

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. 1463/C3/1401

Data: 14.07.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29355/10.06.2022, înaintată de, cu sediul în, nr. înregistrare, reprezentată convențional de SCA "..... ȘI ASOCIAȚII", 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, 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 – ZALAU, 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, contestație formulată împotriva raportului intermediar al etapei privind selecția candidaților, prin care s-a solicitat anularea parțială a raportului intermediar al etapei privind selecția candidaților, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în materie, constatarea inadmisibilității candidaturii Asocierii SRL – SA – în virtutea prevederilor Regulamentului (UE) nr. 269/2014 al Consiliului, constatarea incidenței cazurilor de excludere în privința Asocierii SRL – SA cu consecința excluderii acesteia ca, inadmisibilă și inadecvată.

..... SRL a formulat o cerere de intervenție, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31933/27.06.2022, cu sediul în, ..., ..., ..., ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul reprezentantului convențional situat în, str. Doctor Dimitrie Drăghiescu nr. 11, ..., înmatriculată în registrul comerțului cu

nr., CUI, reprezentată legal de Sorin Seteanu și Alina Stoicescu, în calitate de administratori și convențional de avocat, prin care solicită admiterea acesteia, cu consecința respingerii contestației, în principal, ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca fiind netemeinică.

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. 29355/10.06.2022, ... atacă raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților aferent procedurii de achiziție publică, emis de autoritatea contractantă SA și apreciază candidatura asocierii SRL – SA ca fiind inadmisibilă și inadecvată, aflându-se sub incidența cazurilor de excludere, raportat la prevederile Regulamentului (UE) nr. 269/2014.

..... critică candidatura asocierii SRL-.....SA pentru inadmisibilitate, prin raportare la obligativitatea statelor membre ale Uniunii Europene de a aplica Regulamentele și politicile UE.

1) *Identificarea contextului socio-economic actual*

În contextul derulării unei proceduri de achiziție publică, finanțată din fonduri europene nerambursabile, este eminent necesar ca autoritatea contractantă să aibă în vedere politicile și strategiile Comisiei Europene, ce trebuie să își găsească corespondența în politicile, strategiile și măsurile adoptate sau ce urmează a fi adoptate de fiecare stat membru, prin strictă raportare la faptul că orice autoritate contractantă din România este obligată să acționeze în limitele și cadrul impus prin intermediul strategiei și politicilor Comisiei Europene.

Printre strategiile adoptate de către Comisia Europeană se numără și strategia UE privind Rusia, prin combaterea acțiunilor Rusiei și aplicarea de sancțiuni punitive împotriva celor din interiorul și din apropierea Kremlinului.

Această strategie a fost adoptată la nivel de reglementare legală prin intermediul Regulamentului (UE) 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.

Consiliul European a convenit asupra unor măsuri restrictive suplimentare, care vor impune Rusiei consecințe grave și masive pentru acțiunile sale, în strânsă coordonare cu partenerii și aliații Uniunii.

În concluziile sale din 24 martie 2022, Consiliul European a declarat că războiul de agresiune al Rusiei împotriva Ucrainei încalcă grav dreptul internațional și provoacă pierderi de vieți omenești și rănirea civililor la o scară enormă, iar Uniunea rămâne în continuare pregătită să elimine lacunele și să vizeze eludările efective și potențiale ale măsurilor restrictive deja adoptate, precum și să acționeze rapid cu noi sancțiuni substanțiale coordonate împotriva Rusiei și a Belarusului, menite să obstrucționeze în mod eficace capacitatea Rusiei de a continua agresiunea.

Având în vedere gravitatea situației, Consiliul consideră că este oportun să li se aplice măsuri restrictive oamenilor de afaceri importanți implicați în sectoare economice care furnizează o sursă substanțială de venituri, precum și persoanelor care oferă sprijin guvernului Federației Ruse sau obțin beneficii din partea acestuia și persoanelor fizice asociate persoanelor menționate, inclusiv membrilor de familie care beneficiază în mod nejustificat de pe urma lor.

În plus, Consiliul consideră că ar trebui, de asemenea, să li se aplice măsuri restrictive societăților care oferă sprijin material sau financiar guvernului Federației Ruse sau obțin beneficii din partea acestuia și care oferă sprijin material sau financiar pentru acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei.

Prin urmare, în cuprinsul Regulamentelor apar, în mod expres, drept sancțiuni aplicate Rusiei și companiilor de origine rusă, următoarele: interzicerea acordării de finanțare publică sau de asistență financiară publică pentru comerțul cu Rusia sau pentru realizarea de investiții în Rusia, acordarea sau participarea la orice acord de acordare a oricărui nou împrumut sau credit ori furnizarea în alt mod de finanțare, inclusiv capital propriu, oricărei persoane juridice, oricărei entități sau oricărui organism care este înregistrat(ă) sau constituit(ă) în temeiul dreptului Rusiei sau al oricărei alte țări terțe și care își desfășoară activitatea în sectorul energetic în Rusia sau în scopul documentat al finanțării unei astfel de persoane juridice, a unei astfel de entități sau a unui astfel de organism, interzicerea angajării directe sau indirecte în orice tranzacție cu o persoană juridică, o entitate sau un organism care acționează în numele sau în conformitate cu instrucțiunile unei entități menționate controlate sau deținute de stat în proporție de peste 50 % ori în care Rusia, guvernul său ori Banca Centrală a Rusiei are dreptul de a participa la profituri sau cu care Rusia, guvernul său ori Banca Centrală a Rusiei are alte relații economice substanțiale.

În cuprinsul Anexei I - Lista persoanelor fizice și juridice, a entităților și a organismelor menționate la articolul 2 la Regulamentul (UE) nr. 269/2014 al Consiliului din 17 martie 2014 privind măsuri restrictive în

raport cu acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei, în legătură cu care Statele Membre ale UE au obligația de a interzice punerea la dispoziție, direct sau indirect, a oricăror fonduri sau resurse economice (conform art. 2 din Regulament), se regăsește și și contribuția sa efectivă în cadrul Asocierii SRL.

2) *Obligațiile României și, implicit, ale autorităților române, în calitate de stat membru al Uniunii Europene*

Potrivit art. 148 din Constituția României: (2) *Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.*

Apreciază contestatorul, ..., în calitate de autoritate contractantă, funcționează sub autoritatea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, impunându-se, cu precădere, ca aceasta să aibă în vedere politicile și strategiile Comisiei Europene.

Mai mult, orice autoritate contractantă din România, în opinia contestatorului, este obligată să acționeze în limitele și cadrul impus prin intermediul strategiei și politicilor Comisiei Europene.

Pe de altă parte, potrivit declarațiilor oficiale ale reprezentanților guvernamentali ai României, țara noastră s-a angajat în înlăturarea firmelor rusești din piața românească, punându-se accent pe eliminarea lor din cadrul contractelor derulate cu statul român și al sistemului de achiziții publice.

Participarea operatorilor din statele terțe extra comunitare la procedurile de achiziții publice, în special în domeniul transporturilor, precum și în alte domenii strategice, cu impact asupra dezvoltării economice și sociale durabile a țării, poate periclita decisiv marile investiții publice din România.

Astfel, Guvernul României a adoptat OUG nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice, prin intermediul căreia legiuitorul a consacrat dreptul operatorilor economici de a participa la procedurile de achiziție publică numai dacă aceștia fac parte din Uniunea Europeană sau între țara de rezidență a operatorului economic și Uniunea Europeană există un acord privind achizițiile publice.

Prin urmare, contestatorul apreciază că s-ar fi impus ca autoritatea contractantă să procedeze la respingerea candidaturii Asocierii, în considerarea prevederilor Regulamentului (UE) nr. 269/2014 al Consiliului din 17 martie 2014 privind măsuri restrictive în raport cu acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei, precum și în considerarea Anexei I a acestuia.

Astfel, potrivit art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), Regulamentele se aplică direct în toate statele membre încă de la intrarea lor în vigoare, fără a fi necesar un act de transpunere la nivel național.

Prin urmare, autoritățile naționale competente sunt obligate să aplice direct dispozițiile Regulamentului (UE) nr. 269/2014 al Consiliului privind măsuri restrictive în raport cu acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei, cu toate completările și modificările ulterioare în România de la momentul intrării lor în vigoare.

3) Situația juridică a companiei SRL

a) Structura societară a SRL este următoarea, potrivit informațiilor oficiale: SRL este deținută de(99.81%) și(0.19%).

Acționarul majoritar al(99.81%) este SE.

Acționarul majoritar al (0.19%) este SE.

La această dată, ... SE (listată în baza de date Catalyst, gestionată de Moody Analytics) deține 100% din SRL.

Prin urmare, devine importantă și prezintă relevanță structura societară a SE, cu privire la care se poate statua că este beneficiarul real al SRL.

Printre acționarii SE, se numără și compania INTERNATIONAL COMPANY JOINT STOCK COMPANY TRADING LIMITED („.....”) din Rusia, companie care deține 27.8% din acțiunile SE.

Legăturile juridice dintre SE și INTERNATIONAL COMPANY JOINT STOCK COMPANY TRADING LIMITED („.....”), companie deținută de către, sunt deja bine-cunoscute și, totodată, aceste aspecte au fost recunoscute în mod public de către managementul SRL.

b) Controlul real exercitat de în cadrul SRL

Contestatorul precizează că nu este singura companie sub control rusesc ce deține acțiuni ale SE, așa cum reiese din cadrul Rapoartelor publicate în anii anteriori de către compania, unde figurează și alte companii ale lui ce dețin acțiuni în cadrul

Astfel, controlul exercitat de către în cadrul SE este mult mai mare decât situația prezentată publicității.

În acest sens, face referire la rapoartele publice ale companiei SE din anul 2019, potrivit căroră deține proprietatea și controlul asupra, o altă companie cu acțiuni la, prin intermediul unui mandatar.

Mandatarul Bradmion Holdings Ltd. a înlocuit C&P TRUSTEES LIMITED și C&P CORPORATE SERVICES LIMITED *în calitate de administratori pentru*

..... deține o participație mai mare în cadrul SE și, implicit, al SRL decât cea de 13,9% (ce îi revine din procentul de 27.8% deținut de, în mod direct, din acțiunile SE).

Pe de altă parte, controlul exercitat de către trebuie analizat și din perspectiva acțiunilor tranzacționate pe piață cu drept de vot, ce reprezintă un procent de 79,80% din totalul acțiunilor, astfel cum reiese chiar din Rapoartele referite anterior.

Exercitarea controlului asupra de către prin intermediul, al companiei și posibil al altor companii deținute de către acesta, nu se va raporta la procentele indicate în cuprinsul Rapoartelor financiare, ci se va calcula prin raportare la procentul de 79,80% al acțiunilor cu drept de vot tranzacționate.

Astfel, în mod efectiv, controlul exercitat de oligarhul rus, inclus pe lista sancțiunilor UE, este de peste 25%.

Mai mult, prin raportare la procentul de acționariat deținut numai de către în SE (ca urmare a datelor publice), procent mai mic de 50%, astfel cum se arată chiar prin declarațiile oficiale ale managementului, chiar dacă nu este considerat acționariat majoritar, este, potrivit legii române, acționariat semnificativ.

Relevant, în acest sens, este art. 60 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ce prevede faptul că *prin acționar sau asociat semnificativ se înțelege persoana care exercită drepturi aferente unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social sau îi conferă deținătorului cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală.*

Prin urmare, ... este un acționar semnificativ al, exercitând un control semnificativ asupra companiei

În considerarea prevederilor Regulamentului (UE) nr. 269/2014 al Consiliului din 17 martie 2014 privind măsuri restrictive în raport cu

acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei.

În aprecierea contestatorului, autoritatea contractantă era obligată să respingă candidatura operatorului economic asocierea SRL, în aplicarea art. 2, alin (2) al Regulamentului, ce impune: (2) Se interzice punerea la dispoziție, direct sau indirect, a oricăror fonduri sau resurse economice către sau în beneficiul persoanelor fizice sau juridice, al entităților sau organismelor sau al persoanelor fizice sau juridice, al entităților sau organismelor asociate acestora, care figurează în lista din anexa I.

În motivare, contestatorul prezintă și detaliază acțiunile întreprinse de către managementul SRL, prin intermediul cărora compania a recunoscut controlul exercitat de către

(1) Cu privire la sancțiunile aplicate operatorului economic, contestatorul consideră a fi incidente cazurilor de excludere a terțului susținător AG.

Asocierea SRL - participă la procedura de achiziție publică alături de terțul AG, care a acordat susținere, atât în ceea ce privește proiectarea cât și execuția lucrărilor.

Terțul susținător este definit ca *persoana juridică ce susține ofertantul în vederea îndeplinirii contractului, cu scopul de a demonstra capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic, potrivit art. 182 din Legea nr. 98/2016.*

Cu alte cuvinte, apreciază contestatorul, terțul susținător este cel ce asigură operatorului economic îndeplinirea capacității tehnice și/sau profesionale, verificată prin îndeplinirea cerințelor de atribuire. În lipsa terțului susținător, operatorul economic nu ar mai putea fi în măsură să îndeplinească cerințele de atribuire și, pe cale de consecință, nu i-ar putea fi atribuit contractul.

Terțul susținător este obligat să îndeplinească toate rigorile impuse de către legislația achizițiilor publice, inclusiv completarea formularului DUAЕ, precum și să demonstreze neîncadrarea în unul dintre motivele de excludere prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice.

(a) AG se încadrează în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât a fost sancționat definitiv de autoritățile austriece pentru participarea la un cartel, în vederea trucării licitațiilor publice în domeniul construcțiilor în Austria pe o perioadă de 15 ani.

Autoritatea Federală Austriacă pentru Concurență Bundeswettbewerbsbehörde (BWB), în data de 14 iulie 2021, a amendat AG cu peste 45 milioane de euro, pentru înțelegeri anticoncurențiale. BWB a arătat că două companii aparținând grupului, respectiv AG și F. Lang u. K. M.B.H. & Co., fac parte dintr-un cartel anticoncurențial, acuzațiile vizând fixarea ilegală de prețuri, împărțirea

pieței și schimb de informații cu concurenții în legătură cu licitații organizate de firme private și de autorități publice în sectorul construcțiilor din Austria în perioada iulie 2002 - octombrie 2017.

Decizia BWB a fost menținută de către Curtea Cartelurilor din Viena, decizia de sancționare devenind definitivă la data de 21.10.2021.

Participarea AG la un cartel constituit în vederea trucării licitațiilor publice de infrastructură reprezintă o abatere profesională gravă în sensul Legii nr 98/2016.

În conformitate cu prevederile legale, pentru incidența motivului de excludere, trebuie îndeplinite două condiții obligatorii:

a) operatorul economic să fi săvârșit o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, și

b) abaterea disciplinară să poată fi dovedită printr-o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale.

Prima condiție este confirmată și de Decizia nr. 738/2018 a Curții Constituționale a României, referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ce a statuat privind abaterea profesională gravă următoarele: (...) *abatere profesională gravă reprezintă orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă* Curtea reține că, indiferent de înțelesul dat de lege, abaterea profesională gravă trebuie stabilită în mod definitiv de o instanță de judecată sau de o autoritate administrativă competentă în domeniul respectiv.

Și a doua condiție este îndeplinită, întrucât abaterea profesională gravă săvârșită de a fost confirmată în mod oficial de Autoritatea Federală Austriacă pentru Concurență (AFCA), care a emis decizia de sancționare, și menținută de Curtea Cartelurilor din Viena, devenind astfel definitivă.

Astfel cum rezultă din comunicatul oficial al autorității austriece pentru concurență, activitățile continue privind trucarea licitațiilor s-au derulat pe o perioadă de nu mai puțin de 15 ani (iulie 2002 - octombrie 2017).

Mai mult decât atât, precizează contestatorul, aceste practici ilegale continue au fost oprite nu din propria inițiativă a operatorilor economici implicați ci ca urmare a demarării investigațiilor de către AFCA, în primăvara anului 2017.

Luând în considerare această continuare a activităților, inclusiv după declanșarea investigațiilor (perioada pentru care a fost sancționat întinzându-se până în octombrie 2017, la peste 6 luni de când fusese demarată investigația împotriva sa), transpare inclusiv atitudinea lipsită

de sinceritate a acestui operator în cadrul anchetei desfășurate în Austria, în cadrul căreia AG pare (specifică contestatorul) să fi cooperat cu scopul exclusiv de a obține o amendă redusă și neavând nicio intenție să își asume faptele și comportamentul sancționabil și să se redrezeze pentru a putea aduce garanții suficiente privind reabilitarea, în cadrul altor proceduri.

Dincolo de ancheta administrativă privind activitățile de tip cartel, soluționată definitiv prin aplicarea în anul 2021 a unei amenzi record, informațiile existente în spațiul public, la nivelul anului 2019, au făcut referire și la anchete penale derulate în legătură cu înțelegerile anti-concurențiale, ..., alături de alte companii de profil din Austria fiind investigate.

În plus față de aceasta, în conformitate cu informațiile existente în spațiul public, și autoritățile letone din domeniul protecției mediului concurențial au anunțat, în septembrie 2021, demararea unei investigații ce privește posibile practici anticoncurențiale ale mai multor companii ce acționează în domeniul construcțiilor pe teritoriul Letoniei, printre care se află și

Astfel, comportamentul recidivist al acestui operator economic rezultă, cu puterea evidenței, având în vedere faptul că, deși fusese începută ancheta și AG era actorul principal în cadrul acesteia, totuși, acesta pare să își fi continuat practicile contrare legislației aplicabile, ceea ce a dus la demararea de investigații cu privire la o altă subsidiară a sa dintr-o altă țară membră a Uniunii Europene.

În opinia contestatorului, aceste aspecte sunt motiv real de îngrijorare, în ceea ce privește fiabilitatea ofertantului, referitor la îndeplinirea criteriilor de selecție și în special referitor la executarea contractului, având în vedere faptul că AG este terț susținător atât în ceea ce privește activitatea de proiectare cât și cea de execuție și că o mare parte din experiența și calificarea necesare pentru realizarea unui proiect de o asemenea anvergură nu aparține "ofertanților" din cadrul asocierii „ofertante”, ci aparține acestui terț.

În plus, față de toate aceste aspecte, consideră contestatorul relevant faptul că AG și SRL fac parte din aceeași entitate economică care participă la procedura de achiziție publică (din informațiile publice disponibile, ... AG și SRL fac parte din același grup de societăți - SE).

Mai mult decât atât, ... SE deține controlul complet atât al SRL, cât și al AG, astfel încât ar fi absurdă premisa conform căreia SE nu ar avea cunoștință de abaterile profesionale grave săvârșite de către AG.

De asemenea, având în vedere apartenența ambelor societăți, ofertant și terț, la același grup de firme, devine evident că inclusiv ofertantul SRL avea cunoștință de ancheta în curs împotriva AG și de faptul că această companie și-a recunoscut

acțiunile sancționabile și, totuși, a participat la procedură având ca terț susținător această entitate, fără a aduce la cunoștința autorității contractante aceste aspecte.

(b) AG se încadrează în cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a prezentat autorității contractante informații cu privire la abaterea profesională gravă de care se face vinovat.

Având în vedere existența investigației de amploare derulată în ultimii ani în Austria, în cadrul căreia a recunoscut săvârșirea faptelor, "cooperând" cu autoritățile austriece cu mult înainte ca sancțiunea să rămână definitivă, era obligatorie, potrivit legii, aducerea la cunoștința autorității contractante, prin orice mijloace, a abaterii/lor profesionale grave, în vederea corectei aprecieri a acestui operator economic și pentru a se respecta principiile achizițiilor publice, în special principiul transparenței și principiul tratamentului egal.

..... AG a fost sancționat definitiv de către Curtea Cartelurilor cu o amendă în valoare de 45 de milioane de Euro, acest operator economic fiind indicat terț susținător al Asocierii, astfel încât acesta era obligată să informeze autoritatea contractantă despre incidența motivului de excludere cel mai târziu din momentul luării la cunoștință de rămânerea definitivă a acestei sancțiuni.

Dincolo de obligația reglementată de art. 167 din Legea 98/2016, de a prezenta informații autorității cu privire la incidența motivului de excludere, chiar autoritatea contractantă a indicat, în mod expres, în cuprinsul formularului de candidatură obligația ofertanților de a notifica imediat autoritatea dacă se modifică oricare dintre informațiile ce fuseseră anterior furnizate.

Chiar dacă sancțiunea privind terțul AG a devenit definitivă în octombrie 2021, prin decizia Curții Cartelurilor, aceasta entitate era perfect conștientă de existența acestui motiv de excludere. Acesta era real și perfect determinabil, iar prefigurarea aplicării sancțiunii certă (..... a recunoscut faptele și a cooperat cu autoritățile austriece), singurul aspect rămas de finalizat fiind formalizarea acestei sancțiuni.

Apreciază contestatorul că relevanță în acest sens au și mențiunile făcute chiar de către, pe siteul său oficial, pe data de 14 iulie 2021, în cadrul comunicatului transmis în legătură cu aplicarea acestei amenzi de către AFCA: Companiile din grup AG și F. LANG U. K. M.B.H. & CO. KG au emis o recunoaștere ca parte a unui acord în cadrul procedurilor antitrust aflate pe rolul lor.

Ulterior, Autoritatea Federală pentru Concurență (BWB) a depus o cerere la Tribunalul Cartelului pentru o amendă împotriva celor două companii, în valoare de 45,37 milioane Euro.

O amendă împotriva entităților, în quantumul solicitat, nu ar necesita o ajustare a orientărilor privind câștigurile grupului SE,

deoarece prevederile corespunzătoare pentru procedurile antitrust au fost făcute în situațiile financiare consolidate din 2020.

Din cuprinsul acestui comunicat oficial rezultă două aspecte: recunoașterea faptelor de către cele 2 companii din grupul a avut loc anterior datei definitivării amenzii; participarea la un cartel care a vizat trucarea licitațiilor.

Mult anterior momentului aplicării efective a sancțiunii, fuseseră constituite deja așa-numitele provizioane, în situațiile financiare pentru anul 2020, pentru aceste proceduri antitrust.

Din acest punct de vedere, prin terțul său susținător, candidatul se află în cazul de excludere reglementat de art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece a omis cu intenție să aducă la cunoștința autorității contractante această abatere profesională gravă, inclusiv până la momentul emiterii raportului intermediar de închidere a primei etape a procedurii.

Potrivit Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic: *Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DUAЕ sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative.*

Precizează contestatorul că au relevanță în acest sens și mențiunile făcute chiar de către, pe siteul său oficial, pe data de 14 iulie 2021, în cadrul comunicatului transmis în legătură aplicarea acestei amenzi de către AFCA.

În susținerea celor prezentate mai sus, contestatorul invocă și Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice.

Consideră contestatorul că, prin neaducerea la cunoștința autorității contractante a acestei abateri profesionale grave, operatorul economic demonstrează că nu s-a disociat complet și efectiv de acest comportament și nu poate aduce garanții care vor proteja integritatea și transparența de care trebuie să beneficieze o astfel de procedură de achiziții.

În plus, raportat la perioada îndelungată pe parcursul căreia AG a desfășurat aceste practici anticoncurențiale, precum și a sancțiunii considerabile aplicate, consideră contestatorul că operatorul economic nu îndeplinește condițiile prevăzute de legislația achizițiilor publice și de jurisprudența europeană pentru a demonstra că a întreprins demersuri suficiente și eficiente pentru a evita o excludere din cadrul procedurii.

Astfel, pentru a evita o excludere din procedură operatorul trebuie să întreprindă și să finalizeze demersuri efective și eficiente, inclusiv la nivel de top-management al entității economice.

De altfel, operatorul economic AG era pe deplin conștient atât de obligația de informare a autorității contractante, cât și de necesitatea adoptării unui anume tip de măsuri, în situația intervenirii unui astfel de motiv de excludere, având în vedere comportamentul său în cadrul unor proceduri anterioare, în care a considerat că este necesar să notifice entitatea contractantă de comiterea de abateri profesionale grave de către alți participanți la procedura respectivă.

În plus față de respectiva notificare, sunt relevante și susținerile acestui operator economic în fața instanțelor de judecată, în ceea ce privește încălcarea obligației de sinceritate, prin nedeclararea abaterii profesionale grave, încadrarea unei sancțiuni aproape identice cu a sa în cadrul motivului de excludere și a insuficienței oricăror posibile măsuri de remediere întreprinse de acel operator, câtă vreme abaterea gravă nu fusese devoalată entității contractante.

Același operator a criticat și calificat a fi insuficiente și ineficiente măsurile de auto-curățare declarate de competitorul său (în condițiile în care acel operator procedase, inclusiv, la înlocuirea personalului din funcții de conducere).

Necesitatea adoptării unor măsuri concrete și efective de remediere a fost consacrată și în jurisprudența europeană (Hotărârea CJUE, în Cauza C-124/17).

Astfel, în opinia contestatorului este evident faptul că ofertantul trebuia să declare abaterea profesională gravă săvârșită de către terțul susținător, încă de la momentul completării formularului DUAE, iar această obligație și sancțiunea corelativă încălcării acestei obligații au fost consacrate atât în legislație, cât și în jurisprudența națională și europeană.

În plus, motivul de excludere subzistă chiar dacă nu a fost adus la cunoștință de către ofertant, motiv pentru care, apreciază contestatorul, Consiliul trebuie să procedeze în consecință și să analizeze situația ofertantului raportat la motivele de excludere prevăzute de art. 167 lit. c) și h).

Contestatorul apreciază că, dând greș la primul test al sincerității, respectiv neaducând la cunoștința autorității contractante incidența cazului de excludere, și-a pierdut orice credibilitate față de Consiliu și față de autoritatea contractantă.

Lipsa credibilității, în ceea ce privește obligația de furnizare a informațiilor privind existența/intervenirea unui caz de excludere, în opinia contestatorului, nu poate fi suplinită prin eventuala depunere ulterioară a unor documente suplimentare.

Concluzionând, atâta vreme cât un operator economic nu își îndeplinește obligația legală de a aduce la cunoștința autorității contractante că se află sub incidența unui motiv de excludere, nu mai poate beneficia de dreptul de a face dovada fiabilității și credibilității sale, reafirmate ca urmare a adoptării unor măsuri de auto-curățare.

În acest sens, contestatorul invocă una dintre cele mai recente decizii ale Curții de Apel, într-un litigiu în care a fost parte chiar autoritatea contractantă, respectiv Decizia nr. 2147/18.11.2020.

(2) *Cu privire la*

.....este o societate de origine spaniolă, ce a avut și are în derulare diferite proiecte în România. În prezenta procedură de achiziție, participă în calitate de terț susținător și subcontractant, INGENIERÍA S.A (FOSTA S.A.), societate deținută în proporție de 100% de

(2a) S.A. a fost sancționată de către Banca Mondială, sancțiunea fiind stabilită, în mod definitiv, în septembrie 2019. Așa cum se menționează în comunicatul WORLDBANK, la momentul săvârșirii faptelor denumirea entității era S.A.

Astfel, sancțiunea Băncii Mondiale fiind stabilită în septembrie 2019, *oferantul* avea obligația declarării ei și aducerii la cunoștința autorității contractante, în cuprinsul documentului DUAЕ, dar și a măsurilor de auto-curățare adoptate (în măsura în care acestea existau), astfel încât să evite măsura excluderii din procedura de achiziție publică.

Având în vedere aceste aspecte, astfel cum au statuat și instanțele judecătorești în jurisprudența lor constantă și recentă, o astfel de sancțiune a Băncii Mondiale privește o abatere profesională gravă, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) litera c) din Legea nr. 98/2016. 146.

Jurisprudența instanțelor de judecată este constantă și în ceea ce privește sancționarea operatorilor economici care au săvârșit abateri profesionale grave și care nu au adus la cunoștința autorității contractante aceste aspecte.

Cu titlu de exemplu, contestatorul enumeră următoarele decizii: Hotărârea nr. 155/2022 din data de 27.01.2022 și Hotărârea nr. 144/2022 din data de 25.01.2022, ambele pronunțate de Curtea de Apel

(2b) *Sanctiunea aplicată de Consiliul Concurenței din Spania*

Appreciază contestatorul că, inclusiv în cazul acestei entități, se poate constata cu ușurință un comportament sancționabil recidivist, în condițiile în care a fost subiect, între anii 2019-2021, într-o nouă anchetă privind practici anticoncurențiali, desfășurată în Spania (ancheta inițiată și desfășurată de către Consiliul Concurenței din Spania).

Ancheta s-a finalizat cu aplicarea de amenzi către mai multe companii de profil, în valoare de 61,3 milioane de Euro, pentru practici anticoncurențiale desfășurate în perioada 2014-2018.

În conformitate cu informațiile disponibile în spațiul public, aceste companii sancționate, printre care și, au

primit, ca sancțiune complementară, interdicția de a participa la proceduri de achiziție publică.

Potrivit Deciziei Comisiei Naționale a Piețelor și Concurenței (CNMC), emisă în data de 17 august 2021, societățile-mamă (.....)pentru subsidiara sa MANTENIMIENTO DE S.A) vor răspunde în solidar pentru societățile afiliate lor.

În comunicatul oficial al autorității spaniole se menționează următoarele: *CNMC demontează un cartel care a modificat rezultatele licitațiilor de servicii de întreținere și exploatare a Rețelei de Autostrăzi de Stat Cartelul, format din 12 companii, a câștigat 71 din cele 101 licitații din cadrul Ministerul Lucrărilor Publice între 2014 și 2018.*

Companiile sancționate au participat sistematic la toate licitații convenite, prin restrângerea numărului de oferte.

Totalul amenzilor se ridică la 61,28 milioane de euro și interzicerea contractării cu Administrația.

Consideră contestatorul că rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că această entitate economică nu avea dreptul să participe la procedura de achiziție publică, fiind instituită în sarcina sa o atare interdicție - aplicată în mod direct firmei mamă, ... SA - ofertant asociat în prezenta procedură.

Este evident, totodată, că acest operator economic nu poate oferi garanții suficiente și eficiente în ceea ce privește proiecția drepturilor și principiilor care guvernează procedurile de achiziție publică, având în vedere comportamentele sale anticoncurențiale ce continuă să fie sancționate atât de autorități administrative internaționale, cât și naționale.

Mai mult decât atât, potrivit art. 171 alin (4) din Legea nr. 98/2016: *„(4) în cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1)-(3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.*

Astfel, ...era obligată să declare abaterea profesională gravă în formularul DUAЕ.

Operatorul economic se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 lit. (h), deoarece a oferit informații false atunci când a completat formularul DUAЕ prin bifarea NU la capitolul privind săvârșirea unei abateri profesionale grave.

Ofertantul nu numai că nu a adus la cunoștință două sancțiuni aplicate de către o autoritatea administrativă, una internațională și cealaltă spaniolă, dar, în cazul sancțiunii impuse de Banca Mondială,

acesta a oferit informații false în cadrul formularului unic european, formular pe care l-a depus în cadrul procedurii de achiziție publică.

Printre ipotezele avute în vedere în articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24, pentru a justifica excluderea unui operator economic de la o procedură de achiziție publică, se numără: „*cazul în care operatorul economic s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție* ” și faptul că „ *nu a divulgat aceste informații*”.

Astfel, apreciază contestatorul, este evident că ofertantul trebuia să declare abaterea profesională gravă, încă de la momentul completării formularului DUAЕ, iar în ceea ce privește sancțiunea din Spania, în cel mai scurt timp în care a aflat despre existența acestei sancțiuni, această obligație și sancțiunea corelativă acesteia fiind consacrate atât în legislație, cât și în jurisprudența națională și europeană.

Pe cale de consecință, în opinia contestatorului, ... CONSTRUCTION se află sub incidența cazurilor de excludere reglementate de lege, impunându-se excluderea acestui operator economic din cadrul procedurii de achiziție publică.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31933/27.06.2022, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației, în principal, ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca fiind netemeinică.

În aprecierea contestației promovate de către, intervenientul susține că, deși contestatorul nu a justificat niciun folos practic și niciun prejudiciu efectiv suferit prin actele atacate, solicită excluderea sa din procedura de atribuire.

1. Critica privind analiza oportunistă a acționariatului (acționarilor) SRL este considerată de intervenient nefundamentată pe vreo dispoziție legală aplicabilă materiei achizițiilor publice și/sau cerință a documentației de atribuire. Sunt enunțate, exclusiv, aprecieri care nu reflectă incidența vreunui motiv de respingere a ofertei Asocierii

2. Față de sancțiunea aplicată de către Autoritatea Federală de Concurență din Austria terțului susținător, ... AG, intervenientul susține că, totuși, autoritatea contractantă a cunoscut această situație și a analizat documentele de credibilitate puse la dispoziția sa, constatând, în mod corect, că nu este incident cazul de excludere.

3. Față de pretinsa sancțiune aplicată de către Banca Mondială terțului susținător, ... S.A.; situația nu relevă existența vreunei abateri profesionale grave care să atragă incidența vreunui caz de excludere (nici nu demonstrează contrariul și nu prezintă dovezi care să îi susțină acuzele). Prin urmare, apreciază intervenientul, nicio informare prealabilă nu trebuia asigurată

față de autoritatea contractantă și, implicit, nici analizată incidența vreunui caz de excludere.

4. Relativ la sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței din Spania unor alte entități decât membrii Asocierii și/sau subcontractanții și/sau terții susținători, aceasta a fost contestată și a fost suspendată de instanța competentă din Spania.

În acest context, consideră intervenientul, această sancțiune nu trebuia adusă la cunoștința autorității contractante și, implicit, nici analizată incidența vreunui caz de excludere.

În opinia intervenientului, contestația se impune a fi respinsă având în vedere că niciun folos practic (legitim și actual) nu poate fi probat de către contestator.

Criticile aduse prin contestație sunt și neîntemeiate, urmărind valorificarea oportunistă a unor informații care, fie sunt distorsionat prezentate, fie sunt inapte să conducă la respingerea candidaturii asocierii, în condițiile în care singurele fapte veridice îi sunt deja cunoscute autorității contractante, fiind declarate, clarificate și explicate, conform dispozițiilor legale incidente.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă și solicită admiterea lipsei de interes a în criticarea candidaturii asocierii În susținerea excepției, intervenientul învederează că nu sunt îndeplinite, de către, condițiile cumulative impuse de lege pentru a contesta modalitatea de evaluare a candidaturii asocierii

Printre condițiile impuse de lege pentru contestarea actelor autorității contractante se regăsește și necesitatea ca persoana care se consideră vătămată să sufere un prejudiciu ca o consecință a actelor atacate de natură să producă efecte juridice.

Procedura de atribuire a fost organizată prin licitație restrânsă, fapt pentru care, până la acest moment, autoritatea contractantă a emis doar raportul intermediar, act contestat de către Însă, actul atacat demonstrează strict îndeplinirea de către candidați a condițiilor de participare în raport de aspectele declarate de către aceștia în DUAЕ, context în care au fost puse la dispoziție autorității contractante și, implicit, evaluate, doar documente solicitate expres prin clarificări.

Atât candidatura asocierii, cât și candidatura au fost considerate admisibile, urmare a îndeplinirii condițiilor de participare și, prin urmare, în opinia intervenientului, ... nu poate fi prejudiciată de modalitatea în care candidatura sa a fost evaluată în condițiile în care, abia ulterior, în etapa a II-a a procedurii, urmează a fi depuse și evaluate ofertele.

Niciun prejudiciu efectiv, suportat de către contestator, prin actele atacate, nu a fost demonstrat ci, dimpotrivă, ... se limitează doar la a reda aspecte speculative, nefundamentate pe situația de fapt clară, concretă de pe parcursul evaluării candidaturilor.

Simplul fapt că asocierea a fost clasată pe locul al II-lea, iar pe locul al IV-lea nu demonstrează un interes în criticarea modalității de evaluare a candidaturii sale, atât timp cât contestația nu vizează alte candidaturi, precum cea clasată pe locul I, sau cea clasată pe locul al III-lea.

Criteriile de selecție verificate în cadrul etapei I nu sunt identice și/sau similare cu factorii de evaluare în raport de care se va desemna oferta câștigătoare. În contextul în care clasamentul ofertelor urmează a fi emis într-o etapă subsecventă, ... nu este prejudiciată de modalitatea în care candidatura a fost evaluată.

Premisa contestației vizează excluderea asocierii din procedura de atribuire, însă, în opinia intervenientului, nicio finalitate practică și benefică nu a fost demonstrată și nici nu poate fi reținută atât timp cât ambele candidaturi au fost considerate admisibile și, în consecință, autoritatea contractantă a solicitat depunerea ofertelor de către aceștia.

Departajarea finală se va face în următoarea etapă, când vor fi aplicați alți factori de evaluare, și se va realiza un nou clasament al ofertelor.

Autoritatea contractantă deja a limitat numărul de candidați invitați pentru depunerea ofertelor la 6, astfel cum s-a impus prin cerințele documentației de atribuire.

Demersul de a încerca reducerea acestui număr la 5 și, prin urmare, la atingerea pragului de candidați minimi poate conduce, în opinia intervenientului la restrângerea artificială a concurenței între operatorii economici.

Pe fondul cauzei, intervenientul critică contestația promovată de pentru netemeinicie.

Precizează intervenientul, că este admisibilă candidatura asocierii, astfel cum corect a constatat autoritatea contractantă.

Condițiile impuse prin Fișa de date a achiziției, privind acționarii SRL, au fost pe deplin îndeplinite și clarificate.

Interpretările contestatorului privind acționariatul SRL, în opinia intervenientului, sunt oportuniste, speculative și lipsite de relevanță în evaluarea candidaturii, neavând niciun corespondent efectiv în legislația achizițiilor publice.

..... SRL a demonstrat îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire privind acționarii, fiind deja puse la dispoziția autorității contractante toate documentele solicitate la cerința III.1.1.- Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, respectiv:

- structura acționariatului necesar a fi declarată a fost limitată doar la persoanele care dețin cel puțin 10% din capital; concret, prin Fișa de date s-a stabilit explicit faptul că asociatul/ acționarul semnificativ va fi

considerată persoana care „exercită drepturi aferente unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social”;

- declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se completează doar în raport de asociații semnificativi, respectiv cei care dețin cel puțin 10% din capital;

- în certificatul constatator emis de către ONRC să se regăsească datele de identificare ale acționarilor/asociaților și ale administratorilor;

- documentele depuse să cuprindă informații reale, valabile și actuale la data prezentării acestora, la solicitarea autorității contractante.

Autoritatea contractantă a avut la dispoziție toate informațiile și documentele necesare pentru a constata îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale din fișa de date, concret:

- prin solicitarea de clarificări nr. 24/6975/11.06.2021, autoritatea contractantă a solicitat depunerea cazierului judiciar al SRL și al membrilor organului de conducere; certificatului constatator al SRL emis de către ONRC în integralitate, din care să rezulte (inclusiv) acționarii;

- prin răspunsul la solicitările de clarificări din data de 17.06.2021, ... SRL a depus la autoritatea contractantă: cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare; certificatul constatator emis de către ONRC, din care rezultă explicit acționarii societății.

Ca urmare a perioadei de timp prelungite de la data depunerii documentelor, prin solicitarea de clarificări nr. 24/2347/04.03.2022, autoritatea contractantă a solicitat (re)depunerea următoarelor documente actualizate: cazierul judiciar al SRL și al membrilor organului de conducere; (ii) certificatul constatator al SRL emis de către ONRC.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări din data de 17.03.2022, ... a depus la autoritatea contractantă: cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare; certificatul constatator emis de către ONRC din care rezultă explicit acționarii societății.

Prin solicitarea de clarificări nr. 24/4002/12.04.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea perioadei de valabilitate a documentelor depuse de către SRL.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări din data de 15.04.2022, ... SRL a demonstrat că, în raport de valabilitatea certificatelor de cazier judiciar impusă de dispozițiile legale, toate documentele transmise la autoritatea contractantă se află în perioada de valabilitate, fiind oferite informații actualizate.

Nici SE, nici nu sunt acționari ai SRL, aspect ce rezultă chiar din contestația

În acest context, ... SRL nu avea obligația de a declara „acționarii acționarilor acționarilor” săi. O astfel de condiție nefiind impusă prin documentația de atribuire/prevederile legale, fapt pentru care criticile devin strict o interpretare oportunistă a contextului actual.

..... a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor impuse prin fișa de date a achiziției privind acționariatul său, situație față de care oferta sa, în mod temeinic și legal, a fost considerată admisibilă de către autoritatea contractantă.

Mai susține intervenientul că, pe de altă parte, autoritatea contractantă a solicitat, inclusiv, depunerea documentelor actualizate anterior emiterii actului atacat, demers ce demonstrează diligența și verificarea temeinică a informațiilor aflate la dispoziția sa.

..... critică oferta, în opinia acestuia din urmă, în mod oportunist, speculativ și tendențios, interpretând trunchiat Regulamentele Uniunii Europene:

Nicio cerință a documentației de atribuire nu impune nici declararea „acționarilor acționarilor acționarilor” ofertantului, nici a „beneficiarului real”, situație față de care, pe de o parte, ... SRL nu trebuia să le declare și nici autoritatea contractantă nu trebuia să le evalueze/solicite.

În condițiile în care atât, cât și autoritatea contractantă au respectat cerințele documentației de atribuire, toate aspectele privind acționarii/organele de conducere fiind verificate prin solicitări de clarificări repetitive, menite să asigure informații și documente actualizate, critica, în opinia intervenientului este netemeinică și se impune, așadar, a fi respinsă.

Singura excepție care obligă ofertantul la declararea „beneficiarului real” vizează situația în care „forma de organizare a operatorului economic ofertant/candidat, terț susținător sau subcontractant la procedură este de societate pe acțiuni, cu capital social reprezentat prin acțiuni la purtător.”

Precizează intervenientul că SRL nu se încadrează într-o astfel de situație, fiind o societate al cărui capital social este nominal, aspect ce rezultă din simpla analiză a certificatului constatator emis de către ONRC, aflat la dispoziția

Excepțiile fiind de strictă și limitativă interpretare, critica privind declararea și verificarea beneficiarului final al SRL, în opinia intervenientului, nu este decât o speculație oportunistă în raport de contextul actual.

Nicio dispoziție legală aplicabilă materiei achizițiilor publice nu a fost, de fapt, invocată de către, prin contestație, drept motiv de respingere a candidaturii sale.

Acesta s-a limitat, însă, la a interpreta trunchiat măsurile dispuse de către Uniunea Europeană, creând o argumentație (neprobată) în susținerea ideii că, în contextul social-politic actual, candidatura Asocierii trebuia respinsă.

În contextul în care nu s-a dovedit nici nelegalitatea și nici netemeinicia modalității de evaluare a ofertei, în raport de dispoziții cadrului legislativ după care se desfășoară procedura de atribuire, apreciază intervenientul, critica se impune a fi respinsă, aflându-se într-o vădită contradicție cu situațiile, explicit și limitativ, reglementate de lege pentru cazurile de excludere.

Candidatura asocierii este acceptabilă, fiind îndeplinite în acest sens, toate condițiile/cerințele impuse prin fișa de date și apreciază intervenientul, prin urmare, susținerile se bazează pe clauze nescrise, impunându-se a fi respinse.

Apreciază intervenientul că, în primul rând, o ofertă poate fi considerată inacceptabilă dacă „nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”

Prin contestație, ... nu demonstrează încadrarea în niciuna dintre situațiile statuate expres pentru aplicarea acestei sancțiuni.

Întrucât contestatorul nu poate identifica nici temeiul de drept, aplicabil materiei achizițiilor publice, nici cerința fișei de date nerespectată, consideră intervenientul că, în realitate, critica este profund nemotivată și neprobată, fapt pentru care nu se impune analiza ei.

..... încearcă să redea un context amplu, pretins naționalist și patriotic, acesta nu este nici locul, nici modalitatea, nici cadrul în care să se dezbată vreuna dintre temele propuse privind acționariatul ofertantului și, cu atât mai puțin, războiul din Ucraina.

Relevantă în respingerea speculațiilor este, inclusiv, declarația domnului

În al doilea rând, doar precizările explicite ale documentației de atribuire au caracter obligatoriu, aspect confirmat de prevederile art. 36 alin. (6) al H.G. nr. 394/201613.

Practic, dacă o suplimentare a prevederilor Fișei de date nu produce efecte nici măcar dacă acestea sunt incluse în caietul de sarcini, *a fortiori* o modificare a cerințelor Fișei de date ulterior depunerii candidaturii, chiar de către un ofertant, este de asemenea, un demers nepermis, care conduce la clauze nescrise, deci inaplicabile.

Principiul legal *patere regulam quam ipse fecisti* implică faptul că autoritatea administrativă trebuie și ea să se supună modului în care și-a redactat propriile acte - într-o formulare a practicii judiciare.

Or, atât timp cât însăși autoritatea contractantă, singura entitate care poate aprecia în concret nevoile pentru care a demarat procedura de atribuire și, în consecință, cunoaște riscurile impunerii unei anumite cerințe, nu a impus această cerință, nici contestatorul nu poate adăuga la cerințele documentației de atribuire rămase definitive, prin necontestare.

Principiul transparenței nu permite utilizarea unei prezumții de includere a unei cerințe în documentația de atribuire. Evaluarea (și, totodată, reevaluarea) trebuie să se bazeze doar pe cerințele explicite, clare, complete și precise, din documentația de atribuire.

În acest context, interpretările oportuniste și speculative ale contestatorului, în opinia intervenientului, nu pot conduce la impunerea unui nou mod de evaluare a ofertei Asocierii despre care, la momentul depunerii candidaturii, nicio persoană interesată nu a fost informată.

Pe de altă parte, jurisprudența incidentă confirmă imposibilitatea autorității de a evalua oferta în raport de cerințe nescrise, cu încălcarea principiului transparenței, invocate de către un ofertant.

Niciun act al Uniunii Europene, identificat prin contestația, nu statuează obligația de a respinge oferta Asocierii

Regulamentul (UE) nr. 833/2014 vizează interzicerea tranzacționării unor servicii privind produse care sunt sau pot fi destinate *„integral sau parțial, unor utilizări militare sau unui utilizator final militar”*, niciun considerent al acestui act normativ nu vizează materia achizițiilor publice.

Regulamentul (UE) nr. 269/2014 vizează fondurile private ale unor anumite persoane, respectiv înghețarea fondurilor și resurselor economice care sunt *„controlate de orice persoane fizice, sau de persoane fizice sau juridice, entități sau organisme asociate cu acestea, astfel cum sunt enumerate în lista din anexa I”*, niciun considerent al acestui act normativ nu vizează materia achizițiilor publice.

Specifică intervenientul că, pe de altă parte, analizând pagina de internet care conține informații privind autoritățile competente (redată în cadrul Regulamentelor UE), a constatat că Ministerul Transporturilor este autoritate competentă doar în raport de restricții de transport, neputând, așadar, aplica sancțiuni în alte domenii.

În opinia intervenientului, ... încearcă o interpretare speculativă a contextului actual, inclusiv prin redarea trunchiată a aspectelor dispuse de către Uniunea Europeană.

În realitate, critica nu are niciun suport legal apt să conducă, în condițiile date, la vreo sancțiune a candidatului Asocieria

Cazurile de excludere nu sunt incidente, iar a fost informată, în mod transparent și corect, privind sancțiunile aplicate operatorilor economici, participanți în cadrul procedurii de atribuire.

Întreaga argumentație a contestatorului privind incidența cazurilor de excludere, în opinia intervenientului, pornește de la prezumția greșită că *„sancțiunile aplicate oricăroră dintre asociați sau terți susținători reprezintă, în sens larg, sancțiuni aplicate operatorului economic.”*

Raționamentul este profund nelegal și netemeinic.

În realitate, incidența cazurilor de excludere se analizează doar în raport de operatorul economic care a săvârșit respectiva faptă și/sau căruia i-au fost aplicate sancțiuni.

Operatorii economici care nu au fost sancționați (chiar dacă sunt membri ai aceluiași grup de societăți) nu au obligația de a declara fapte care nu le sunt proprii. Dacă autoritatea contractantă identifică o situație de excludere în legătură cu subcontractanții propuși și/sau terții susținători, are obligația de a solicita candidatului să-i înlocuiască, în urma verificării, inclusiv, a dovezilor de credibilitate.

Pe de altă parte, operatorul economic poate furniza dovezi care să arate că măsurile întreprinse sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la (toate) motivele de excludere, potrivit dispozițiilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază intervenientul că, în acest context, devine incontestabilă analiza eventualei incidente a motivelor de excludere strict în raport de operatorul economic care a săvârșit respectiva faptă, acesta fiind singura entitate care poate depune probe suficiente pentru a-și demonstra propria credibilitate.

În susținerea celor menționate mai sus, intervenientul invocă jurisprudența Curții de Apel și jurisprudența europeană, respectiv Cauza C-387/19 RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel c. Vlaams Gewest.

Autoritatea contractantă analizează incidența cazurilor de excludere și documentele de credibilitate doar pentru operatorul economic care a săvârșit respectiva faptă.

De altfel, măsurile posibil a fi dispuse de către acesta sunt distincte, în raport de calitatea operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire (terțul/subcontractantul se înlocuiesc).

Obligația de a informa autoritatea contractantă cu privire la o anumită situație, necesar a fi clarificată, nu există mai înainte ca respectiva situație să fie confirmată/sancționată printr-o decizie definitivă, context în care momentul la care fiecare operator economic informează cu privire la propria-i situație și, respectiv, modalitatea prin care face această informare trebuie analizate de la caz la caz, în funcție de datele relevante.

..... a fost informată de către A.G. privind sancțiunea aplicată de către autoritatea de concurență. Credibilitatea A.G. a fost probată în fața care a apreciat că măsurile sunt suficiente pentru a nu fi incidente motivele de excludere.

Contrar susținerilor, ... A.G. nu se încadrează în cazurile de excludere statuate de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, astfel cum însăși autoritatea contractantă confirmă prin constatarea acceptabilității candidaturii.

Nu este incident cazul de excludere statuat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât A.G. a informat complet, corect și rapid autoritatea contractantă privind fapta săvârșită și sancțiunea dispusă de către autoritatea de concurență.

..... A.G. nu a declarat în DUAE sancțiunea dispusă întrucât, la momentul depunerii acestuia (19.02.2021), nu exista o hotărâre definitivă în acest sens (hotărârea fiind emisă abia la data de 21.10.2021).

Totuși, candidatul a adus la cunoștința informații corecte și complete în scopul verificării eventualei incidente a motivelor de excludere de îndată ce acestea au devenit disponibile.

Din succesiunea de documente prezentate se poate observa că, pe tot parcursul procedurii de evaluare a candidaturii asocierii, autoritatea contractantă a fost corect și complet informată privind stadiul procedurii de urmărire privind faptele de corupție, precum și privind emiterea deciziei sancționatorii.

..... a cunoscut, pe parcursul evaluării candidaturii, atât faptul că se află în curs o procedură de verificare a unor fapte față de A.G., cât și că a fost emisă o decizie sancționatorie în acest sens.

Prin solicitarea de clarificări nr. 24/6975/11.06.2021, ... a solicitat depunerea cazierului judiciar al A.G. Prin răspunsul din data de 17.06.2021, ... A.G. a transmis autorității contractante cazierul judiciar al acestuia, din care rezultă, explicit, că se afla în derulare o procedură de urmărire a unor infracțiuni economice și a unor fapte de corupție.

Prin solicitarea de clarificări nr. 24/7682/02.07.2021, ... a solicitat informații privind stadiul procedurii de urmărire a infracțiunilor economice și a faptelor de corupție, precum și depunerea unei declarații din care să rezulte că nu a fost emisă o decizie judecătorească definitivă în acest sens.

Prin răspunsul din data de 09.07.2021 (pct. 12), ... A.G. a transmis autorității contractante o declarație privind stadiul procedurii de urmărire a infracțiunilor economice și a faptelor de corupție.

În opinia intervenientului, chiar prin conținutul acestei declarații, ... A.G. a adus la cunoștința că a retras mandatul pentru angajații acuzați, precum și faptul că societatea cooperează activ cu autoritățile în contextul anchetei și desfășoară o investigație internă în curs.

..... A.G. a mai transmis autorității contractante și o declarație privind lipsa pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, față de această procedură de urmărire.

Prin solicitarea de clarificări nr. 24/2347/04.03.2022, ... a solicitat depunerea documentelor actualizate ale A.G. Prin răspunsul nr. 22/041/JTCD/Mti/Mt /17.03.2022, ... A.G. a adus la cunoștința faptul că, la data de 21.10.2021, Autoritatea Federală de Concurență din Austria („BWB”) a emis o decizie sancționatorie urmare a verificărilor întreprinse privind încheierea unor înțelegeri anticoncurențiale în legătură cu participarea la unele proiecte de construcții drumuri și lucrări auxiliare.

Totodată, au fost puse la dispoziția autorității contractante măsurile adoptate de către A.G., care demonstrează credibilitatea ei, în aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Prin solicitarea de clarificări nr. 24/4002/12.04.2022, ... a solicitat informații privind stadiul procedurii de urmărire a infracțiunilor economice și a faptelor de corupție, precum și depunerea unei declarații, din care să rezulte că nu a fost emisă o decizie judecătorească definitivă în acest sens.

Prin răspunsul din data de 15.04.2022, ... A.G. a transmis declarația pe propria răspundere, precum și anexele la acestea, din care rezultă stadiul actual al procedurii de urmărire a infracțiunilor economice și a faptelor de corupție, adică faptul că a fost emisă decizia sancționatorie a A.G., urmare a verificărilor întreprinse asupra acuzațiilor privind încheierea unor înțelegeri anticoncurențiale în legătură cu participarea la unele proiecte de construcții drumuri și lucrări auxiliare.

Precizează intervenientul că s-a dispus un regim sancționator mai favorabil, ca urmare a strânsei cooperări a A.G. cu autoritățile competente, a recunoașterii răspunderii în procedurile de investigare a cartelului, a certificării sistemului de management de conformare și a introducerii unui nou tip de monitorizare. Menționează intervenientul că amenda aplicată a fost achitată de către A.G.

În opinia intervenientului, ... A.G. a informat corect, complet, sincer și rapid, atât în ceea ce privește situația de fapt, cât și în ceea ce privește decizia sancționatorie, fapt pentru care premisa cazului de excludere nu este îndeplinită.

Pe parcursul evaluării candidaturilor depuse, ... a cunoscut toate informațiile relevante și a analizat eventuala incidența a cazurilor de excludere, tocmai urmare a faptului că A.G. și-a respectat întrutotul obligația de sinceritate. Premisa incidenței lit. h) invocate de către contestator nu este îndeplinită.

În accepțiunea intervenientului, nu este incident nici cazul de excludere statuat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a confirmat suficiența dovezilor prezentate de către A.G. pentru demonstrarea credibilității. Dovezile pe care un operator economic le poate prezenta pentru demonstrarea credibilității, potrivit art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, au fost puse la dispoziția CNAIR care, în opinia intervenientului, în mod corect, le-a apreciat.

..... A.G a clarificat în mod complet faptele și împrejurările în care au fost săvârșite acțiunile sancționate și a eliminat persoanele implicate în acțiunile sancționate din structura organizațională a acestuia.

..... A.G. a dobândit certificatul de conformitate Fair Business, emis de Austrian Standards plus GmbH (Autoritatea de certificare conform ISO/IEC 17021) privind Sistemul de management al conformității, certificat ce cuprinde domeniul de riscuri privind conformitatea dreptul anticartel, prin care s-a atestat că A.G. a implementat un sistem de management eficient în domeniul legii cartel.

În ceea ce privește critica vizând situația apărută între S.A. și BANCA MONDIALĂ, respectiv acordul de soluționare încheiat în această privință, în opinia intervenientului, aceasta nu reprezintă, în mod evident, o sancționare judiciară de natura celei avute în vedere de cazul de excludere sugerat de și nici nu reprezintă o circumstanță care să determine incidența vreunui caz de excludere, în legătură cu întrebările din DUAE.

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

În susținerea celor precizate mai sus, intervenientul invocă hotărârea CJUE din Cauza C-387/19 RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel c. Vlaams Gewest și Decizia nr. 1230/2021, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr. 2548/2/2021.

În vederea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), este necesar să existe un proces sau o procedură administrativ-jurisdicțională în care instanța de judecată competentă sau forul administrativ-jurisdicțional cu abilități de verificare și sancționare a abaterilor să verifice constatările BÂNCII MONDIALE și să emită o hotărâre jurisdicțională definitivă în acest sens. BANCA MONDIALĂ nu este o instanță sau o autoritate administrativă (fiind doar o instituție financiară internațională) și nu are competențe jurisdicționale relevante.

În egală măsură, acordul de soluționare nu poate fi asimilat unei hotărâri judecătorești sau administrative relevante, în scopul excluderii.

Pentru a clarifica această situație, intervenientul precizează că, la data de 11 septembrie 2019, BANCA MONDIALĂ și S.A. 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-clearing în vederea îndeplinirii unor cerințe de eligibilitate pentru a participa la proiectele BÂNCII MONDIALE.

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

A fost efectuat un audit intern pentru a se depista eventualele nereguli și responsabilități aferente și, în orice caz, a existat o cooperare totală, pro activă și extinsă cu BANCA MONDIALĂ pentru clarificarea evenimentului.

..... nu tolerează nicio situație care este total contrară valorilor sale. Persoanele implicate în respectivul eveniment, din respectiva sucursală, au fost concediate și nu se mai află în organizație. Din 2015, au fost implementate soluții pentru îmbunătățirea sistemului de control și conformitate, care să prevină și să evite orice situație similară pe viitor.

Grupul a adoptat numeroase măsuri de conformitate, printre cele mai importante fiind: a efectuat o investigație internă, în colaborare cu BANCA MONDIALĂ, a angajat un investigator independent, a angajat un coordonator de conformitate independent, pentru a se asigura că Programul de Conformitate al este conceput în mod corespunzător și implementat corect, a realizat o revizuire a Codului de Conduită, a crescut gradul de utilizare a canalelor de asigurare a cerințelor de etică, a îmbunătățit reglementările specifice privind practicile anticorupție, instrucțiunile privind recompensarea și practicile de ospitalitate, a stabilit un nou standard în ceea ce privește conflictul de interese, a realizat un instrument îmbunătățit pentru înregistrarea consultanților și verificarea proceselor de due diligence, a implementat cursuri de conformitate pentru personalul angajat, a implementat un perimetru intern nou, ..., accesibil tuturor angajaților.

Grupul a finalizat procesul de obținere a certificatelor ISO 37001 Sisteme de management anti-mită și UNE 19601. ISO 37001 care este primul standard internațional de combatere a mitei, certificabil de către entități terțe independente.

Standardul stabilește cerințele pentru un sistem de management care ajută la prevenirea, descoperirea și combaterea mitei în organizații. UNE 19601 stabilește cerințele de implementare, menținere și îmbunătățire continuă a sistemului de management al conformității penale în organizații, în scopul prevenirii infracționalității și reducerii riscului infracțional, prin promovarea unei culturi etice și conforme.

Grupul a depus și continuă să depună un mare efort pentru a implementa toate aceste măsuri, care consideră intervenientul că vor fi suficiente, astfel încât orice fel de incident să nu mai apară în viitor.

Acțiunile întreprinse de INGENIERÍA SA au fost apreciate favorabil de BANCA MONDIALĂ, iar la data de 11 ianuarie 2022 aceasta a informat societatea că *a îndeplinit condițiile stabilite în Acordul de conciliere nr. 144 pentru eliberarea de sancțiunea GBM impusă în baza Acordului de conciliere nr. 144. (...) Prin urmare, numele companiilor au fost eliminate de pe lista de entități sancționate de GBM, începând cu 11 ianuarie 2022.*

În ceea ce privește criticile legate de măsurile luate de COMISIA DE CONCURENȚĂ ȘI PIEȚE NAȚIONALE DIN SPANIA ("CNMC"), acestea se referă, de fapt, la MANTENIMIENTO DE, S.A. ("AMISA") care nu este parte implicată în procedura de atribuire și, prin urmare, nu se impunea să se furnizeze vreo informație în acest sens, în DUAE.

Pentru a clarifica aceste aspecte, intervenientul arată că CNMC a demarat o procedură disciplinară față de mai multe companii, din sectorul serviciilor de întreținere a autostrăzilor, inclusiv cu privire la AMISA.

În 29 decembrie 2020 a fost emis un document de constatare a unor fapte, iar acuzațiile au fost înregistrate în data de 4 februarie 2021.

Cererea pentru emiterea unei Decizii a fost comunicată în data de 5 mai 2021, fiind, de asemenea, formulate acuzații.

CNMC a comunicat Decizia în data de 19 august 2021, fiind pretinsă săvârșirea unei încălcări a regulilor de concurență.

AMISA, alături de alte 11 companii din sector și companiile lor mamă, au fost declarate responsabile pentru pretinsa încălcare.

..... SA, care este societatea-mamă ultimă a societății AMISA a fost ținută răspunzătoare în solidar, pentru plata amenzii aplicate.

În concret, ... SA răspunde solidar, dar nu în mod direct, ci doar ca urmare a faptului că este societatea-mamă ultimă a presupusului contravenient, indiferent dacă aceasta a

participat sau nu la încălcare sau dacă avea cunoștință despre această încălcare.

Aceasta este o formă de răspundere strictă, care vizează doar plata penalității și nu atrage și interdicția de a îi fi atribuite contracte de achiziții publice.

Decizia CNMC a fost atacată cu recurs la instanța de contencios administrativ (Audiencia Nacional).

Această instanță a încuviințat măsurile provizorii solicitate de reclamanti, prin care au fost suspendate efectele Deciziei CNMC din august 2021 (care impune penalități și aplicarea interdicției de a contracta) până la soluționarea definitivă a recursului.

În orice caz, nici S.A. nu este și nu are niciun rol/participare la prezenta procedură de atribuire.

Sanțiunea CNMC nu afectează și nici restul companiilor grupului, mai precizează intervenientul.

De asemenea, în opinia intervenientului, contestatorul omite să arate că interdicția aplicată de CNMC acelor societăți, în legătură cu contractele de achiziție publică, în conformitate cu Legea Contractelor din Sectorul Public (Ley de Contratos del Sector Público), nu poate intra în vigoare până când Consiliul Consultativ de Contractate Publice de Stat nu inițiază și nu soluționează procedura corespunzătoare de stabilire a sferei și duratei acelei interdicții, procedură de soluționare care va începe doar după pronunțarea hotărârii definitive în instanța de contencios administrativ.

În consecință, ancheta CNMC nu are legătură cu niciun participant la această procedură de atribuire și nu există nicio obligație de a o menționa în DUAE.

De asemenea, Decizia CNMC este în faza de judecare, efectele acesteia fiind suspendate, prin decizia Audiencia Nacional, sens în care, consideră intervenientul, nici nu prezintă mijloace adecvate pentru a demonstra existența vreunei abateri profesionale grave.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34273/11.07.2022, contestatorul a transmis (prin e-mail) note scrise cu privire la cererea de intervenție formulată de către Asocieria, precum și cu privire la excepția formulată în cadrul cererii de intervenție.

Prin raportare la condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă, contestatorul apreciază că justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual să conteste candidatura Asocierii, întrucât acesta a fost declarat candidat selectat pentru a participa în cadrul etapei a II-a a procedurii de atribuire.

Fiind o procedură de tipul licitației restrânse, în două etape, admisibilitatea candidaturilor poate fi analizată numai în această primă etapă.

Prin urmare, dreptul de a contesta candidatura asocierii (iar nu oferta acesteia) este născut și actual, ca urmare a erorii autorității contractante de a selecta un operator economic a cărui candidatură este inadmisibilă și neconformă.

Mai mult, în opinia contestatorului, faptul că adresarea criticilor țin de inadmisibilitatea/neconformitatea candidaturii unui operator economic poate fi realizată numai la momentul la care autoritatea contractantă finalizează prima etapa a procedurii este de netăgăduit, chiar și pentru asocierea

În susținerea celor menționate mai sus, contestatorul invocă dosarul CNSC nr. 1226/C6/2022 și un extras din punctul de vedere al autorității contractante formulat în dosarul anterior amintit și solicită respingerea excepției formulate de către asocierea și să constate că are interes de a recurge la căile legale reglementate prin lege, în cazul în care actul autorității contractante vatămă nu numai interesul legitim al unui alt candidat, ci chiar interesul legitim general.

Pe fondul cauzei, contestatorul reiterează critica potrivit căreia candidatura Asocierii este inadmisibilă.

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34851, intervenientul SRL a transmis (prin e-mail) note scrise prin care precizează că acestea reflectă sinteza argumentelor din cererea de intervenție, în contextul studiului dosarului de achiziție publică și a notelor scrise formulate de către contestatoarea SpA.

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 – ZALAU, 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 declara admisibilă candidatura asocierii SRL-.....SA (clasată pe locul 2), ... (societate care, în baza procurii speciale, conduce și coordonează activitatea candidatului S.p.A, situat pe locul 4), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul reține și că societatea SRL a formulat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației, în principal, ca lipsită de interes și, în subsidiar, ca netemeinică.

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, în favoarea autorității contractante, 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 a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208105191/1, în valoare de 2.000.000 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, în data de 08.06.2022.

Relativ la excepția lipsei de interes, invocată de intervenientul SRL, în contradictoriu cu contestatorul, Consiliul o va respinge, ca nefondată, având în vedere că asocieria este preocupată de derularea corectă a procedurii de atribuire și de șansele proprii de atribuire a contractului. Fiind vorba despre o licitație restrânsă, nu este relevant locul pe care aceștia îl ocupă candidații în clasamentul acestei etape intermediare, ci numărul lor.

Interesul contestatorului este ca să participe la o competiție derulată cu respectarea tuturor regulilor aplicabile achizițiilor publice și incidente contractului. Contestarea candidaturii se poate face doar în maxim 10 de zile de la primirea Raportului intermediar, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prejudiciul posibil pe care îl riscă contestatorul ar fi acela de atribuire a contractului unui operator economic ce ar avea, în fapt, o candidatură ce se abate de la regulile de selectare a candidaților, adică urmare a unei analize incorecte a candidaturii.

În consecință, contestatorul are calitatea de partea vătămată, așa cum este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: *f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Trecând la analiza, pe fond, a contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere față de contestație, contrar dispozițiilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În prima critică se arată că asocierea a depus o candidatură inadmisibilă, prin Raportare la obligativitatea statelor membre ale Uniunii Europene de a aplica regulamentele și politicile UE, motivat de faptul că exercită un real control asupra societății

Analizând documentele de la dosarul cauzei, Consiliul ia act de faptul că SRL este deținută de asociați persoane juridice, firmele- 99.81% și- 0.19% (a se vedea certificatul constatator emis de ONRC pentru SRL).

Acționarul majoritar al(99.81%) este SE, iar acționarul majoritar al(0.19%) este SE. O parte dintre acțiunile SE, respectiv peste 25%, sunt deținute de firma MKAO TRADING LIMITED, condusă de (toate aceste informații nefiind infirmate de intervenient).

Din toate acestea, se constată că pare a controla SRL, cel puțin, în limita a 24%.

Potrivit art. 2 din 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):

(1) Se îngheață toate fondurile și resursele economice care aparțin, se află în proprietatea ori posesia sau sunt controlate de orice persoană fizică sau juridică, entitate sau organism sau de persoane fizice sau juridice, entități sau organisme asociate acestora, astfel cum figurează în lista din anexa I.

(2) Se interzice punerea la dispoziție, direct sau indirect, a oricăror fonduri sau resurse economice către sau în beneficiul persoanelor fizice sau juridice, al entităților sau organismelor sau al persoanelor fizice sau juridice, al entităților sau organismelor asociate acestora, care figurează în lista din anexa I.

În anexa I a Regulamentului nr. 269/2014 este nominalizat și

Regulamentul nr. 833/2014 privind măsurile restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina (prin modificările aduse de Regulamentul 572/2022), la art. 5k, instituie următoarele interdicții:

(1) Se interzice atribuirea sau continuarea executării oricărui contract de achiziții publice sau a oricărei concesiuni care intră sub incidența directivelor privind achizițiile publice, precum și a articolului 10 alineatele (1) și (3), alineatul (6) literele (a) - (e) și alineatele (8), (9) și (10) și a articolelor 11, 12, 13 și 14 din Directiva 2014/23/UE, a articolelor 7 și 8 și a articolului 10 literele (b) - (f) și (h) - (j) din

Directiva 2014/24/UE, a articolului 18, a articolului 21 literele (b) - (e) și (g) - (i), a articolelor 29 și 30 din Directiva 2014/25/UE și a articolului 13 literele (a) - (d), (f) - (h) și (j) din Directiva 2009/81/CE, către sau împreună cu:

(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) de la prezentul alineat; 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 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.

Interdicțiile prevăzute de art. 5k se aplică indiferent de procentul deținut de persoanele fizice și/sau juridice incluse în anexa nr. I a Regulamentul nr. 269/2014, cu toate modificările și completările ulterioare.

Regulamentele Uniunii Europene fiind cu aplicare directă, statele membre UE au obligația respectării lor fără a fi transpuse în legislația națională.

Luând în considerare dispozițiile antecitate, din cele două regulamente rezultă că statele membre UE, prin autoritățile contractante, trebuie să analizeze situațiile în care apar, la procedurile de achiziții publice, persoanele fizice și/sau juridice asupra cărora se aplică interdicția.

Astfel, Consiliul nu poate valida susținerea intervenientului că:

- S.R.L. nu avea obligația de a declara „acționarii acționarilor acționarilor” săi;
- nicio dispoziție legală aplicabilă materiei achizițiilor publice nu a fost, de fapt, invocată de către

În cazul de față, 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.

Ne/aplicarea 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 va admite această critică, în sensul clarificării incidenței dispozițiilor art. 5k, cu solicitarea de documente justificative.

Cea de a doua critică privește evaluarea eligibilității terțului susținător AG (pct. 1), pe considerentele că acesta se încadrează:

a) *în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât a fost sancționat definitiv de autoritățile austriece pentru participarea la un cartel în vederea trucării licitațiilor publice în domeniul construcțiilor în Austria pe o perioadă de 15 ani;*

b) *în cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a prezentat autorității contractante informații cu privire la abaterea profesională grava de care se face vinovat.*

Analizând documentele de la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în procesul de evaluare a ofertelor, ... SRL a adus la cunoștința achizitorului, în 15.04.2022 (pe calea răspunsului transmis ca urmare a unei solicitări de clarificare a unor informații existente în documentele din candidatura asocierii), faptul că, la data de 21.10.2021, Autoritatea Federală de Concurență din Austria ("BWB") a sancționat AG, pentru încheierea unor înțelegeri anticoncurențiale în legătură cu participarea la unele proiecte de construcții drumuri și lucrări auxiliare.

Aceste informații au fost consemnate de comisia de evaluare în procesul-verbal intermediar nr. 20/ nr 24/5077/06.05.2022.

Având în vedere că termenul limită de depunere a candidaturilor a fost 19.02.2021, iar decizia de sancționare a fost emisă în 21.10.2021, la momentul întocmirii DUAЕ-ului nu se stabilise/consemnase vinovăția AG.

Rolul DUAЕ și modul de completare sunt explicate în Regulamentul (UE) 2016/7: *DEAU constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși, îndeplinește criteriile de selecție relevante și, dacă este cazul, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe. Obiectivul acestui document este de a reduce sarcinile administrative care decurg din necesitatea de a produce un număr semnificativ de certificate sau de alte documente legate de criteriile de excludere și de selecție.*

Aceleași reguli se regăsesc la art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

Potrivit celor de mai sus, în DUAE se înscriu informații/date certe care, la momentul completării lui, ar fi fost confirmate de înscrisuri emise de *autoritățile publice sau de părți terțe*. Or, în februarie 2021 decizia de sancționare (din octombrie 2021), nu exista.

Prin fișa de date a achiziției/ *III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*, s-au stabilit următoarele: *Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor/cerintelor de calificare se vor prezenta: (...) Candidatul individual/Candidatul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016. In acest sens, Candidatul individual/Candidatul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator va completa DUAE - Sectiunea "Motive de excludere" - Cap. C "Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale".*

Întrucât în februarie 2022 AG nu se afla în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea achizițiilor (situație reclamată de contestator), în mod corect, în DUAE, a bifat NU la rubrica Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, de la secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE.

Prin urmare, tertul susținător nu poate fi sancționat pentru ascunderea sau omisiunea informațiilor privind situația premisă.

Faptul că AG a constituit, la nivelul anului 2020, provizioane (înscrise în situațiile financiare) pentru o eventuală amendă, nu reprezintă o confirmare a unei culpe profesionale. O prefigurare a aplicării sancțiunii (cum susține contestatorul) nu poate ține loc de o decizie a unui organism de control.

Cu toate acestea, lipsa motivului de excludere trebuie constatată, cel mai târziu, la momentul atribuirii contractului, acesta din urmă putând fi denunțat și în perioada de valabilitate, pentru un asemenea incident, conform art. 223 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Cât privește incidența aplicării sancțiunii de la art. 167 alin. (1) lit. g) la situația AG, Consiliul reține că, în procesul-verbal din 06.05.2022, comisia de evaluare a făcut referire la cele 7 pagini de explicații ale terțului susținător și a concluzionat că: În lumina măsurilor cuprinzătoare și aprofundate pe care le-a adoptat urmare investigațiilor care au avut loc, nu există nicio îngrijorare privind integritatea profesională a companiei. Măsurile adoptate sunt descrise în materialul anexat, demonstrând credibilitatea operatorului economic în sensul prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Însă, explicațiile furnizate de AG nu sunt însoțite de dovezi, așa cum se arată la art. 171:

(1) *Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) *În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.*

(3) *Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.*

Deși comisia de evaluare nu a primit nicio dovadă în acest sens, a apreciat *credibilitatea operatorului economic* doar pe baza explicațiilor acestuia.

Astfel, revenea comisiei de evaluare obligația să analizeze verificarea ne/încadrării terțului susținător AG în motivele de

excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, prin solicitarea de documente doveditoare.

Incidența excluderii acestei entități trebuie analizată de achizitor prin raportare la principiul proporționalității.

Relevantă, în această situație, este Hotărârea CJUE, din cauza C267/18, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (aceeași autoritate contractantă):

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

În situația în care terțul este afectat de motivul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g), comisia de evaluare poate recurge la aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164,*

165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze situația terțului susținător AG conform celor mai sus arătate.

O altă critică (pct. 2a/2c) privește nedeclararea de către SA (membru al asocierii de candidați) a sancțiunii aplicate firmei S.A. de către Banca Mondială: (...) *oferantul avea obligația declarării acestei sancțiuni și aducerii la cunoștința Autorității Contractante, în cuprinsul documentului DUAE, atât a sancțiunii ce îi fusese aplicată cât și a măsurilor de auto-curățare adoptate (în măsura în care acestea existau), astfel încât să evite măsura excluderii din procedura de achiziție publică (Anunțul de participare fiind publicat în data de 18.11.2020, DUAE fiind încărcat în platforma SICAP pe data de 19.02.2021, Raportul Intermediar al Etapei privind Selecția Candidaților fiind publicat la data de 30.05.2022).* Contestatorul consideră că ar fi trebuit exclusă candidatura asocierii din care face parte SA, pentru *comportament anticoncurențial al operatorului economic.*

Consiliul ia act de faptul că sancțiunea a fost aplicată firmei S.A (actuala societate Ingineria S.A), nu societății SA. Faptul că Ingineria S.A este subsidiară a SA nu înseamnă că faptele săvârșite de prima societate sunt imputabile firmei care o deține.

În pagina de internet <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2019/09/12/world-bank-group-debars-ingeneria-especializada-obra-civil-e-industrial-sau> (indicată de contestator) se prezintă explicit că sancțiunea a fost aplicată societății S.A, pentru faptele pe care acestea le-a săvârșit.

Or, asociatul SA nu avea obligația să declare în candidatura (DUAE propriu) sancțiunea aplicată altei entități, chiar dacă are control 100% asupra acelei firme (a se vedea siteul <https://clarity-h2020.eu/node/108>, unde se arată că INGENIERIA S.A (.....-I) este o companie subsidiară 100% a Construction).

Cât privește nedeclararea de către terțul INGENIERIA 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 INGENIERIA 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.

Prin critica de la pct. 2b/2c, contestatorul susține că nu a menționat în DUAЕ sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței din Spania (CNMC). Or, din documentele prezentate de intervenient, Consiliul ia act de faptul că decizia CNMC privește o sancțiune aplicată societății MANTENIMIENTO DE SA (AMISA), deținută, 100% de CONSTRUCTION S.A. (a se vedea rezoluția din 17.08.2021, din siteul <https://www.cnmc.es/expedientes/s001319-0>).

În primul rând, se remarcă faptul că la termenul limită de depunere a candidaturilor, 19.02.2021, nu se putea prevedea, implicit nici menționa în DUAЕ, o faptă/sancțiune comunicată în 17.08.2021.

În al doilea rând, decizia CNMC a fost atacată în instanță, hotărârea definitivă fiind emisă în 17.05.2022, în sensul neaplicării interdicțiilor privitoare la contractele de achiziții publice.

Cât privește existența unei noi sancțiuni ce ar fi aplicată tot de CNMC, în 07.07.2022, Consiliul nu o poate lua în considerare, pentru că

reprezintă o critică nouă, sesizată în timpul soluționării contestației. Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

Văzând cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula Raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților aferent procedurii de achiziție publică, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea SRL
- SA. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 30 de zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze candidatura asocierii SRL
- SA, conform motivării anterioare.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

În privința cererilor de constatare a inadmisibilității candidaturii și de excludere a asocierii intervenientului, Consiliul constată netemeinicia formulării lor. Întrucât autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de analiză a candidaturii în cauză, fiind obligată la continuarea acestuia, de la momentul stabilit de CNSC, este evident că excluderea, pentru un motiv de inadmisibilitate neidentificat, nu poate fi încă cerută, ca măsură de remediere a procedurii. Astfel, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în partea ce privește inadmisibilitatea și excluderea candidaturii asocierii SRL - SA.

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

Încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL. Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes, invocată de intervenient.

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu SA și anulează Raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților aferent procedurii de achiziție publică, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea candidaturii asocierii SRL
- SA. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 30 de zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze candidatura asocierii SRL - SA, conform motivării de mai sus.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge contestația, ca nefondată, în partea ce privește inadmisibilitatea și excluderea candidaturii asocierii SRL - SA

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 36 pagini.