09.2022, formulată de autoritatea contractantă SA, în procedura amintită mai sus.

Contestatorul apreciază că această solicitare a fost întocmită cu depășirea limitelor reevaluării dispuse de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin Decizia nr. 1463/C3/1401 din data de 14.07.2022.

Cu titlu preliminar, contestatorul precizează că S.p.A. (actual) a formulat, în precedent, o contestație în fața CNSC, solicitând excluderea Asocierii din procedura de atribuire, invocând, în esență, aspecte legate de acționariatul SRL, sancțiunea aplicată de către Autoritatea Federală de Concurență din Austria terțului susținător, ... A.G., o pretinsă sancțiune aplicată de către Banca Mondială terțului susținător, ... S.A., sancțiunea aplicată de către Consiliul Concurenței din Spania unor alte entități decât membrii Asocierii și/sau subcontractanți și/sau terți susținători.

Contestația a format obiectul dosarului CNSC nr. 1401/C3/2022, ce a fost soluționat prin Decizia nr. 1463/C3/1401 din data de 14.07.2022, prin care s-a dispus reevaluarea solicitării de participare a Asocierii, față de unele dintre criticile S.p.A.

Asocierea a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 1463/C3/1401, iar prin Decizia civilă nr. 1942/05.08.2022, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 5601/2/2022, instanța a respins plângerea Asocierii, fiind astfel menținută decizia Consiliului.

Ulterior deciziei civile nr. 1942/05.08.2022, autoritatea contractantă a transmis Asocierii solicitarea de clarificări nr. 24/10064 din 24.08.2022, la care contestatorul a răspuns în data de 30.08.2022, prin adresa nr. 22/178/JTCD/Cpu/CPu.

În ciuda unui răspuns exhaustiv, însoțit de documentele justificative solicitate, Autoritatea Contractantă a emis o nouă solicitare de clarificări („Solicitarea de clarificări”) - adresa nr. 24/11218 din 16.09.2022. În opinia contestatorului, solicitarea de clarificări depășește limitele reevaluării candidaturii Asocierii, astfel cum a fost dispusă prin Decizia Consiliului, menținută prin decizia Curții de Apel

Solicitarea de clarificări este *“parțial, nelegală, abuzivă și contrară principiilor care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică”*. Totodată, unele dintre solicitările de clarificări sunt neclare, iar altele conțin trimiteri la articole din presă redactate într-o traducere defectuoasă.

Pentru aceste motive, contestatorul se consideră îndreptățit să conteste solicitarea de clarificări, astfel încât să fie preîntâmpinată o eventuală situație de respingere a candidaturii „pentru cauze oportunist”, create de autoritatea contractantă.

Modul de formulare a unora dintre solicitările de clarificări denotă, apreciază contestatorul, neînțelegerea comisiei de evaluare a unor aspecte deja clarificate în detaliu, ceea ce expune în mod nejustificat Asocierea unui potențial risc de excludere.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, independent de prezentul demers de contestare, Asocierea va transmite autorității contractante clarificările solicitate, tocmai pentru a evita eventuala decizie de respingere a candidaturii sale pentru lipsa răspunsului sau chiar o decizie de declarare a sa în baza unor prevederi legale, dar eronat aplicate în evaluarea candidaturii.

Totodată, intenția asocierii, de a răspunde la solicitarea de clarificări, are ca premisă și faptul că procedura de atribuire poate fi continuată de autoritatea contractantă.

Punând în aplicare decizia CNSC, autoritatea contractantă a solicitat asocierii candidate clarificări, în 24.08.2022:

“1. clarificarea incidenței dispozițiilor art. 5k din Regulamentul nr. 833/2014, cu solicitarea de documente justificative

Solicitare de clarificare nr. 1: În vederea clarificării aspectelor constatate de către Consiliul Național pentru Soluționare a Contestărilor, Comisia de evaluare va solicita informații/justificări/documente justificative pentru verificarea incidenței dispozițiilor art. 5k din Regulamentul nr. 576/2022 prin care a fost modificat Regulamentul nr. 833/2014 privind măsurile restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina din care să reiasă mandatul pe care SRL îl deține raportat la implicarea în activitatea și managementul său, respectiv instrucțiunile date de societăților la care deține acțiuni/părți sociale.

De asemenea, Comisia de evaluare vă solicita informații suplimentare/justificări/prevederi legale incidente în speță și/sau documente justificative din care să reiasă aplicabilitatea sau lipsa incidenței prevederilor dispozițiilor art. 5k din Regulamentul nr. 576/2022.

2. clarificarea situației operatorului economic AG (din perspectiva incidenței art. 167 alin. (1) lit. c), mai exact prezentarea dovezilor privind măsurile concret întreprinse)

Solicitare de clarificare nr. 2:

În vederea clarificării aspectelor constatate, Comisia de evaluare solicită documente doveditoare/justificative relevante pentru verificarea neîncadrării terțului susținător AG în motivele de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167, ca urmare a sancționării de către Autoritatea Federală de Concurență din Austria ("BWB") pentru încheierea unor înțelegeri anticoncurențiale în legătură cu participarea la unele proiecte de construcții drumuri și lucrări auxiliare.

3. clarificarea situației operatorului economic (din perspectiva incidenței aceluiași art. 167 față de documente care reflectă inexistența vreunei interdicții), respectiv reanalizarea candidaturii Asocierii din perspectiva documentului depus pe calea intervenției (dovada emisă de către Banca Mondială cu privire la inexistența vreunei interdicții aplicabile).

Solicitare de clarificare nr. 3:

Comisia de evaluare în condițiile evocatelor prevederi art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, pentru stabilirea credibilității candidaturii depuse de Asocierea dvs, solicită transmiterea documentului prezentat pe calea intervenției cu privire la aspectele menționate mai sus.”

Contestatorul precizează că la toate solicitările de clarificări a răspuns concludent, complet și detaliat prin răspunsul din data de 30.08.2022.

Prin adresa nr. 24/11218 din 16.09.2022, comisia de evaluare a revenit cu alte solicitări de clarificare, pe care contestatorul le consideră că încalcă (parțial) limitele reevaluării asocierii stabilite prin decizia CNSC.

Astfel, contestatorul punctează elementele asupra cărora autoritatea contractantă nu avea motive să mai revină, după cum urmează:

I. în ceea ce privește reevaluarea Asocierii din perspectiva incidenței dispozițiilor art. 5k din Regulamentul nr. 833, cu solicitarea de documente justificative

Ignorând răspunsul Asocierii din 30.08.2022 la solicitarea de clarificări nr. 1, autoritatea contractantă revine asupra aspectului legat de clarificarea incidenței dispozițiilor

art. 5k din Regulamentul nr. 833, prin alte două solicitări (fiecare cu mai multe solicitări subsidiare) și anume:

«1. Constată: La pct. (9) lit. i) din răspunsul la solicitarea de clarificare, [Structura acționariatului - reprezentare grafică cuprinzând SRL] este menționat: "Rugăm să observați că raportat la structura acționariatului mai sus expusă, procentul indirect de deținere care poate fi calculat dlui în ceea ce privește SRL este de doar 9,088%, pentru claritate, precizăm ca SRL este o societate cu răspundere limitată având asociații ce reies din documentele depuse prin oferta (i.e. cei înregistrați la Registrul Comerțului, iar calculul privind o deținere indirectă reprezentând un exercițiu pur teoretic, fără a exista legături directe și instrumente juridice ce ar putea fi folosite prin care s-ar recunoaște vreo relevanță/autoritate directă asupra deciziilor SRL, ale unui acționar al acționarului al acționarului său."

Comisia de evaluare constată că au fost prezentate doar informații grafice precum și propria interpretare a acestora fără ca acestea să rezulte din vreun document justificativ așa cum a fost solicitat.

Revenind la constatarea înscrisă în Decizia CNSC

"Consiliul analizând documentele de la dosarul cauzei "În cazul de fata, întrucât deține controlul a peste 24% din SRL, par a deveni incidente interdicțiile de atribuire a contractului (art. 5k lit. c, mai sus citat) către o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism care acționează în numele sau în conformitate cu instrucțiunile unei entități menționate la litera a) sau b) de la prezentul alineat, inclusiv în cazul în care reprezintă mai mult de 10% din valoarea contractului, subcontractanții, furnizorii sau entitățile pe ale căror capacități se bazează, în sensul directivelor privind achizițiile publice.

Neaplicarea acestei interdicții poate fi stabilită abia după clarificarea de către autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) a mandatului pe care SRL îl deține raportat la implicarea în activitatea și managementul său, respectiv instrucțiunile date de societăților la care deține acțiuni/părți sociale, așa cum se prevede la art. 5k lit. c). În consecință, Consiliul a admis această critică, în sensul clarificării incidenței dispozițiilor art. 5k, cu solicitarea de documente justificative se impune formularea unei noi solicitări de clarificare după cum urmează : 1. Solicitare de clarificare (1.1)

(1.1) Comisia de evaluare va solicita documente justificative din care să rezulte informațiile înscrise.

În acest sens se solicită pentru:

- SE,
-,
- family;
- /.....;
- SRL;
- AG Switzerland
- AG Germany
- Austria
- SBS Austria
- BRVZ GMBH
- Infrastructure & - subcontractant

- AG Austria - terț susținător

Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în care trebuie să se regăsească și următoarele informații:

- datele de identificare ale operatorului economic,
- acționarii/asociații, organele de conducere,
- administratorii,
- membrii Consiliului de Administrație,
- membrii Consiliului de Supraveghere,
- cotele de participare.

Nota 1: Toate documentele justificative care atestă capacitatea de exercitare a activității profesionale a operatorilor economici vor conține informații reale, valabile și actuale la data prezentării acestora.

Nota 2: Pentru persoanele juridice străine, se vor prezenta documente edificatoare care dovedesc o formă de înregistrare în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este stabilit, din care să reiasă informațiile solicitate de către Autoritatea Contractantă.

Solicitare de clarificare nr. (1.2):

Pornind de la analiza prezentată de către dvs în ceea ce privesc procentele rezultate ca fiind deținute indirect de către în cadrul SRL, înțelegem că, calculul dvs a vizat demonstrarea neîncadrării în prevederile art. 5k lit. b) din Regulamentul nr. 833 "(a) un resortisant rus ori o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism stabilit în Rusia; (b) o persoană juridică, o entitate sau un organism ale cărui drepturi de proprietate sunt deținute, în mod direct sau indirect, în proporție de peste 50% de o entitate menționată la litera (a)"

În acest sens, comisia de evaluare va solicita documente justificative din care să rezulte neîncadrarea în prevederile art. 5k lit. c) din Regulamentul nr. 833 (c) o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism care acționează în numele sau în conformitate cu instrucțiunile unei entități menționate la litera a) sau b) de la prezentul alineat, inclusiv în cazul în care reprezintă mai mult de 10% din valoarea contractului, subcontractanții, furnizorii sau entitățile pe ale căror capacități se bazează, în sensul directivelor privind achizițiile publice. Precizăm că în cadrul ofertei a fost declarat Infrastructure & subcontractant și AG terț susținător.»

În ceea ce privește această solicitare de clarificări, contestatorul precizează că Asocieria va răspunde la punctul (1.1), prin transmiterea tuturor documentelor solicitate. Prezenta contestație nu vizează acest punct al solicitării de clarificări.

Este totuși relevant faptul că, solicitând transmiterea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului pentru „..... family", este evidentă lipsa oricărei diligențe din partea comisiei de evaluare care ar fi putut să observe, în baza documentelor și informațiilor deja transmise, că este vorba despre -, entitate juridică organizată sub forma unei fundații private, fiind evidentă imposibilitatea furnizării unui certificat constatator emis de oficiul registrului comerțului pentru o „familie", mai precizează contestatorul.

În ceea ce privește însă pct. (1.2), solicitarea de clarificări, apreciază contestatorul, este neclară. Din modalitatea de exprimare, adoptată de către comisia de evaluare, nu rezultă în niciun fel, în mod clar ori pertinent, care sunt informațiile pe care aceasta urmărește a le obține.

Astfel, consideră contestatorul, doar se poate bănuî că fie autoritatea contractantă solicită documente justificative din care să rezulte neîncadrarea SRL în prevederile art. 5k lit. c) din Regulamentul nr. 833, fie solicită realizarea aceleiași „demonstrații”, strict în privința companiei INFRASTRUCTURE & (declarată subcontractant) și companiei AG (declarată terț susținător).

Or, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, din adresa nr. 24/10064 din 24.08.2022, Asocieria clarificase deja, transmițând documentele justificative relevante, neîncadrarea SRL în fiecare dintre situațiile prevăzute de art. 5k literele a) - c).

Întreaga argumentație de la paginile 2-12 din răspunsul Asocierii din 30.08.2022 vizează toate ipotezele de la art. 5k din Regulamentul nr. 833, și anume, faptul că nu este:

(a) un resortisant rus ori o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism stabilit în Rusia;

(b) o persoană juridică, o entitate sau un organism ale căror drepturi de proprietate sunt deținute, în mod direct sau indirect, în proporție de peste 50% de o entitate menționată la litera a) de mai sus sau

(c) o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism care acționează în numele sau în conformitate cu instrucțiunile unei entități menționate la litera a) sau b) de mai sus, inclusiv în cazul în care reprezintă mai mult de 10% din valoarea contractului, subcontractanții, furnizorii sau entitățile pe ale căror capacități se bazează, în sensul directivelor privind achizițiile publice.

În opinia contestatorului, în măsura în care, presumabil, solicitarea de clarificări - pct. (1.2) ar presupune demonstrarea neîncadrării subcontractantului Infrastructure & Safety Soluțiune GmbH și a terțului susținător AG în ipoteza de la art. 5k lit. (c) din Regulamentul nr. 833, autoritatea contractantă ar fi trebuit să formuleze solicitarea în termeni clari, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016: „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

Prin urmare, solicitarea de clarificări - pct. (1.2) se impune a fi remediată astfel încât să rezulte cu claritate solicitarea comisiei de evaluare.

Referitor la solicitarea de clarificări de la punctul (2.1), aceasta are următorul conținut:

«2. Constatare - La pct. (9) lit. ii) din răspunsul la solicitarea de clarificare [Măsurile concret întreprinse pentru a elimina orice presupusă formă de control și/sau punere la dispoziție de fonduri în favoarea dlui] este menționat:

Dreptul de a încasa dividende al dlui a fost suspendat; nicio altă modalitate de transfer de fonduri atrasă de calitatea acestuia de acționar al acționarului (.....), acționarului (..... SE), acționarilor (..... și BRVZGMBH) ai SRL nu este, așadar, posibilă; relevante în acest sens sunt prevederile Raportului Anual al SE pentru anul 2021”

Din textul extrasului al Raportului Anual al SE pentru anul 2021 înțelegem: Acționarii principali ai SE sunt Grupul, precum și Grupul și societatea, „.....”, care este controlat de omul de afaceri rus Există un acord cu acționarii investitori încheiat

între acționarii principali ai SE. Acest acord a fost reziliat de la data de 15 martie 2022 și va expira la sfârșitul anului 2022.

Evenimentele ulterioare datei bilanțului [....]

În prezent, nu este posibilă o evaluare a acestui impact. deține indirect mai puțin de 50% din capitalul societății " (o participație de: 27,8%), acționar al SE, chiar dacă controlează în continuare societatea

La data de 15 martie 2022, acționarul a informat societatea că acesta a încetat acordul cu acționarii investitori încheiat cu Grupul, Grupul și Drept urmare, acordul expiră la sfârșitul anului 2022, prin aceasta încetând și controlul comun al societății. Pentru a preîntâmpina orice prejudiciu adus societății, Consiliul Director al SE a decis ulterior să rețină plata dividendelor către atâta vreme cât nu se poate exclude orice risc de sancționare.

Solicitare de clarificare (2.1):

În condițiile în care:

- Acționarii principali ai SE sunt Grupul, precum și Grupul și societatea "", care este controlată de omul de afaceri rus

- Acordul a fost reziliat la data de 15 martie 2022, dar se afla încă în perioada de valabilitate întrucât expiră la sfârșitul anului, 31.12.2022.

- deține indirect mai puțin de 50% din capitalul societății " (o participație de: 27,8 %), acționar al SE, controlează în continuare societatea

Comisia de evaluare vă solicită să clarificați dacă măsurile inițiate la nivel declarativ până în acest moment pot constitui a fi măsuri concrete adaptate pentru a elimina orice presupusă formă de control a dlui., în condițiile în care acordul își produce efecte până la data de 31.12.2022, și având în vedere că și Banca Națională a Austriei prin răspunsul 39 indicat de către dvs afirmă că, nu este posibilă o evaluare a acestui impact. deține indirect mai puțin de 50% din capitalul societății " (o participație de: 27.8 %), acționar al SE, chiar dacă controlează în continuare societatea

(2.2) Totodată, având în vedere că, în susținerea celor declarate de dvs au fost atașate ca documente justificative comunicate de presă publicate pe pagina de internet a SE vă solicitam documente justificative din care să rezulte acceptul rezilierii a dl întrucât raportând-ne la aceleași canal de comunicare înțelegem că, Compania cipriotă controlată de a intentat un proces la tribunalul orașului

austriac împotriva marelui concern austriac de construcții
Motivul procesului a fost decizia de a înceta cooperarea cu acesta din cauza includerii unui om de afaceri pe lista de sancțiuni a UE.

Informații disponibile accesând:

https://www.diacaf.com/stiri/economic/compania-lui-deripaska-aintentat-un-proces-mpotriva-concernului_126407618.html și

<https://adevarul.ro/economie/compania-lui-deripaska-a-intentat-un-proces-2170068.html>.

(2.3) În același context, analizând informațiile furnizate la data de 22.08.2022 de un alt site de profil, se înțelege că structura acționariatului la este sau urmează a fi modificată, demersurile întreprinse de privind adoptarea de măsuri pentru a elimina orice presupusă formă de control și/sau punere la dispoziție de fonduri în favoarea dlui, sunt nefinalizate și totodată condiționate de posibilitatea eliminării sancțiunilor împotriva, și de alte aprobări suplimentare, riscând a fi lovite de nulitate, sens în care comisia de evaluare va solicita sa clarificați noile informații disponibile în spațiul public.

Informații disponibile accesând:

.....-Grossaktionäre einigen sich mit und Herbst Kinsey auf neuen-Syndikatsvertrag/juve.de

Acționarii majoritari au convenit asupra unui nou acord de sindicat cu si

Din cauza sancțiunilor UE împotriva coproprietarului, principalii acționari ai iau o serie de masuri suplimentare:

-, ... Holding și asigurătorul au convenit asupra unui nou acord de sindicat. Ulterior, vor depune și o oferta pentru acțiunile în free float.

..... are astfel un nou grup de acționari de bază. Anterior, în martie 2022, membrii sindicatului au reziliat vechiul acord, care includea și Compania oligarhului rus nu avea deja drepturi de vot și și-a pierdut reprezentantul în consiliul de supraveghere în mai. Pentru că într- o adunare generală extraordinară acționarii l-au demis pe managerul german Thomas Bull.

Context: Faptul că Deripaska și companiile sale afiliate sunt supuse sancțiunilor UE a dus și la dispute cu privire la adunările generale ale lui În Adunarea Generală Extraordinară din mai 2022, majoritatea acționarilor au decis excluderea reprezentantului din Consiliul de Supraveghere. Coproprietarul Reprezentantul contestă această decizie în fața tribunalului regional din De asemenea, este în curs de desfășurare o procedură împotriva hotărârilor de la adunarea generală extraordinară de la sfârșitul lunii iunie.

..... cumpără înapoi.

La oferta obligatorie participă și însuși, care a anunțat că va răscumpăra până la zece la sută din capitalul propriu; adică până la două treimi din acțiunile la care se extinde oferta. Acțiunile deținute de sunt excluse din ofertă. Acest lucru se datorează și sancțiunilor impuse ca urmare a războiului din Ucraina.

Structura acționariatului la

...../..... 29,5%,
..... 28,3%,
..... 27,8%,
..... 14,4%.

Sub rezerva condițiilor

Ceea ce este, de asemenea, neobișnuit este că acordul de sindicat și oferta obligatorie sunt supuse unor condiții ulterioare. Ambele sunt nule dacă sancțiunile împotriva se termină în perioada sau perioada de grație a ofertei. Întreaga tranzacție este, de asemenea, supusă aprobării autorităților de concurență, inclusiv a celei maghiare.»

Contestatorul arată că, în aceeași manieră neclară și vădit ignorând clarificările transmise anterior prin răspunsul din 30.08.2022, la pct. (2.1) autoritatea contractantă pare a solicita Asocierii să confirme că măsurile concret întreprinse pentru a elimina orice presupusă formă de control și/sau punere la dispoziție de fonduri în favoarea dlui, pot constitui măsuri concrete, invocând efectele Acordului de sindicat încheiat între acționarii principali ai SE.

În prealabil, consideră contestatorul că se impune a fi reținut faptul că, prin răspunsul din 30.08.2022, a detaliat și demonstrat, prin documente oficiale, măsurile concret adoptate pentru a elimina orice presupusă formă de control și/sau punere la dispoziție de fonduri în favoarea dlui În mod abuziv și tendențios, autoritatea contractantă induce ideea că măsurile menționate prin răspunsul din 30.08.2022 ar fi fost doar „inițiate la nivel declarativ”.

Astfel, nu există nicio premisă pentru a considera măsurile prezentate simple intenții sau acțiuni care nu ar fi fost implementate. Toate măsurile adoptate au fost în mod evident implementate/aplicate și își produc efectele ca atare, cel puțin până la data la care ar urma să fie eventual desființate de o autoritate/instanță competentă.

Măsurile, astfel cum au fost prezentate deja în răspunsul din 30.08.2022, au constatat în:

i. dreptul dlui de a încasa dividende a fost suspendat, iar în acest sens au fost transmise către CNAIR atât link-urile relevante către pagina oficială de internet a, cât și următoarele documente: raportul anual al SE pentru anul 2021 (pag. 25-28 din răspunsul nr. 22/178/JTCD/CPu/CPu din 30.08.2022); comunicatul de presă din data de 15.03.2022 (pag. 29-32 din răspunsul nr. 22/178/JTCD/CPu/CPu din 30.08.2022); comunicatul de presă din data de 14.04.2022 (pag. 33-36 din răspunsul nr. 22/178/JTCD/CPu/CPu din 30.08.2022); comunicatul de presă din data de 05.05.2022 al SE, prin care sunt informați investitorii (pag. 37-38 din răspunsul nr. 22/178/JTCD/CPu/CPu din 30.08.2022);

ii. în Consiliul de Supraveghere (Supervisory Board) al SE nu își mai exercită funcția niciun membru numit de către, ultimul membru fiind revocat prin Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor SE din data de 05.05.2022 pentru care a transmis documentele relevante privind rezultatul votului în Adunarea Generală a Acționarilor din data de 05.05.2022 (pag. 39-41 din răspunsul nr. 22/178/JTCD/CPu/CPu din 30.08.2022).

În ceea ce privește Acordul de sindicat încheiat între acționarii SE - Grupul, Grupul și Grupul-..... și

TRADING Ltd., autoritatea contractantă pare să ignore faptul că este reziliat și nu produce niciun efect în prezent.

Încetarea valabilității Acordului de sindicat la data de 31.12.2022 nu modifică în niciun fel suspendarea dreptului de a încasa dividende al dlui., această măsură fiind adoptată în mod distinct, dar totodată considerând inclusiv decizia de încetare a Acordului de sindicat.

Cât privește solicitarea de la pct. (2.2), apreciază contestatorul că autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare.

Astfel, un „accept al rezilierii” din partea dlui. nu ar fi putut fi niciodată obținut, având în vedere reglementarea instituției rezilierii, care presupune un act unilateral de voință exprimat de una dintre părțile contractului. Dacă ar fi existat un „accept al rezilierii” din partea dlui., părțile ar fi încheiat prin voința lor comună Acordul de sindicat.

Pe de altă parte, ...SA solicită Asocierii să clarifice conținutul unor articole de presă în care se preiau informații oficiale în mod trunchiat și într-o interpretare proprie a jurnalistului. Un astfel de demers, în opinia contestatorului, este lipsit de profesionalism și se îndepărtează în mod flagrant de la regulile privind evaluarea candidaturilor/ofertelor stabilite prin legislația achizițiilor publice.

Apreciază contestatorul că, dacă autoritatea contractantă ar fi analizat răspunsul său din data de 30.08.2022, respectiv documentele justificative depuse, inclusiv comunicatele de presă oficiale emise de SE, ar fi putut observa că unicul demers inițiat de a constatat în formularea unei acțiuni în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor din data de 05.05.2022, referitoare la revocarea dlui. Thomas Bull (membru delegat de) din calitatea de membru al Consiliului de Supraveghere al SE.

Prin urmare, în opinia contestatorului, concluziile extrase de autoritatea contractantă din articole de presă nu corespund realității, acțiunea formulată de nu vizează în niciun caz rezilierea Acordului de sindicat și nicio altă măsură adoptată de SE, în contextul sancțiunilor aplicate prin reglementările europene.

CNAIR SA, apreciază contestatorul, ar fi trebuit să aibă în vedere că SE (.....) este constituită ca societate pe acțiuni, funcționând în baza reglementărilor UE și din Austria privind piața de capital. SE este listată pe Bursa din Viena și, prin urmare, ... SE este ținută să respecte obligații specifice de asigurare a transparenței cu privire la activitatea sa și a companiilor din grupul, publicând în mod regulat și obligatoriu informări către piață și acționari, prin intermediul Bursei din Viena (Wiener Börse) și Autorității pentru Piața Financiară Austriacă (Austrian Financial Market Authority).

Aceste informări sunt esențiale pentru acționari/investitori, în adoptarea deciziilor lor, iar obligația de publicare a informațiilor privilegiate derivă din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/1055 al Comisiei din 29 iunie 2016 de stabilire a standardelor tehnice de punere în aplicare privind mijloacele tehnice pentru publicarea adecvată a informațiilor privilegiate și pentru amânarea publicării informațiilor privilegiate în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 596/2014 al Parlamentului European și al Consiliului privind abuzul de piață - regulament de directă aplicare și în legislația din România.

Orice încălcare a regulilor privind piața de capital, inclusiv a celor ce țin de obligația de a dezvălui în mod transparent informațiile privilegiate, poate atrage sancțiuni de ordin administrativ sau chiar penal.

De asemenea, autoritatea contractantă, în opinia contestatorului, ar fi trebuit să observe că, astfel cum rezultă din clarificările transmise și documentele înaintate de Asocieria odată cu răspunsul din 30.08.2022, suspendarea dreptului dlui. de a primi dividende, respectiv rezilierea Acordului de sindicat nu a făcut obiectul unor hotărâri ale Adunării Generale a Acționarilor, prin urmare nu fac nici obiectul acțiunii intentate pentru anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor din data de 05.05.2022.

Cât privește solicitarea de la pct. (2.3), contestatorul susține că a constatat aceeași manieră superficială și străină de principiile care guvernează procedurile de achiziție publică. Autoritatea contractantă pare să solicite Asocierii să clarifice (din nou) extrase din articole de presă: „comisia de evaluare va solicita să clarificați noile informații disponibile în spațiul public”.

Consideră contestatorul, nu numai că solicitarea de a clarifica informații neoficiale, care nu corespund celor oficiale, emanând de la operatorii economici implicați este abuzivă și contrară scopului unei evaluări corecte și diligente din partea comisiei de evaluare, dar, mai mult decât atât, denotă lipsa oricărei analize din partea comisiei de evaluare a clarificărilor anterior emise.

Mai mult decât atât, Asocieria este chemată să clarifice un articol de presă a cărui traducere din limba germană a fost realizată prin intermediul serviciului Google translate, ceea ce a condus la o variantă în limba română extrem de imprecisă.

Or, în mod clar și corect s-a reținut în Decizia Curții de Apel (pag. 51, paragraful al doilea și paragraful ultim) obligația autorității contractante de a solicita clarificări Asocierii în raport de împrejurările de fapt rezultate din documente publice, respectiv posibilitatea de efectua propriile verificări prin intermediul autorităților publice competente, iar nu din informații extrase din articole de presă care, deși aflate în spațiul public, la îndemâna oricărei persoane, nu pot fi prezumate că ar conține în mod automat informații oficiale, verificate, ci dimpotrivă.

Contestatorul apreciază că, dincolo de formulările neclare și trimiterile la informații neoficiale, solicitarea de clarificări (pct. 1 și 2) apare ca fiind excesivă și nejustificată, în condițiile în care, prin răspunsul nr. 22/178/JTCD/CPu/CPu din 30.08.2022 a descris, detaliat și justificat prin documente oficiale, structura de constituire, modul de funcționare a procesului decizional la nivelul fiecărei societăți relevante pentru analiză, măsurile concret întreprinse deja la nivelul grupului de companii pentru a elimina orice presupusă formă de control și/sau punere la dispoziție de fonduri în favoarea dlui, identitatea beneficiarilor reali, invocând totodată decizii emise de autoritățile din alte state europene cu privire la absența incidenței Regulamentului nr. 833 și Regulamentului nr. 269.

Relevantă în contextul dat este și Decizia CNSC nr. 1917/C9/2033 din 13.09.2022 în care, față de critica unuia dintre ofertanți împotriva ofertei, întemeiată pe pretinsa incidență a Regulamentelor Europene, s-a reținut astfel: "(...) nu sunt îndeplinite condițiile din regulamentele invocate pentru aplicarea sancțiunii respingerii ofertei asocierii

Contestatoarea a invocat dispozițiile celor două regulamente, însă nu a probat că ar fi fost puse la dispoziție direct sau indirect, către sau în beneficiul persoanelor fizice sau juridice, al entităților sau al organismelor asociate cu acestea incluse pe lista din anexa I, a

unor fonduri sau resurse economice de orice fel sau că ar fi îndeplinite condițiile de la art. 5k din regulamentul nr. 833/2014. întreaga expunere argumentativă a intervenției este în sensul demonstrării neaplicării dispozițiilor invocate în contestație.

Față de cele de mai sus, raportat la criticile din contestație și dovezile depuse în susținerea celor afirmate, Consiliul constată că nu existau motive pentru respingerea ofertei asocierii pentru cele mai sus cercetate."

Consideră contestatorul că autoritatea contractantă a ignorat atât răspunsurile sale anterioare, cât și considerentele Deciziei CNSC mai sus amintite.

II. În ceea ce privește reevaluarea Asocierii sub aspectul clarificării situației operatorului economic(din perspectiva incidenței art. 167 față de documente care reflectă inexistența vreunei interdicții), respectiv reanalizarea candidaturii Asocierii din perspectiva documentului depus pe calea intervenției, contestatorul învederează, conform celor reținute prin decizia CNSC, față de sancțiunea aplicată de Banca Mondială terțului susținător INDUSTRIAL S.A., au fost considerate relevante pentru soluționare informațiile din comunicatul acestui organism, care a anunțat la 11.01.2022 că numele companiilor au fost eliminate de pe lista de entitățile sancționate de Grupul Băncii Mondiale, fiind astfel stabilit în sarcina comisiei de evaluare obligația de a analiza aceste aspecte, în condițiile evocatelor prevederi art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, în stabilirea credibilității candidaturilor în cauză.

Conform celor stabilite cu claritate prin decizia CNSC, autoritatea contractantă a solicitat dovada emisă de către Banca Mondială cu privire la inexistența vreunei interdicții aplicabile. Această solicitare s-a realizat deja, prin solicitarea de clarificări (pct. 3 din adresa nr. 24/10064 din 24.08.2022: „Comisia de evaluare, în condițiile evocatelor prevederi art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, pentru stabilirea credibilității candidaturii depuse de Asocierea dvs, solicităm transmiterea documentului prezentat pe calea intervenției cu privire la aspectele menționate mai sus”, la care Asocierea a răspuns.

Transmițând CNAIR documentul expres solicitat, împreună cu detaliile relevante privind circumstanțele aplicării sancțiunii de către Banca Mondială, răspunsul Asocierii din 30.08.2022 a fost complet, clar și lipsit de orice echivoc. Cu toate acestea, prin pct. 3.2 al solicitării de clarificări (pct. 3), CNAIR transmite următoarele:

«3. Constatare:

Revenind la constatarea înscrisă în Decizia CNSC,

„Consiliul analizând documentele de la dosarul cauzei "[...] In ceea ce privește critica pentru nedeclararea de către SA (membru al asocieri de candidați) a sancțiunii a aplicate firmei S.A. de catre Banca Mondiala. Consiliul a luat act de faptul ca sancțiunea a fost aplicata firmei S.A. (actuala societate Industrial SA), nu societății Faptul ca Industrial SA este subsidiara a SA nu înseamnă ca faptele săvârșite de prima societate sunt imputabile firmei care o deține.

Cât privește nedeclararea de către terțul INDUSTRIAL S.A. a sancțiunii aplicate de Banca Mondială, sunt relevante pentru soluționare informațiile din comunicatul acestui organism, care a anunțat la 11.01.2022 că numele companiilor au fost eliminate de pe lista de entități sancționate de Grupul Băncii Mondiale. Cu toate acestea, în opinia contestatorului, aspectele privind stabilirea credibilității candidaturilor în cauză

trebuiau analizate de către comisia de evaluare în condițiile prevederilor ale art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016 (...).

3. Solicitare de clarificare 3:

După cum cunoașteți, prin dispozitivului deciziei CNSC, comisia de evaluare a fost pusă în posesia unei informații privind situația terțului SA (fosta INDUSTRIAL S.A.) și, plecând de la precizările din răspunsul la solicitarea de clarificare, a fost încălcat atributul comisiei de evaluare deși nu considerăm a fi o practică transparentă în ceea ce privește completarea formularului DUAЕ, care reprezintă o declarație pe propria răspundere, în vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC, reiterăm solicitarea de a prezenta documente justificative din care să rezulte motivele sancțiunii aplicate, stadiul respectivului litigiu la data depunerii candidaturilor, pentru a putea fi analizată neîncadrarea în prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016 și stabilirea credibilității candidaturii depuse la data 19.02.2021.

Apreciază contestatorul că, depășind limitele reevaluării dispuse prin decizia CNSC, autoritatea contractantă solicită prezentarea unor „documente justificative din care să rezulte motivele sancțiunii aplicate, stadiul respectivului litigiu la data depunerii candidaturilor.” Toate aceste aspecte, asupra cărora autoritatea contractantă reiterează solicitarea de clarificări, îi sunt deja cunoscute.

Autoritatea contractantă motivează necesitatea evaluării situației terțului susținător INDUSTRIAL S.A. din perspectiva neîncadrării în prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016 și, în opinia contestatorului, pare să fie, din nou, în eroare cu privire la aspectele asupra cărora solicită clarificări. Terțul susținător INDUSTRIAL S.A. nu se află în niciun caz de excludere, iar autoritatea contractantă solicită în mod abuziv clarificări, în scopul stabilirii credibilității candidaturii depuse la data de 19.02.2021. Autoritatea cunoaște faptul că, în ceea ce privește situația apărută între INDUSTRIAL S.A. și BANCA MONDIALĂ, respectiv acordul de soluționare încheiat în această privință, ceea ce nu reprezintă o circumstanță care să determine incidența vreunui caz de excludere în legătură cu întrebările din DUAЕ.

Terțul susținător în cauză nu avea nicio obligație să declare în DUAЕ că se află în vreun caz de excludere și nu există nicio obligație legală prevăzută de legislația achizițiilor publice de a se declara în DUAЕ orice situație anterioară care să fi condus la o dispută contractuală, la un litigiu sau o înțelegere de soluționare amiabilă între părți.

S-a afirmat în repetate rânduri atât în jurisprudența națională, cât și în cea supranațională că nu i se poate pretinde operatorului economic să declare în DUAЕ orice fel de situații, atâta timp cât dispune de suficiente elemente pentru a considera că nu sunt incidente cazurile de excludere. În susținerea celor de mai sus contestatorul invocă Cauza C-387/19 RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norré- Behaegel c. Vlaams Gewest.

Nu este obligatorie raportarea acordurilor încheiate cu Banca Mondială în DUAЕ, în condițiile în care acestea nu conțin sancțiunii care ar putea fi considerate abateri profesionale grave care să afecteze integritatea operatorului economic (cum este și cazul terțului susținător INDUSTRIAL S.A.).

Contestatorul precizează că a clarificat, prin răspunsul din 30.08.2022, faptul că la data de 11.09.2019, Banca Mondială și INDUSTRIAL S.A.U. au încheiat un acord de soluționare amiabilă aplicabil pentru o perioadă de 28 de luni, în baza

căruia operatorul economic s-a angajat să adopte anumite măsuri de self-cleaning în vederea îndeplinirii unor cerințe de eligibilitate pentru a participa la proiectele Băncii Mondiale.

Acordul privea un fapt izolat, care a intervenit la sfârșitul anului 2012 și începutul anului 2013, într-o sucursală din Bolivia a societății INDUSTRIAL.

Mai precizează contestatorul că, în răspunsul său din 30.08.2022, a prezentat și detalii privind auditul intern efectuat pentru a se depista eventualele nereguli și responsabilități aferente, precum și măsurile luate de grupul, iar autoritatea contractantă cunoaște deja faptul că acțiunile întreprinse de INDUSTRIAL au fost apreciate ca fiind favorabile de Banca Mondială, iar la data de 11.01.2022 aceasta a informat societatea că au fost îndeplinite condițiile stabilite în acordul menționat anterior, închizând astfel procedura.

Odată cu răspunsul contestatorul susține că a transmis și documentul primit de la Ofițerul de Respectare a Integrității al Grupului Banca Mondială în data de 11.01.2022, prin care se confirmă faptul că, urmare a implementării tuturor măsurilor de self-cleaning agreeate prin Acordul de reglementare nr. 144, societatea INDUSTRIAL S.A.U și sucursala sa din Bolivia au fost șterse de pe lista firmelor sancționate de către Grupul Băncii Mondiale, începând cu data de 11.01.2022.

Comisia de evaluare nu ar putea oricum să analizeze „neîncadrarea” în prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, ci dimpotrivă, în măsura în care ar fi incident un caz de excludere, comisia de evaluare ar fi chemată să analizeze „încadrarea” în prevederile legale menționate. O eventuală analiză a „neîncadrării” în ipoteza de la art. 171 din Legea nr. 98/2016 ar fi contrară scopului urmărit de legiuitor prin aceste dispoziții legale, posibilitatea operatorului economic de a-și demonstra credibilitatea în raport cu un eventual motiv de excludere.

Pentru toate aceste motive, în opinia contestatorului, solicitarea de clarificări (pct. 3) se impune a fi anulată, comisia de evaluare aflându-se deja în posesia tuturor elementelor relevante.

De asemenea, contestatorul consideră că este nejustificată și solicitarea de clarificări de la pct. 4, din adresa nr. 24/11218 din 16.09.2022:

«Solicitare de clarificare 4: Revenind la răspunsul la solicitarea de clarificare prin platforma SICAP în data de 15.04.2022 ([CN 1026213/00761] 2022-04-15_ Rasp sol de clarif_7.pdf.p7s), privind dosarul nr. 33788/3/2021 aflat pe rolul Tribunalului având ca obiect anularea Documentului Constatator nr. 2599/14.09.2021 și anularea Documentului Constatator nr. 2600/14.09.2021.

Conform informațiilor disponibile pe portalul instanțelor de judecată în Dosarul nr. 33578/3/2021, instanța a pronunțat Hotărârea nr. 587 din 28.03.2022 prin care a dispus respingerea cererii de suspendare a executării Documentului constatator nr. 2599/14.09.2021 și nr. 2600/14.09.2021 ca neîntemeiată. Hotărârea este supusă recursului care va fi formulat în termen de 5 zile de la data comunicării hotărârii.*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificarea de la acea data (15.04.2022) ați comunicat ca Hotărârea nu v-a fost comunicată.

În acest sens, Comisia de evaluare solicită informații privind comunicarea Hotărârii nr. 587/2022. Având în vedere că de la data emiterii hotărârii au trecut 6 luni, vă rugăm să ne comunicați informații privind inițierea demersurilor privind urgentarea emiterii Hotărârii și nu în ultimul rând informații privind recuperarea acesteia.»

Contestatorul susține că niciun considerent din Decizia CNSC nu se referă la aspectele asupra cărora autoritatea contractantă solicită această clarificare.

Nici în fața CNSC și nici în fața Curții de Apel nu s-a pus în discuție stadiul unui dosar având ca obiect documentul constatator nr. 2599/14.09.2021 și documentului Constatator nr. 2600/14.09.2021.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă, profitând de cadrul creat în scopul reevaluării dispuse prin decizia CNSC, prin comisia de evaluare solicită clarificări privind un subiect asupra căruia oricum aceasta din urmă s-ar fi putut edifica în mod independent, emitentul documentelor constatatoare menționate fiind chiar autoritatea contractantă CNAIR - DRDP Craiova (subunitate fără personalitate juridică din cadrul CNAIR).

Chiar și în ipoteza în care, prin absurd, s-ar considera că autoritatea contractantă este îndreptățită să solicite clarificări privind aspecte care nu au fost contestate și sunt în afara limitelor reevaluării dispuse, solicitarea de clarificări de la pct. (4) apare ca nejustificată și abuziv formulată.

Astfel, prin răspunsul Asocierii (nr. 22/077/JTCD/Cpu/Cpu) la solicitarea de clarificare, transmis prin platforma SICAP în data de 15.04.2022, a fost menționat că hotărârea nr. 587 din 28.03.2022, prin care s-a dispus respingerea cererii de suspendare a Documentului constatator nr. 2599/14.09.2021 și nr. 2600/14.09.2021, ca neîntemeiată în dosarul nr. 33578/3/2021, nu a fost redactată și comunicată către SRL/ AG.

Într-o manieră tendențioasă, autoritatea contractantă solicită, pe de o parte, informații privind comunicarea Hotărârii nr. 587/2022, iar, pe de altă parte, „*având în vedere că de la data emiterii hotărârii au trecut 6 luni*”, informații privind inițierea demersurilor privind urgentarea emiterii hotărârii și nu în ultimul rând informații privind recurarea acesteia.

Atât acțiunea privind anularea documentelor constatatoare, cât și acțiunea privind suspendarea acestora depind în mod necesar de soluția care va fi pronunțată în dosarul nr. 15563/3/2019, având ca obiect rezilierea contractului în legătură cu execuția căruia au fost emise documentele constatatoare, următorul termen de judecată în acest dosar fiind stabilit la data de 06.10.2022.

Inclusiv aceste aspecte sunt cunoscute de către autoritatea contractantă sau ar fi putut fi facil concluzionate, în baza celor explicate prin răspunsul Asocierii la solicitarea de clarificare transmis prin platforma SICAP în data de 15.04.2022.

CNAIR SA a ales însă o abordare extrem de superficială și contrară principiului tratamentului egal, solicitând clarificări cu privire la aspecte care nu au nicio relevanță juridică.

III. Concluzii privind nelegalitatea (în parte a) solicitării de clarificări, emisă cu depășirea limitelor reevaluării dispuse prin decizia CNSC

Limitele reevaluării au fost precis determinate prin Decizia CNSC, menținută prin Decizia Curții de Apel În ipotezele în care reevaluarea presupune solicitarea unor clarificări suplimentare “ofertanților”, acestea trebuie să respecte prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu are niciun temei faptic sau juridic pentru a reveni cu unele dintre solicitările de clarificări. Solicitățile repetate/redundante și disproportionale conduc la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică. Mai mult decât atât, nu pot fi acceptate, ca temei al unei solicitări de clarificare, articole de presă.

Acestea nu pot fi considerate elemente probatorii asupra cărora ofertantul trebuie să ofere explicații, comisia de evaluare având obligația de a se raporta exclusiv la documente și informații oficiale, cum de altfel s-a și impus prin Decizia Curții de Apel Chiar și în ipoteza absurdă în care ar fi justificată o analiză articolelor de presă, oricum acestea nu conduc la concluzia aplicabilității art. 5k din Regulamentul nr. 833, fiind doar simple alegații și păreri proprii ale jurnaliștilor, singurele dovezi concrete fiind cele contrare (documente, comunicate de presa producătoare de efecte și consecințe juridice) prezentate de Asocierea

De asemenea, în măsura în care verificarea aspectelor ce țin de incidența celor două Regulamente Europene s-a realizat exclusiv prin raportare la candidatura Asocierii, în respectarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare ar trebui ca, pe parcursul procedurii de atribuire, să aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, analiza legalității și validității solicitării de clarificări se impune a fi realizată de CNSC și prin prisma solicitării acelorași clarificări tuturor candidaților din cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 81786/04.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48890/05.10.2022, autoritatea contractantă a înaintat documentele aferente reevaluării dispuse prin hotărârea civilă nr. 1942/05.08.2022, pronunțată de Curtea de Apel, care a menținut prevederile Deciziei CNSC nr. 1463/C3/1401/14.07.2022, pe suport electronic DVD.

În considerarea calității de candidat selectat în cadrul procedurii de atribuire, ... a formulat o cerere de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /11.10.2022, prin care solicită admiterea ei în principiu și pe fond, precum și respingerea contestației promovate de SRL, ca tardivă și inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

În motivarea cererii de intervenție învederează că, în considerarea Deciziei civile nr. 1942 din data de 08.08.2022, având la bază Decizia CNSC nr. 1463/C3/1401/2022, autoritatea contractantă a procedat la clarificarea situației operatorului economic, în perfectă concordanță cu cele dispuse de către Consiliu și de către Curtea de Apel

Intervenientul prezintă modul în care CNSC a dispus, prin Decizia nr. 1463/C3/1401/2022, dar și argumentele reținute de Curtea de Apel, în judecarea plângerii formulate împotriva acestei decizii.

Explicitând decizia Consiliului, Curtea de Apel a decis, în mod definitiv, că autoritatea contractantă este obligată să clarifice situația operatorului economic Asocierea, care este obligat să pună la dispoziția autorității contractante documente din care să reiasă, în mod concret, lipsa incidenței sancțiunilor impuse prin regulamentele europene, precum și lipsa oricărui caz de excludere.

Mai precizează intervenientul că, efectuând o analiză a legalității și temeiniciei deciziei CNSC, se impune verificarea, în concret, de către autoritatea contractantă, prin solicitarea și, corespondent, punerea la dispoziție de către Asocierea, de documente justificative, asupra aplicabilității celor două regulamente europene, prin raportare la toate elementele determinate de acestea.

Autoritatea contractantă are obligația de a solicita, prin raportare la prevederile concrete ale celor două regulamente, orice și toate documentele justificative care sunt relevante pentru situațiile care reprezintă domeniul de aplicare a regulamentelor. Această

obligatie a autorității contractante, ce se va concretiza prin transmiterea către Asocieria a unei/unor solicitări de clarificare, nu poate cunoaște limitări, fiind atributul exclusiv al autorității contractante de a verifica situația operatorului economic Asocieria

Verificările nu pot fi limitate doar la structura asociativă a SRL și a beneficiarului real al SRL, această limitare forțată determinând încălcarea implicită a normelor Regulamentelor nr. 269/2014 și nr. 833/2014, cu modificările și completările ulterioare.

Intervenientul subliniază că acest contestator, în cadrul acestui demers, pare să cunoască, dar refuză însă să ofere elemente concrete și documente doveditoare, rolul și poziția ocupate de către în cadrul SE, chiar dacă în cadrul dosarului CNSC nr. 1401/C3/2022, persoana domnului îi era complet străină.

În opinia intervenientului, contestatorul încearcă să limiteze reevaluarea candidaturii sale, aspect cu privire la care s-a pronunțat deja Curtea de Apel

Prin urmare, prin intermediul prezentei contestații, Asocieria ignoră autoritatea de lucru judecat a Deciziei Curții de Apel, solicitând Consiliului să limiteze obligația autorității contractante de a clarifica situația operatorului economic, în verificarea situațiilor care reprezintă domeniul de aplicare a regulamentelor europene.

Curtea de Apel a statuat: “Prin urmare, stabilirea în prezenta fază procedurală a obligației autorității contractante de a-și limita procesul de evaluare doar la verificarea structurii asociative a SRL și a beneficiarului real al SRL ca repere în vederea evitării riscului reglementat de cele două regulamente europene, acte normative cu sens autonom, direct și integral aplicabile în dreptul intern față de prevederile naționale, ar putea determina o încălcare a normelor a căror aplicare se impune a fi verificată”.

Raportându-se la cele precizate mai sus, intervenientul consideră că se impune, cu precădere, respingerea contestației Asocierii, ca inadmisibilă, întrucât vizează elemente asupra cărora poartă autoritatea de lucru judecat a Deciziei CAB nr. 1942 din data de 08.08.2022, iar în subsidiar solicită Consiliului să constate că obligația și dreptul autorității contractante privind clarificarea situației candidaților nu pot fi limitate.

Fără a cunoaște conținutul integral al solicitării de clarificare, intervenientul notează că, în virtutea deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă este obligată să procedeze la o verificare exhaustivă a situației operatorului economic (asociați, terți susținători și subcontractanți) prin raportare la situațiile premise, prevăzute în regulamentele europene ce au stat la baza contestației precedente, finalizată prin admiterea sa și emiterea Deciziei CNSC nr. 1463/C3/1401 din data de 14 iulie 2022 și a incidenței unei situații de excludere prin raportare la sancțiunile aplicate terțului susținător.

În plus, față de argumentele vizând autoritatea de lucru judecat, cu privire la „limitele” clarificărilor, ce urmează a fi determinate inclusiv față de situațiile care reprezintă domeniul de aplicare a regulamentelor europene, intervenientul subliniază și faptul că, și în lipsa unei asemenea autorități de lucru judecat, comisia de evaluare a acționat conform legii.

Mai mult, apreciază intervenientul, solicitarea de clarificare, transmisă Asocierii la data de 19.09.2022, a fost adresată întrucât răspunsurile oferite de către acesta la prima solicitare de clarificare a autorității contractante au fost neîndestulătoare pentru a înlătura orice dubiu cu privire la aplicabilitatea sancțiunilor prevăzute de regulamentele europene.

Din secțiunile solicitării de clarificare, citate chiar de către contestator, intervenientul înțelege că „răspunsurile complete și exhaustive”, pe care contestatorul „se laudă” că le-ar fi oferit, sunt în realitate simple susțineri ale Asocierii, prin alte declarații, ale aceleiași asocieri, de această data, publicate pe site-ul oficial

Prin urmare, necesitatea transmiterii unei noi solicitări de clarificare s-a născut ca urmare a lipsei de diligență și de transparență a operatorului economic Asocierea, în virtutea unui comportament ghidat întocmai de principiul bunei-credințe al autorității contractante și având în vedere lipsa unor „documente verificabile”, astfel cum a statuat Curtea de Apel, care să facă dovada clară și neechivocă a susținerilor Asocierii

În opinia intervenientului, Asocierea nu își poate invoca propria culpă, drept motiv al răspunsurilor incomplete oferite autorității contractante la prima solicitare de clarificare.

Din această perspectivă, în opinia intervenientului, este evident că demersul autorității contractante nu este, nicidecum, abuziv și denotă chiar măsura bunei-credințe și a transparenței cu care autoritatea contractantă a ales să gestioneze evaluarea candidaturii Asocierii, din perspectiva sancțiunilor impuse la nivel european, fiind evident că, în temeiul răspunsului anterior al operatorului economic care este neconcludent.

Însă, acționând transparent și în limitele reevaluării, autoritatea contractantă a procedat la transmiterea unei alte solicitări de clarificare, oferind candidatului încă o posibilitate să răspundă complet și concret la întrebări, precum și posibilitatea de a demonstra, prin documente justificative, cele susținute referitoare la pretinsa independență decizională și financiară de acționarul SE, ...

Faptul că demersul autorității contractante nu poate fi limitat prin actul de voință al operatorului economic, precizează intervenientul, reiese atât din considerentele Decizie CAB, în virtutea căreia autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea candidaturii, precum și din considerentele Deciziei Curții de Apel nr. 380/2019 și ale Deciziei nr. 66/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin urmare, în opinia intervenientului, este evident că autoritatea contractantă are atât dreptul, cât și obligația de a verifica toate elementele necesare cu privire la verificarea în concreto a situațiilor premise prevăzute de Regulamentul nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina, precum și al Regulamentului (UE) nr. 269/2014 privind măsuri restrictive în raport cu acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei, cu modificările și completările ulterioare și Regulamentul nr. 269/2014 privind măsuri restrictive în raport cu acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei, cu modificările și completările ulterioare, sens în care, apreciază intervenientul, contestația Asocierii se impune a fi respinsă.

În concret, solicitarea de clarificare, transmisă la data de 19.09.2022, vizează situațiile care reprezintă domeniul de aplicare al Regulamentelor europene.

În pofida celor susținute de către contestatoare, autoritatea contractantă nu ignoră răspunsul Asocierii la solicitarea de Clarificare din data de 08.08.2022. Documentele și explicațiile prezentate de către candidat, cu ocazia răspunsului la această solicitare de clarificare, nu au fost formulate într-o modalitate care să permită Autorității Contractante să verifice cele impuse prin intermediul Deciziei CAB nr. 1942/2022.

Nu numai că Asocierii nu îi este permis să se prevaleze de propria-i culpă, ci acesteia nici nu îi poate fi permis să se sustragă de la controlul dispus prin decizia Curții de Apel, prin formularea, în mod neîntemeiat, a unei contestații asupra solicitării de clarificare.

Din analiza solicitării de clarificare, transmisă la data de 19.09.2022, precizează intervenientul, rezultă că Asocierea nu a înțeles să transmită autorității contractante documente din care să reiasă, în mod concret, nici independența decizională față de și și nici independența financiară, care ar putea să stea la baza verificării concrete a situațiilor reglementate de dispozițiile cuprinse în Regulamentele europene.

Solicitarea de clarificare nu reprezintă decât reiterarea prevederilor art. 5k lit. c) și solicitarea documentelor justificative în considerarea acestora. Prin raportare la cele consemnate în cadrul Regulamentului, este evident că solicitarea vizează atât persoana candidatului, cât și a terțului susținător, precum și a subcontractanților, cu alte cuvinte toate entitățile din structura SE. Informațiile pe care autoritatea contractantă încearcă să le obțină sunt cele ale neîncadrării candidatului în ipoteza prevăzută la art. 5k lit. c).

Cu privire la susținerile contestatorului, în sensul în care aceasta, prin răspunsul la solicitarea de clarificare din data de 24.08.2022, a transmis deja documentele justificative relevante privind neîncadrarea ei în situațiile descrise în art. 5k, aceasta invocând paginile 2-12 din cadrul răspunsului său, intervenientul precizează că în răspunsul respectiv nu se află și documente justificative. La paginile indicate în mod expres de către contestator, se regăsește o simplă expunere argumentativă a candidatului, fără niciun document care să susțină cele expuse, ce se prezintă sub forma unor simple afirmații. Această expunere argumentativă este identică cu cea prezentată anterior, în soluționarea dosarului nr. 5601/2/2022, iar cu privire la această expunere argumentativă Curtea de Apel a dispus că sunt necesare clarificări suplimentare și prezentarea de dovezi concrete.

Prin urmare, raportat și la faptul că nimic nu limitează dreptul și obligația autorității contractante privind solicitarea documentelor justificative, în vederea neîncadrării în situațiile premise reglementate de Regulamentul nr. 833/2014, este evident că solicitarea de clarificare transmisă la data de 19.09.2022 vizează prezentarea de documente justificative din care să rezulte neîncadrarea în prevederile art. 5k lit. c) din Regulamentul nr. 833/2014 atât pentru SRL, cât și pentru INFRASTRUCTURE&..... (subcontractant) și AG (terț susținător), cu alte cuvinte, pentru toate societățile participante sub o formă sau alta în cadrul procedurii, aflate sub umbrela SE.

Apreciază intervenientul că, prin contestație, ... a răspuns primei solicitări de clarificare vizând măsurile concret întreprinse pentru a elimina orice formă de control exercitată de și/sau punere la dispoziție de fonduri în favoarea lui, invocând Raportul anual al SE pentru anul 2021 și un punct de vedere al Băncii Naționale a Austriei. Raportul anual al SE a făcut parte din înscrisurile ce au stat la baza pronunțării Deciziei Curții de Apel nr. 1942/08.08.2022.

Cu privire la prima solicitare de clarificare a autorității contractante și răspunsul Asocierii, precum și cu privire la solicitarea de clarificare ulterioară, intervenientul arată că autoritatea contractantă a solicitat să îi fie puse la dispoziție documente din care să reiasă măsurile concret întreprinse pentru a elimina orice formă de control exercitată de și/sau punere la dispoziție de fonduri în favoarea lui, iar candidatul a înțeles să răspundă evaziv, fără a prezenta

documente justificative și invocând aspecte ce deja au fost supuse unei analize preliminare în cadrul dosarului nr. 1401/C3/2022 și, subsecvent, al dosarului nr. 5601/2/2022.

Față de răspunsul oferit de candidat la prima solicitare de clarificare și față de aspectele consemnate în Decizia Curții de Apel, apreciază intervenientul că se impun următoarele precizări:

1. în cuprinsul răspunsului se menționează că unica măsură întreprinsă de SE, aceea a denunțării Acordului de sindicat, urmează a produce efecte în viitor și condiționat de diverse evenimente și nu poate constitui dovada unei măsuri concrete;

2. chiar și Banca Națională a Austriei apreciază că nu este posibilă o evaluare a impactului acestui demers.

Este evident că retransmiterea, în cadrul reevaluării candidaturii Asocierii în limitele consemnate prin Decizia Curții de Apel, a unui raport anual al din anul 2021, în cuprinsul căruia se menționează că unica măsură întreprinsă de SE, aceea a denunțării Acordului de sindicat, urmează a produce efecte în viitor și condiționat de diverse evenimente, nu poate constitui dovada unei măsuri concrete.

Privitor la solicitarea de clarificare 2.2, intervenientul susține că aceasta vizează, în limitele reevaluării și în considerarea lipsei de concludență a documentelor furnizate de către candidat, clarificarea efectelor pe care denunțarea Acordului de Sindicat este în măsură să le producă, chiar și prin raportare la timpul viitor.

Autoritatea Contractantă a cerut candidatului să prezinte documente justificative din care să rezulte că a „acceptat rezilierea”, în sensul în care nu a urmat sau nu va mai urma demersuri judiciare de natură a lipsi de efecte măsura de denunțare a Acordului de Sindicat.

Solicitarea de clarificare nr. 2.3 – răspunsul este o altă acțiune întreprinsă de către managementul, ce are efecte diametral opuse față de efectul scontat, respectiv declarațiile publice ale, ulterior datei de 8 aprilie 2022 (data la care UE l-a inclus pe în lista restricțiilor).

În opinia intervenientului, aceste declarații întăresc faptul că denunțarea contractului de sindicat nu a fost nimic mai mult decât un act de publicitate, o încercare a societății de a se delimita, doar formal, în sens public, de legăturile pe care această companie le are cu Rusia.

Cu privire la susținerile contestatorului, referitoare la faptul că autoritatea contractantă se raportează la articole de presă, intervenientul precizează că „documentele” prezentate de către contestator, ca răspuns la solicitarea de clarificare din data de 24.08.2022, sunt tot documente de presă.

Curtea de Apel s-a pronunțat, cu autoritate de lucru judecat, asupra faptului că autoritatea contractantă poate recurge la efectuarea propriilor demersuri privind verificarea asupra incidenței sancțiunilor/limitărilor impuse prin Regulamentele europene.

În orice caz, sarcina probării, ca fiind neconcludente, cu articolele de presă și, printre altele, chiar și a propriilor comunicate de presă, îi revine Asocierii, iar această probă nu se poate realiza decât prin intermediul documentelor doveditoare.

Totodată, cu privire la susținerile contestatoarei că analiza autorității contractante ar trebui să se rezume la informațiile transmise de Asocieria, prin răspunsul la prima solicitare de clarificare, nu îi poate fi opus autorității contractante care a procedat la analiza unor informații de notorietate omise de candidat.

Solicitarea de clarificare nr. 3 - documentul la care se face referire este sancțiunea aplicată de către Banca Mondială, stabilită în luna septembrie 2019. Ofertantul avea obligația declarării în DUAE atât a sancțiunii ce îi fusese aplicată cât și a măsurilor de auto-curățare adoptate (în măsura în care ele existau).

Prin raportare la sancțiunea aplicată de către Banca Mondială, decizia CNSC nu cuprinde niciun fel de limitare cu privire la reevaluarea dispusă, fiind evident că, în analiza sa, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere toate elementele care au stat la baza aplicării acestei sancțiuni, precum și eventualele măsuri de auto-curățare.

Însă, în mod evident, măsurile de auto-curățare, respectiv oportunitatea și efectul acestora, nu pot fi analizate decât prin raportare la elementele care au condus la aplicarea deciziei de sancționare, respectiv prin raportare la tocmai elementele vizate de solicitarea de clarificare nr. 3.

Chiar dacă această reevaluare a fost dispusă prin raportare la verificarea incidenței sancțiunilor prevăzute la nivelul Regulamentelor europene și prin raportare la verificarea incidenței cazurilor de excludere reglementate de lege prin raportare la situația terțului susținător INDUSTRIAL SA (fosta SA), societate deținută în proporție de 100% de, nicio prevedere legală nu limitează autoritatea contractantă ca, în procesul de reevaluare, să procedeze la verificarea legalității candidaturii și din perspectiva altor aspecte, care vizează posibila incidență a unor motive de excludere.

În sensul celor menționate mai sus, intervenientul invocă Decizia nr. 66/2018 pronunțată de ÎCCJ.

Prin urmare, apreciază intervenientul, reiese cu evidență că, în accepțiunea legii și a dezlegărilor date de către ÎCCJ, autoritatea contractantă este în măsură să reevalueze candidatura sub orice aspect privind existența unui motiv de excludere, oricând pe durata procedurii de achiziție publică.

Intervenientul cere Consiliului să constate că solicitările de clarificare, transmise de către autoritatea contractantă la data de 19.09.2022, reprezintă demersuri firești, legale și temeinice, în vederea punerii în aplicare și a respectării obligațiilor impuse prin Decizia nr. 1942/08.08.2022 a Curții de Apel

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50757/17.10.2022, ... a transmis (prin e-mail) note scrise, în urma studiului dosarului la sediul CNSC, în data de 13.10.2022.

Prin notele scrise, intervenientul, parțial, reiterează susținerile/apărările formulate în cuprinsul cererii de intervenție.

În plus, intervenientul mai învederează că, prin raportare la modalitatea în care a fost formulată contestația de Asocierea, se observă că aceasta tratează solicitarea de clarificare a autorității contractante formulată la data de 19.09.2022 ca pe un eveniment singular, fără nicio legătură de cauzalitate cu solicitarea de clarificare din data de 24.08.2022 și, cel mai important, răspunsurile Asocierii la această solicitare de clarificare reprezintă cauza directă a solicitării de clarificare pe care Asocierea o contestă.

Prin propriile-i declarații, cuprinse în contestație, Asocierea și-a asumat faptul că va răspunde în totalitate solicitării de clarificare din data de 16.09.2022, chiar și la

elementele asupra cărora poartă prezenta contestație, termenul de răspuns fiind 23.09.2022, potrivit solicitării de clarificare.

Cu toate acestea, la data de 14.10.2022, toate elementele indică faptul că Asocieria nu a înțeles, nici până la acest moment, să răspundă solicitărilor de clarificare, fiind evident, în opinia intervenientului, evident că documentele solicitate de autoritatea contractantă fie nu pot fi puse la dispoziția ei, întrucât nu există, fie conținutul lor va invalida expunerile argumentative prezentate de către contestator.

Intervenientul concluzionează solicitând Consiliului să ia act de faptul că Decizia nr. 1942/08.08.2022 a Curții de Apel are autoritate de lucru judecat asupra modalității de verificare a aplicabilității celor două regulamente europene (din perspectiva obligațiilor autorității contractante, precum și din perspectiva modalității probatoare), precum și de faptul că autoritatea contractantă a procedat corect și legal, în observarea și respectarea Deciziei Curții de Apel, motiv pentru care se impune respingerea contestației promovate de către Asocieria

Prin adresa nr. 12603/10.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51302/19.10.2022, autoritatea contractantă a transmis (prin e-mail) punct de vedere cu privire la contestația formulată de SRL.

În apărarea sa, autoritatea contractantă învederează faptul că obiectul contestației nu poate fi decât un act al autorității contractante care produce sau poate produce efecte juridice. Or, în contextul în care, prin solicitarea de clarificare nr. 24/11218/16.09.2022 nu a fost adusă nicio modificare, nedisponând modificarea într-un fel sau altul a acesteia, contestația formulată de SRL este prematur formulată, în sensul că solicitarea de clarificare nu a fost de natură a produce vreun efect juridic.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că formularea contestației este un demers tardiv, raportat la data publicării solicitării de clarificări în SEAP (16.09.2022) și data depunerii la CNSC (28.09.2022), dar și la CNAIR SA (29.09.2022), în condițiile în care, în opinia sa, contestația putea fi formulată cel mai târziu la data de 27.09.2022.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă apreciază că CNSC nu poate fi chemat să evalueze, în locul comisiei de evaluare, documentele depuse, răspunsurile formulate, ci doar să verifice dacă solicitările de clarificări respectă cerințele legale de claritate și dacă din conținutul lor reiese în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În opinia autorității contractante, Consiliul nu poate cenzura preventiv această solicitare de clarificări, ci doar rezultatul procedurii după finalizarea evaluării, respectiv concluzia comisiei după analiza răspunsurilor la clarificări a documentelor transmise.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că CNSC nu se poate pronunța, în acest moment, pe concludența și oportunitatea solicitărilor de clarificări, deoarece acest aspect ar echivala cu o antepronunțare asupra viitoarei evaluări, înainte ca aceasta să se producă. Abia după comunicarea rezultatului procedurii, în opinia autorității contractante, se poate formula contestație pentru a se vedea în ce măsură a fost respectată decizia Consiliului, în partea sa nemodificată de decizia Curții de Apel

Pe de alta parte, dacă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, urmărește să respingă oferta contestatorului, Consiliul nu poate acționa preventiv, pentru preîntâmpinarea unui astfel de rezultat, ci trebuie să aștepte acel rezultat și motivarea lui, iar în funcție de argumentele prezentate, dacă va fi investit cu o nouă contestație, o va admite sau o va respinge, în funcție de argumentele părților din dosar. A realiza acum evaluarea documentelor depuse de contestator în urma primei solicitări de clarificări și a constata

suficiența acestora, așa cum solicită contestatorul, în opinia autorității contractante ar echivala cu preluarea sarcinii evaluării de la comisia de evaluare.

Prin urmare, Consiliul are calitatea de a analiza întrebările criticate prin prisma prevederilor legale, în plus, dacă vizează aspectele impuse prin Decizia CNSC.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că și-a respectat obligația de a pune în executare Hotărârea Civilă nr. 1942/05.08.2022 pronunțată de Curtea de Apel – Secția A VIII-A Contencios Administrativ și Fiscal, prin care a fost respinsă plângerea formulată de către SRL, împotriva Deciziei CNSC nr. 1463/C3/1401/14.07.2022.

Astfel, susține autoritatea contractantă că a anulat raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. 24/5990/30.05.2022, comunicările privind rezultatul procedurii privind rezultatul etapei I emise în data de 30.05.2022 și invitația de participare la etapa a II-a și a procedat mai departe la punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 1463/C3/1401/14.07.2022.

Autoritatea contractantă redă constatările Consiliului, reținute în conținutul deciziei și, funcție de acestea, precizează ce solicitare de clarificare, pentru fiecare constatare, în parte, a transmis comisia de evaluare SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, prin hotărârea pronunțată, Curtea de Apel nu a limitat întinderea măsurilor privind reevaluarea candidaturii SRL și nu a interzis o reevaluare atentă și completă a candidaturii acestuia.

Comisia de evaluare a luat în considerare și faptul că, la data ultimei solicitări de clarificări (15.04.2022), ... SRL a comunicat că nu îi fusese comunicată Hotărârea nr. 587/28.03.2022 prin care se dispusese respingerea cererii de suspendare a executării documentului constator nr. 2599/14.09.2021 și nr. 2600/14.09.2021, hotărârea fiind supusă recursului.

Având în vedere că, de la data emiterii hotărârii au trecut 6 luni, comisia de evaluare a considerat că este absolut obligatoriu să solicite informații privind comunicarea hotărârii și să solicite informații privind inițierea demersurilor privind urgentarea emiterii hotărârii și, nu în ultimul rând, informații privind recurarea acesteia.

Totodată, mai precizează autoritatea contractantă că decizia de reanalizare și reevaluare candidaturii SRL a fost luată din următoarele considerente: “Comisia de evaluare va lua în considerare faptul că la data ultimei solicitări de clarificări (15.04.2022) a comunicat că informațiile cu privire la stadiul procedurii penale cu numerele de dosar 29 St 33/16f, 143 BAZ 778/21k și 21 St 234/20w, prin care se comunică că la acea dată aveau loc cercetări împotriva persoanelor responsabile ale AG și AG - ca societate”. La aceeași dată a comunicat că anticipează că și în acel caz, investigația împotriva AG va înceta.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că societatea contestatoare nu se plânge de neclaritatea întrebărilor, ci de o serie de afirmații ale comisiei de evaluare pe care le consideră nelegale.

Mai precizează autoritatea contractantă că, în condițiile în care prin dispozitivul Deciziei CNSC s-a reținut necesitatea reevaluării asupra îndeplinirii cerințelor de calificare cu lămurirea tuturor aspectelor relevante esențiale, cu solicitarea de clarificări, pentru ca această evaluare să fie completă, raportat la dispozițiile legale și principiile care guvernează materia achizițiilor publice, CNSC a constatat că analiza îndeplinirii cerințelor de calificare urma a fi realizată de comisia de evaluare, ulterior solicitării de clarificări.

Astfel, în etapa reevaluării, susține autoritatea contractantă că trebuie să țină seama de întreaga motivare a Curții de Apel, și nu doar de o porțiune, de unde rezultă că dreptul de apreciere al autorității contractante, cu privire la solicitarea sau nu de clarificări nu este nelimitat. Așa cum se poate constata din conținutul deciziei CNSC, Consiliul a obligat comisia de evaluare să verifice anumite aspecte, de care comisia de evaluare a luat cunoștință abia în urma soluționării contestației. Aspectele dispuse prin dispozitivul deciziei CNSC și analiza răspunsului de solicitarea de clarificare fac corp comun cu DUAE, dispunând clarificarea acestor aspecte.

Faptul că membrii comisiei de evaluare au fost puși să evalueze o situație de care s-a aflat chiar din decizia CNSC, și anume: „(...) *Cât privește nedeclararea de către terțul INDUSTRIAL S.A. a sancțiunii aplicate de BANCA MONDIALĂ, sunt relevante pentru soluționare informațiile din comunicatul acestui organism, care a anunțat la 11.01.2022 că numele companiilor au fost eliminate de pe lista de entități sancționate de Grupul Băncii Mondiale. Cu toate acestea, aspectele trebuiau analizate de către comisia de evaluare a ofertelor, în condițiile evocatelor prevederi art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, în stabilirea credibilității candidaturilor în cauză*”.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că SRL, prin răspunsul la solicitarea de clarificare din 30.08.2022, a făcut afirmații pe care acesta le consideră exhaustive, privitoare la sancțiunea aplicată de Banca Mondială societății INGENIERIA ESPECIALIZADA OBRA CIVIL E INDUSTRIAL SA, încălcând atributul comisiei de evaluare, precum și cele dispuse prin decizia CNSC și anume: "aspectele trebuiau analizate de către comisia de evaluare a ofertelor, în condițiile evocatelor prevederi art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, în stabilirea credibilității candidaturilor în cauza (...)”.

Se subînțelege că asocierea candidată, la data depunerii candidaturii (19.02.2021), a dat în DUAE o serie de informații lipsă care trebuiau clarificate cu respectarea legii. Față de cele pe care Consiliul a reținut și obligat să fie analizate de către comisia de evaluare, rezultă că nu a existat o evaluare reală a îndeplinirii celor declarate în DUAE.

Mai precizează autoritatea contractantă că solicitarea de clarificări atacată este un document pregătit al evaluării admisibilității candidaturii contestatorului, iar acesta poate fi atacat, ca act subsecvent, odată cu rezultatul etapei I a procedurii.

Comisia de evaluare nu este ținută de rigori referitoare la antepunerea în procedura pe care o analizează, astfel că acele constatări, considerate nelegale, de către contestator nu au vreun efect în cauză, la acest moment, iar neanalizarea lor nu o lipsește pe contestatoare de calea de atac împotriva rezultatului procedurii, în situația în care oferta sa ar fi respinsă.

Prin urmare, consideră autoritatea contractantă că este necesară continuarea evaluării documentelor suport, cu respectarea legislației, a documentației de atribuire și a deciziilor anterioare pronunțate în cauză.

În același timp, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care evaluarea nu s-a finalizat.

Contestatorul, cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51881/24.10.2022, a transmis (prin e-mail) note scrise cu privire la cererea de intervenție formulată de, precum și la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă, față de lipsa unui interes legitim și actual și, pe fond, ca neîntemeiată, dar și respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește inadmisibilitatea cererii de intervenție contestatorul învederează că, prin contestație, se atacă un act emis de autoritatea contractantă care vizează exclusiv candidatura Asocierii Actul atacat nu vizează candidatura, iar o eventuală soluție de admitere a contestației Asocierii nu este de natură să prejudicieze în niciun fel, atât timp cât în cadrul acestei proceduri de atribuire, candidații selectați pentru a participa în cea de-a doua etapă a procedurii nu au depus încă oferte.

..... nu a fost încă desemnat câștigător al procedurii de atribuire, astfel încât nu are niciun interes în formularea cererii de intervenție.

Interesul de a formula o cerere de intervenție în sprijinul autorității contractante ar urma să se nască numai după o eventuală declarare a ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În opinia contestatorului, intervenientul nu ar realiza niciun folos practic în eventualitatea admiterii contestației și, prin urmare, nu are niciun interes în formularea cererii de intervenție. Acesta nu a suferit niciun prejudiciu ca o consecință a actului atacat prin contestație.

Pentru aceste motive contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă pentru lipsa unui interes legitim și actual.

Cu privire la excepțiile prematurității și a tardivității formulării contestației ridicate de către autoritatea contractantă, contestatorul învederează că demersul său de a ataca solicitarea de clarificări a fost formulat în mod întemeiat și în termenul legal.

Precizează contestatorul că prematuritatea presupune că dreptul material la acțiune nu poate fi exercitat deoarece este afectat de un termen sau de o condiție suspensivă. În ciuda susținerilor autorității contractante solicitarea de clarificare atacată prin contestație este de natură să producă efecte juridice în ceea ce privește evaluarea admisibilității candidaturii Asocierii

În altă ordine de idei, contestatorul apreciază că, pe de altă parte, contestația vizează un act al autorității contractante emis cu depășirea cadrului legal în vigoare și care aduce atingere drepturilor și intereselor sale în cadrul procedurii de atribuire, motiv pentru care solicită respingerea excepției privind prematuritatea contestației

În ceea ce privește tardivitatea contestației, contestatorul solicită Consiliului să observe că aceasta a fost transmisă în data de 26.09.2022 (conform dovezii de comunicare atașate). Data la care autoritatea contractantă și CNSC au înregistrat contestația nu are relevanță, sub aspectul comunicării în mod valabil a acesteia și solicită Consiliului respingerea excepției tardivității contestației, formularea acesteia având loc în termenul legal.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestatorul precizează, prin cererea de intervenție formulată, ... susține inadmisibilitatea contestației întemeiat pe autoritatea de lucru judecat a Deciziei Curții de Apel nr. 1942 din 08.08.2022.

În realitate, prin formularea contestației, contestatorul susține că nu a pus la îndoială autoritatea de lucru judecat a Deciziei CAB nr. 1942 din 08.08.2022, ci doar a arătat că solicitarea de clarificări nr. 24/11218/16.09.2022 a fost emisă cu depășirea limitelor reevaluării impuse prin Decizia CNSC nr. 1463/C3/1401 din data de 14.07.2022, menținută prin Decizia CAB amintită, în condițiile în care clarificarea situației din perspectiva incidenței Regulamentelor Europene, respectiv clarificarea situației terțului susținător

AG și a terțului susținător SA au fost realizate printr-un răspuns anterior (la solicitarea de clarificări nr. 24/10064 din 24.08.2022).

Așadar, se impune respingerea excepției inadmisibilității, motivat de faptul că, prin contestație, nu a criticat și nu a pus în discuție elementele tranșate prin Decizia Curții de Apel nr. 1942 din 08.08.2022, ci doar solicitările nelegale formulate de autoritatea contractantă, cu depășirea limitelor reevaluării impuse prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Pe fondul cauzei, contestatorul reiterează criticile din cuprinsul contestației.

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52437/26.10.2022, intervenientul a transmis (prin e-mail) concluzii scrise, prin raportare la notele scrise înaintate de către contestator, la data de 21 octombrie 2022.

În privința caracterului admisibil al cererii de intervenție, intervenientul completează motivele din cuprinsul cererii sale, susținând că folosul practic urmărit de către este acela al derulării procedurii de achiziție publică într-un cadru legal și concurențial, sens în care o continuare a procedurii de achiziție publică, prin acceptarea candidaturii unui operator economic căruia îi este interzisă atribuirea de noi contracte de achiziție publică și căruia îi sunt incidente cazurile de excludere reglementate de lege, nu este de natură să asigure un mediu concurențial și nici respectarea principiilor achizițiilor publice.

Tot în ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ... reiterează motivele de fapt și de drept dezvoltate, pe larg în cuprinsul cererii de intervenție.

Și în sensul caracterului inadmisibil al contestației Asocierii, intervenientul reiterează motivele dezvoltate pe larg, atât în cuprinsul cererii de intervenție dar și în cel al notelor scrise înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50757/17.10.2022.

Intervenientul concluzionează solicitând Consiliului să ia act de faptul că Decizia Curții de Apel nr. 1942/8 august 2022 are autoritate de lucru judecat asupra modalității de verificare a aplicabilității celor două regulamente europene (din perspectiva obligațiilor autorității contractante, precum și din perspectiva modalității probatoare), precum și de faptul că autoritatea contractantă a procedat corect și legal, în observarea și respectarea Deciziei Curții de Apel, motiv pentru care se impune respingerea contestației promovate de către Asocieria

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă SA a inițiat, la 18.11.2020, o licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect *PROIECTAREA ȘI EXECUȚIA AUTOSTRĂZII BRAȘOV – TÂRGU MUREȘ – CLUJ – ORADEA SECȚIUNEA 3B: MIHĂIEȘTI – SUPLACU DE BARCĂU SUBSECȚIUNEA 3B3: POARTA SALAJULUI – ZALĂU, KM 25+500 – KM 40+637, INCLUSIV TUNEL RUTIER LA PROFIL DE AUTOSTRADĂ ÎN ZONA MESEȘ ȘI SUBSECȚIUNEA 3B4: ZALĂU - NUȘFALĂU KM 40+660 (KM 40+637 3B3) - KM 66+500*, prin publicarea anunțului nr. CN1026213.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de a formula solicitarea de clarificări nr. 24/11218/16.09.2022, în vederea reevaluării candidaturii asocierii, acesta din urmă a înaintat contestația de față, cerând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul reține și că (societate care, în baza procurii speciale, conduce și coordonează activitatea candidatului S.p.A) a formulat o cerere de intervenție, solicitând admiterea acesteia în principiu și pe fond, precum și respingerea contestației promovate de SRL, ca fiind tardivă și inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea având interesul de a fi menținută în competiție candidatura asocierii din care face parte. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2, în valoare de 2.000.000 lei, emisă de BANK, în data de 28.09.2022.

În precedent, ... a contestat, în 10.06.2022, primul raport intermediar al licitației restrânse, privitor la modul de evaluare a solicitării de participare a candidatului asocierii SRL - („Asocierea”).

CNSC s-a pronunțat prin decizia nr. 1463/C3/1401 din 14.07.2022, care a rămas definitivă, prin decizia Curții de Apel, nr. 1942/05.08.2022).

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC, comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii SRL - (asocierea) în 24.08.2022 și în 16.09.2022.

Întrucât intervenientul invocă două excepții (tardivitatea și inadmisibilitatea contestației), autoritatea contractantă susține și ea tardivitatea și prematuritatea contestației, iar contestatorul consideră că cererea de intervenție este inadmisibilă, Consiliul le va analiza cu precădere.

Relativ la excepția tardivității contestației, Consiliul o va respinge ca nefondată, având în vedere că aceasta a fost formulată în 26.09.2022, împotriva solicitării de clarificare nr. 24/11218/16.09.2022, deci cu respectarea termenului de 10 zile, prevăzut de la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Conform facturilor emise de POȘTA ROMÂNĂ SA, câte un exemplar al contestației a fost transmis în termen, în 26.09.2022, atât către CNSC cât și la autoritatea contractantă. Înregistrarea contestațiilor la cele două entități, în 28.09.2022, respectiv 29.09.2022, nu constituie un “demers tardiv”, așa cum susține autoritatea contractantă. Potrivit art. 183 alin. (1) din Cod.proc.civ: “Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”.

Cât privește excepția de inadmisibilitate a contestației (intervenientul susținând că aceasta ar viza “elemente asupra cărora poartă autoritatea de lucru judecat a Deciziei CAB nr. 1942 din data de 8 august 2022”), Consiliul o va respinge ca nefondată, întrucât criticile privesc modul în care au fost formulate solicitările de clarificare, nu dreptul achizitorului de a le emite.

Faptul că adresa atacată prin contestație privește tot reevaluarea candidaturii (acțiune dispusă de CNSC, prin decizia nr. 1463/C3/1401), nu înseamnă că sunt incidente prevederile art. 430 din Cod.proc.civ, atâta timp cât considerentele deciziei CNSC, dar și ale Curții de Apel sunt diferite de motivarea contestației prezente.

Privitor la prematuritatea contestației, pe care o invocă autoritatea contractantă, aceasta susține că, prin solicitarea de clarificare nr. 24/11218/16.09.2022, nu a fost modificat și nici nu a dispus modificarea vreunui act pe care l-ar fi emis, „astfel încât să-i fie adus contestatorului vreun prejudiciu”.

Consiliul va respinge, ca nefondată, și această excepție, întrucât demersul contestatorului privește lipsa de claritate a solicitării de clarificare, precum și pretinsul ei caracter abuziv și nelegal, care sunt de natură să aducă atingere drepturilor și intereselor contestatoarei (cum susține). De altfel, chiar autoritatea contractantă arată, față de criticile din contestație, că CNSC poate “doar să verifice dacă solicitările de clarificări respectă cerințele legale de claritate și dacă din conținutul lor reiese în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”. Or, tocmai acest demers este solicitat de către contestator.

Pe de altă parte, excepția inadmisibilității cererii de intervenție (invocată de contestator) va fi respinsă, ca nefondată, întrucât susține decizia autorității contractante, de a cere clarificări asocieri Intervenientul solicită și respingerea contestației, folosul urmărit de acesta rezultă tocmai din acest capăt de cerere. În niciun caz intervenientul nu a solicitat admiterea contestației, cum motivează SRL („..... nu ar realiza niciun folos practic în eventualitatea admiterii contestației, prin urmare nu are niciun interes în formularea cererii de intervenție. nu a suferit niciun prejudiciu ca o consecință a actului atacat prin contestația; concret, ... nu este prejudiciată de faptul că Subscrisa am atacat un act vătămător evaluării candidaturii noastre, atât timp cât candidatura a fost considerată admisibilă și selectată pentru cea de-a doua etapă, iar aceste aspecte nu fac obiectul contestației”).

Scopul intervenientului este ca să participe la o procedură derulată corect, cu aplicarea unui tratament egal tuturor candidaților, prin respectarea tuturor normelor de atribuire a contractelor de achiziție publică, implicit a Regulamentelor nr. 269/2014 și 833/2014.

Trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține că litigiul din prezenta cauză privește o parte din cele 5 puncte (cu mai multe solicitări de clarificare), transmise asocierii contestatoare, prin adresa nr. 24/11218/16.09.2022. Contestatorul apreciază că unele dintre cererile comisiei de evaluare sunt „nelegale, abuzive și contrare principiilor care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică” (textele evidențiate în cuprinsul solicitărilor de clarificări, redactate mai jos, aparțin autorității contractante).

Prima critică este îndreptată împotriva solicitării de clarificare de la pct. (1.2), din adresa amintită:

«Pornind de la analiza prezentată de către dvs în ceea ce privesc procentele rezultate ca fiind deținute indirect de către în cadrul SRL, înțelegem ca calculul dvs a vizat demonstrarea neincadrării în prevederile art. 5k lit. b din Regulamentul nr. 833 "a) un resortisant rus ori o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism stabilit în Rusia; (b) o persoană juridică, o entitate sau un organism ale cărui drepturi de proprietate sunt deținute, în mod direct sau indirect, în proporție de peste 50 % de o entitate menționată la litera (a)".

În acest sens, comisia de evaluare va solicita documente justificative din care să rezulte neîncadrarea în prevederile art. 5k lit. c din Regulamentul nr. 833 (c) o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism care acționează în numele sau în conformitate cu instrucțiunile unei entități menționate la litera (a) sau (b) de la prezentul alineat, inclusiv în cazul în care reprezintă mai mult de 10 % din valoarea contractului, subcontractanții, furnizorii sau entitățile pe ale căror capacități se bazează, în sensul directivelor privind achizițiile publice. Precizăm că în cadrul ofertei a fost declarat Infrastructure & subcontractant și AG tert susținător.»

Contestatorul susține că "(...) nu rezultă în niciun fel în mod clar ori pertinent care sunt informațiile pe care aceasta urmărește a le obține. Astfel, putem doar bănuși că fie CNAIR solicită documente justificative din care să rezulte neîncadrarea SRL în prevederile art. 5k lit. (c) din Regulamentul nr. 833, fie solicită realizarea aceleiași „demonstrații” strict în privința companiei Infrastructure & (declarată subcontractant) și companiei AG (declarată tert susținător)”.

Consiliul observă că solicitarea în cauză nu permite înțelegerea, cu claritate, a persoanelor juridice pentru care membrii comisiei de evaluare au cerut lămuriri/documente justificative, în scopul analizării neîncadrării în prevederile art. 5k lit. c.

În fraza de început a solicitării se face referire la SRL, în teza a doua a ei se pune accent pe subcontractanți. Însă, la final, se introduce “precizarea” că în “ofertă” sunt declarați subcontractantul Infrastructure & și tertul susținător AG.

Cuprinsul solicitării (1.2) permite diverse interpretări, mai ales că, în 30.08.2022, asocieria contestatoare a transmis un răspuns la o solicitare similară (din 24.08.2022), privitoare la SRL.

Pentru obținerea unui răspuns complet și corect, autoritatea contractantă avea obligația formulării unei solicitări clare, respectiv cu nominalizarea persoanelor juridice/fizice pentru care este necesară transmiterea de documente justificative, așa cum dispune art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016: “Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

În consecință, Consiliul consideră întemeiată critica asocierii contestatoare, privind pct. (1.2), și va obliga autoritatea contractantă să transmită o nouă solicitare de clarificări în care să precizeze persoanele juridice/fizice pentru care este necesară furnizarea de documente justificate, pentru clarificarea neîncadrării în prevederile art. 5k lit. c din Regulamentul nr. 833.

Cea de a doua critică privește solicitarea de clarificare de la pct. (2.1), pe care contestatorul o apreciază a fi neclară:

„În condițiile în care:

- Acționarii principali ai SE sunt Grupul, precum și Grupul- și societatea “.....”, care este controlată de omul de afaceri rus

- **Acordul a fost reziliat** la data de 15 martie 2022. dar se afla încă în perioada de valabilitate întrucât **expira la sfârșitul anului, 31.12.2022**

- deține indirect mai puțin de 50 % din capitalul societății " (o participație de: 27.8 %), acționar al SE, controlează în continuare societatea

Comisia de evaluare vă solicită să clarificați dacă măsurile inițiate la nivel declarativ pana in acest moment pot constitui a fi măsuri concrete adaptate pentru a elimina orice presupusa formă de control a dlui., în condițiile în care acordul isi produce efecte pana la data de 31.12.2022, si avand in vedere ca si Banca Naționala a Austriei prin răspunsul 39 indicat de către dvs afirma ca, nu este posibilă o evaluare a acestui impact. deține indirect mai puțin de 50 % din capitalul societății " (o participație de: 27.8 %), acționar al SE, chiar dacă controlează în continuare societatea»

Sușinerile contestatorului sunt construite pe prezentarea informațiilor din documentele atașate răspunsului din 30.08.2022, precum și pe interpretarea pe care ar realiza-o comisia de evaluare privitor la acestea. Totodată, prin argumentele sale, contestatorul a formulat un răspuns față de solicitarea (2.1).

În fapt, prin această critică se cere Consiliului analiza informațiilor cuprinse în răspunsul din 30.08.2022 (cu documentele aferente), dar și aprecierea asupra suficienței lui. Or, aceste atribuții revin comisiei de evaluare, așa cum se prevede la art. 127 alin. (1) lit. b) și c) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, rolul CNSC este de examinare a actului atacat din punct de vedere al legalității și temeiniciei, nu de evaluare a candidaturii și a răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise de comisia de evaluare.

Solicitarea (2.1) relevă neclarități ale comisiei de evaluare, privitor la "presupusa formă de control a dlui.". Legea nr. 98/2016, prin art. 209, dă dreptul autorității contractante să lămurească aspecte asupra cărora aceasta nu s-a edificat [Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.]

Pe de altă parte, critica nu cuprinde nici vătămarea ce i s-ar produce asocierii candidate prin solicitarea de la pct. (2.1). Drept pentru care, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Referitor la solicitările de clarificare de la punctele (2.2) și (2.3):

«(2.2) Totodată, având în vedere că, în susținerea celor declarate de dvs au fost atașate ca documente justificative comunicate de presă publicate pe pagina de internet a SE vă solicitam documente justificative din care să rezulte acceptul rezilierii a dl , întrucât raportând-ne la aceleași canal de comunicare înțelegem că, Compania cipriotă , controlată de a intentat un proces la tribunalul orașului austriac împotriva marelui concern austriac de construcții

Motivul procesului a fost decizia de a înceta cooperarea cu acesta din cauza includerii unui om de afaceri pe lista de sancțiuni a UE.

Informații disponibile accesând:

https://www.diacaf.com/stiri/economic/compania-lui-deripaska-aintentat-un-proces-mpotriva-concernului_126407618.html și

<https://adevarul.ro/economie/compania-lui-deripaska-a-intentat-un-proces-2170068.html>»

(2.3) In același context, analizand informațiile furnizate la data de 22.08.2022 de un alt site de profil, se intelege ca structura acționariatului la este sau urmeaza a fi modificata, demersurile intreprinse de privind adoptarea de măsuri pentru a elimina orice presupusa formă de control și/sau punere la dispoziție de fonduri în favoarea dlui, sunt nefinalizate si totodata condiționate de posibilitatea eliminării sancțiunilor împotriva, si de alte aprobari suplimentare, riscând a fi lovite de nulitate, sens in care comisia de evaluare va solicita sa clarificați noile informații disponibile in spațiul public.”

Informații disponibile accesând:

https://www.diacaf.com/stiri/economic/compania-lui-deripaska-aintentat-un-proces-mpotriva-concernului_126407618.html și

<https://adevarul.ro/economie/compania-lui-deripaska-a-intentat-un-proces-2170068.html>»

Consiliul constată caracterul abuziv al celor două solicitări de clarificare (2.2 și 2.3).

Contestatorului i s-a cerut să lămurească informațiile publicate de diverse trusturi de presă, dar acestea nu se află sub controlul

Dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 instituie regula de clarificare și completare a documentelor/informațiilor din solicitarea de participare, nu din documente care nu aparțin candidatului.

Dacă achizitorul ar fi considerat necesară cunoașterea “acceptului rezilierii dl” și a acțiunilor pe care le-ar deține la, ar fi trebuit să facă referire la documentele transmise de candidat, nu la un comunicat de presă, deci la documente externe solicitării de participare.

În concluzie, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine din cuprinsul solicitării de clarificare pct. (2.2) și (2.3).

Privitor la pct. 3 al solicitării de clarificări:

«Dupa cum cunoasteti, prin dispozitivului Deciziei CNSC, comisia de evaluare a fost pusa in posesia informații privind situatia tertului SA (fosta S.A.), plecând de la precizările prin răspunsul la solicitarea de clarificare consideram ca a fost incalcat atributul comisiei de evaluare, desi nu consideram a fi o practica transparenta in ceea ce privește completarea formularului DUAЕ, care reprezintă o declarație pe propria răspundere, in vederea punerii in aplicare a Deciziei CNSC, **reiteram solicitarea de a prezenta documente justificative** din care sa rezulte motivele sancțiunii aplicate, stadiul respectivului litigiu la data depunerii candidaturilor, pentru a putea fi analizata ne/incadrarea in prevederi art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016 si stabilirea credibilității candidaturii depuse la data 19.02.2021.»

Contestatorul consideră că solicitarea de la pct. 3 depășește limitele reevaluării dispuse de CNSC, iar autoritatea contractantă ar aplica eronat prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din

Legea nr. 98/2016, susținând că, prin documentele pe care asocierea sa le-a prezentat în 30.08.2022, a demonstrat credibilitatea terțului susținător.

Consiliul nu poate valida argumentele contestatorului, întrucât autoritatea contractantă, prin cererea din 16.09.2022, urmărește să clarifice situația terțului SA, în sensul dispus de CNSC, prin decizia anterioară:

«Cât privește nedeclararea de către terțul INDUSTRIAL S.A a sancțiunii aplicate de BANCA MONDIALĂ (față de care intervenientul a formulat apărări), Consiliul consideră relevante pentru soluționare informațiile din comunicatul acestui organism (prezentat de intervenient), care a anunțat, la 11.01.2022 că *numele companiilor au fost eliminate de pe lista de entități sancționate de Grupul Băncii Mondiale*. Așadar, abaterile profesionale de care a fost acuzată S.A par a fi fost remediate.

Cu toate acestea, aspectele trebuiau analizate de către comisia de evaluare a ofertelor, în condițiile evocatelor prevederi art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, în stabilirea credibilității candidaturilor în cauză.

Nu este relevant faptul că BANCA MONDIALĂ nu are calitatea unei instanțe sau a unui organism/autorități administrative, relevantă fiind existența mijlocului adecvat de probă al abaterii profesionale emis de bancă, așa cum se arată la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea achizițiilor publice [*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: (...) 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.*]

Astfel, Consiliul va admite critica privind evaluarea incompletă a situației terțului INDUSTRIAL S.A, privitor la sancțiunea aplicată de Banca Mondială, și va obliga autoritatea contractantă să reanalizeze candidatura asocierii SRL—.....SA din perspectiva noului document prezentat pe calea intervenției.»

În esență, contestatorul cere Consiliului să analizeze răspunsul pe care candidatul l-a transmis în 30.08.2022 și să determine concludența acestuia, respectiv “credibilitatea” terțului. Însă, un astfel de demers poate fi îndeplinit doar de comisia de evaluare și după clarificarea tuturor aspectelor asupra cărora nu este lămurită.

În consecință, cererea de eliminare a pct. 3 din solicitarea de clarificări, se dovedește a fi neîntemeiată.

Relativ la cererea de clarificare de la pct. 4

«(...) Conform informațiilor disponibile pe portalul instanțelor de judecată în Dosarul nr. 33578/3/2021*, instanța a pronunțat Hotărârea nr. 587 din 28.03.2022 prin care a dispus **respingerea cererii de suspendare a executării Documentului constatat nr. 2599/14.09.2021 și nr. 2600/14.09.2021** ca neîntemeiată. Hotărârea este supusă recursului care va fi formulat în termen de 5 zile de la data comunicării hotărârii.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare de la acea data (15.04.2022) ati comunicat ca **Hotărârea nu v-a fost comunicata.**

În acest sens. Comisia de evaluare solicita informații privind comunicarea Hotărârii 587/2022. Având în vedere că de la data emiterii hotărârii au trecut 6 luni, va rugăm să ne

comunicați informații privind inițierea demersurilor privind urgentarea emiterii Hotărârii și nu în ultimul rând informații privind recurarea acesteia»

Consiliul apreciază că modul prin care se solicită clarificarea problemei în cauză este abuziv, întrucât presupusul demers nu are legătură cu procedura de atribuire curentă, comisia de evaluare solicitând informații care nu ar putea fi furnizate de către candidat, nedepinzând de acesta. Candidatul nu poate interveni în activitatea instanței de judecată, în vederea accelerării redactării deciziei de interes.

Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă ar fi fost interesată de stadiul hotărârii instanței, ar fi trebuit să adreseze această întrebare propriului departament juridic, întrucât CNAIR - PRIN DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI CRAIOVA are calitatea de pârât în litigiul arătat mai sus.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula, în parte, adresa de solicitare clarificări nr. 24/11218 din 16.09.2022, referitor la întrebările/solicitările de la pct. (1.2) (2.2), (2.3) și pct. (4). Totodată, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să refacă adresa de solicitări nr. 24/11218/16.09.2022, astfel:

- să reformuleze întrebarea/solicitarea de la pct. (1.2), conform motivării de mai sus;
- să elimine întrebările/solicitările actuale de la pct. (2.2), (2.3) și pct. (4).

Cât privește capătul de cerere din contestație, referitor la obligarea autorității contractante să reevalueze candidatura Asocierii, cu consecința constatării caracterului admisibil al candidaturii Asocierii, Consiliul îl va respinge, ca nefondat (în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016), întrucât evaluarea candidaturii în cauză nu s-a finalizat.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de, față de contestația de SRL. De asemenea, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va respinge cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, nefiind depuse documente în dovedirea efectuării lor.

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

Încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată de

Respinge excepțiile invocate de contestatorul SRL, intervenientul și autoritatea contractantă SA.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA și anulează, în parte, adresa de solicitare clarificări nr. 24/11218 din 16.09.2022, referitor la întrebările/solicitările de la pct. (1.2), (2.2), (2.3) și pct. (4). Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să refacă adresa de solicitări nr. 24/11218/16.09.2022, astfel:

- să reformuleze întrebarea/solicitarea de la pct. (1.2), conform motivării de mai sus;
- să elimine întrebările/solicitările actuale de la pct. (2.2), (2.3) și pct. (4).

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante să reevalueze și să accepte candidatura Asocierii

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de,
față de contestația de SRL, precum și cererea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 38 pagini.