



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 01.02.2022

Prin contestația nr. A734/28.12.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 67849/28.12.2021 și, respectiv, sub nr. 68310/30.12.2021, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... – administrator, a contestat adresa nr. 21594/22.12.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, raportul procedurii nr. 21566/22.12.2021 și procesul-verbal nr. 18322/04.11.2021, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Sala Polivalentă ... (parcări) – Amenajare locuri de parcare ... și sistematizare”, cod CPV 45223300-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

În principal:

- anularea raportului procedurii nr. 21566/22.12.2021, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 21594/22.12.2021 și a documentelor premergătoare și conexe cu privire la declararea ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de ... clasat pe locul I și ... clasat pe locul II.

În subsidiar:

- obligarea autorității contractante să emită un act sau să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă, respectiv să dispună:

- reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității și conformității ofertelor prezentate de ofertantul declarat câștigător ... și ofertantul clasat pe locul II ...;
- reevaluarea ofertelor depuse de:
 - ..., în raport de prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016;
 - ..., în raport de prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 171 din același act normativ, precum și art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional prin ..., având sediul procesual ales la avocat, în ..., a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 664/06.01.2022, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

În susținerea contestației, ... arată că în data de 22.12.2021 autoritatea contractantă i-a transmis (prin SEAP) raportul procedurii nr. 21566/22.12.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 21594/22.12.2021 prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost „*declarată necâștigătoare, (...) clasată pe locul III în clasament (...) Oferta câștigătoare este cea depusă de către ... (...).*”.

Contestatoarea precizează că ulterior primirii acestor acte a solicitat autorității contractante prin adresa nr. A721/24.12.2021 să-i permită accesul la dosarul achiziției publice în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă punându-i la dispoziție dosarul în data de 27.12.2021.

... învederează că în urma studierii dosarului, la data de 27.12.2021, a constatat următoarele aspecte care denotă încălcarea de către comisia de evaluare a prevederilor legale aplicabile din materia achizițiilor publice cu privire la modul în care au fost evaluate și declarate admisibile și, ulterior, conforme ofertele depuse de ... și ...:

I. Contestatoarea susține că evaluarea ofertelor depuse de ... și ... a fost superficială, cu încălcarea obligațiilor stabilite la art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmației sale, ... precizează că a depus, împreună cu oferta și adresa nr. A487/12.10.2021 - dovezi pentru demonstrarea, în concret, a credibilității prin raportare la motivele de excludere, prin care

a adus la cunoștința autorității contractante Decizia nr. 48/2020, emisă de Consiliul Concurenței și a prezentat situația în care a fost sancționată. Astfel, contestatoarea a informat autoritatea contractantă că a constituit o asocierie cu ..., ..., ..., ... în vederea participării cu ofertă comună la procedura de achiziție publică organizată de ... în anul 2018, procedură împărțită în 5 loturi ce avea ca obiect reabilitarea de străzi și bulevarde din În cadrul investigației, autoritatea de concurență a constatat faptul că cele cinci firme, prin constituirea asocierii, au încălcat dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței, furnizând prin respectiva adresă, împreună cu anexele sale dovezile pentru demonstrarea, în concret, a credibilității societății raportat la prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, dovezi care ar fi trebuit să fie prezentate și de către societățile ... și

Contestatoarea menționează că toate aceste aspecte au fost precizate și în cadrul DUAE pe care l-a completat în SEAP.

De asemenea, ... specifică că în cadrul acestei adrese a prezentat autorității contractante, atât Decizia nr. 48/2020, documentele suport, astfel cum au fost ele înregistrate și confirmate de către instituția care a efectuat investigația, cât și Opinia comună elaborată de Consiliul Concurenței (nr. 9908/03.08.2020) împreună cu Agenția Națională pentru Achiziții Publice (nr. 8669/05.08.2020) cu privire la dovezile pe care le poate furniza un operator economic autorității contractante în vederea demonstrării credibilității potrivit prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 84 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care operatorul economic a săvârșit o abatere profesională gravă de natura celor sancționate prin legislația în domeniul concurenței. Ori, având în vedere situațiile în care un operator economic a fost sancționat de către Consiliul Concurenței, Opinia Comună vine să clarifice modalitățile concrete în materia de concurență prin care acesta poate fi „reabilitat”, dacă se află în situația de a fi exclus de la o procedură de atribuire. Astfel, potrivit Opiniei Comune, societatea poate prezenta autorității contractante decizii emise de Consiliul Concurenței în ultimii 3 ani, care dovedesc că a colaborat cu instituția prin aplicarea la politica de clemență și/sau recunoaștere a faptei anticoncurențiale, precum și dovezi privind elaborarea și implementarea unui program de conformare cu legislația din domeniul concurenței, în concordanță cu Ghidul privind conformarea cu regulile de concurență elaborat de către Consiliul Concurenței.

Astfel, deși autoritatea contractantă avea indicii că ofertanții clasăți pe primele două locuri au fost sancționați de Consiliul Concurenței (Declarația DUAE a ... și dovezile pentru demonstrarea, în concret, a credibilității prin raportare la motivele de excludere și Declarația DUAE a ...), comisia de evaluare a omis prevederile art. 169 din Legea nr.

98/2016 și, prin procesul-verbal nr. 18322/04.11.2021 privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor ce îl însoțesc, a concluzionat superficial: „Ofertele depuse de către ofertanții ..., ..., ..., ... sunt admisibile (...)”, fără a fi cel puțin curioasă de motivul pentru care ... a declarat „NU” în cadrul DUAЕ - Partea III. Motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, în condițiile în care ... a depus dovezile pentru demonstrarea credibilității, iar ofertantul ... numai a declarat acest aspect, fără a depune documente edificatoare.

II. Cu privire la oferta depusă de ... - ofertant clasat pe locul I, contestatoarea arată următoarele:

II.1 Cu privire la motivul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, ... învederează următoarele:

- În documentul DUAЕ depus în cadrul procedurii ... declară fals că nu este vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave [în concret că nu se află în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016], încălcând astfel prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

- Având în vedere această declarație, contestatoarea susține că ... nu prezintă nicio dovadă pentru demonstrarea, în concret, a credibilității prin raportare la motivele de excludere și nici comisia de evaluare nu îi solicită clarificarea acestei declarații false, deși a luat cunoștință din declarațiile DUAЕ ale ... și ale ... că au fost sancționate alături de ... prin decizia nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței. Pentru aceste motive contestatoarea apreciază că decizia prin care oferta depusă de ..., în urma evaluării etapei DUAЕ este declarată admisibilă, este netemeinică și nelegală, fiind dispusă cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

- În acest sens, ... invocă și redă art. 167 alin. (1) lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016, subliniind că deși comisia de evaluare avea cunoștință de faptul că ofertantul ... a fost sancționat prin Decizia nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței și, respectiv, se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, aceasta nu i-a solicitat nici clarificări raportat la declarația din DUAЕ și nici nu l-a exclus din procedură.

- De asemenea, contestatoarea solicită CNSC să constate că nu sunt incidente nici prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât perioada de trei ani se calculează de la data Deciziei Consiliului Concurenței, respectiv de la data de 10.09.2020. Astfel, în cauza C-124/17, CURTEA a hotărât că articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective.

- ... învederează că potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, durata maximă de excludere de la participarea la o procedură de atribuire pentru săvârșirea unor fapte contrare legislației din domeniul concurenței este de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență.

- Totodată, contestatoarea menționează că operatorii economici participanți la procedură au obligația de a descrie în declarația DUAE toate situațiile de excludere în care s-ar putea încadra, astfel încât autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic, în speță ..., aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, sunt suficiente pentru demonstrarea, în concret, a credibilității acestuia.

- Raportat la aceste prevederi ... subliniază că ... avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cadrul DUAE cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (aducând la cunoștința autorității contractante dovezile concrete, prin care a luat măsuri de remediere, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016) iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

II.2. Contestatoarea opinează că propunerea tehnică a ... nu a fost elaborată în concordanță cu documentația de atribuire. În susținerea afirmației sale, ... arată următoarele:

- Oferta depusă de ... este neconformă, deoarece nu face dovada capacității de a executa lucrările de montare în spații circulabile la conductă subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze.

- În ce privește cerința privitoare la „*montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pt. scăpări gaze D<150MM inclusiv*” (RPGA13XA), contestatoarea subliniază că aceasta a fost menționată expres în caietul de sarcini în cadrul Listelor de cantități [documentul PDTE - piese scrise + piese desenate întocmite de proiectant - 2(1) la pag. 16].

- De asemenea, ... arată că operatorii economici au avut obligația de a oferi aceste lucrări, prin urmare trebuiau să dețină și autorizarea ANRE de a le executa.

- În cele ce urmează, contestatoarea citează din cadrul cap. III.1.1.b - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, precizând că ofertantul ... nu deține această capacitate profesională de a executa lucrări în domeniul gazelor naturale, iar de aici rezultă faptul că, neavând această capacitate, era obligat să asigure cadrul legal de execuție fie prin asociere, fie prin subcontractarea acestor lucrări unor operatori autorizați.

- Totodată, ... citează din cadrul cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, precizând că ... nu a

prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul lucrărilor de gaze, acest expert fiind obligatoriu, conform prevederilor Legii nr. 10/1995, pentru ducerea la îndeplinire, în integralitate, a contractului supus prezentei proceduri.

- Față de cele precizate, contestatoarea opinează că sunt incidente prevederile din cuprinsul Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 98/2015, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 1 alin. (3) *„Pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament.”* Raportat la aceste prevederi, rezultă fără putință de tăgadă faptul că *„societatea care va urma să execute lucrările de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze ar fi trebuit, ori să fie autorizată ANRE, ori declarată fie ca asociat sau subcontractant”*.

- Mai mult decât atât, ... subliniază că potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic este definit ca fiind *„orice persoană fizică sau juridică de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii (...)”*. Prin urmare, nu este permis să fie acceptat la o procedură un operator economic care nu poate executa sau presta, în mod licit, toate lucrările sau serviciile care formează obiectul contractului.

- În plus, contestatoarea susține că potrivit informațiilor transmise în DUAE rezultă că ... nu a declarat subcontractant autorizat ANRE, care să poată desfășura aceste lucrări și servicii, în mod licit. Nici în cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc aceste informații și din simpla verificare a informațiilor existente pe portalul ANRE cu privire la agenții economici care dețin autorizații rezultă că acest ofertant nu deține astfel de autorizație, fiind evident că nu poate îndeplini integral obiectul contractului.

- ... opinează că prin modul în care comisia de evaluare a înțeles să procedeze la evaluarea propunerii tehnice depusă de ..., a încălcat principiul tratamentului egal, prevăzut de Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, contestatoarea, deși a respectat cerința autorității contractante și a prezentat ca subcontractant o societate autorizată ANRE pentru astfel de lucrări, a fost tratată, în mod similar cu societățile ce nu au respectat această cerință.

- Contestatoarea mai arată că legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în*

urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”. Astfel, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

- ... subliniază că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a întocmit formal procesul-verbal nr. 19555/22.11.2021 privind evaluarea conformității tehnice și a declarat conformă oferta depusă de ..., printr-o evaluare superficială, fără a ține cont că se impunea să clarifice aspectul vizând identificarea unui subcontractant autorizat ANRE, pentru realizarea acestei părți din contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, înainte de stabilirea admisibilității și conformității acestei oferte.

III. Cu privire la oferta depusă de ... - ofertantul clasat pe locul II, contestatoarea arată următoarele:

III.1. Față de motivul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ... precizează următoarele:

- În documentul DUAЕ depus de ... - Partea III. Motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, ofertantul ... a declarat că a fost sancționat de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 48/2020 și că această decizie este contestată la Curtea de Apel București în Contencios administrativ și fiscal, dosarul fiind înregistrat sub numărul 257/2/2021.

- De asemenea, contestatoarea învederează că referitor la măsurile luate de ... pentru demonstrarea fiabilității aceasta declară, tot în DUAЕ, că a luat următoarele măsuri pentru demonstrarea fiabilității în conformitate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016:

- În privința plății sancțiunii/amenzii sau a asumării obligației de plată declară că nu cunoaște ca până în prezent să fi fost introduse împotriva sa acțiuni în justiție prin care să fie solicitate despăgubiri cu privire la eventuale prejudicii cauzate prin fapta pentru care a fost sancționat de Consiliul Concurenței;
- În privința clarificării, în mod complet, a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă fapta, liderul ... declară, tot în DUAЕ, că așa cum rezultă din Decizia 48/2020 au fost reținute circumstanțe atenuante care au condus la diminuarea amenzii, respectiv:
 - cifra de afaceri;
 - caracterul de noutate al faptei incriminate;
 - efectul redus al încălcării;
- În privința adoptării unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal declară tot în DUAЕ, că a adoptat la nivelul societății „Ghidul pentru prevenirea

practicilor anticoncurențiale” având rolul de a fundamenta o bună cunoaștere a legislației din domeniul de concurență de către angajații săi și „Liniile directe în materie de concurență în relație cu partenerii de afaceri”, având rolul de a guverna relațiile comerciale cu aceștia, trasând regulile minime de urmat din punct de vedere a regulilor concurenței.

- Mai mult, ... precizează că pentru a veni în sprijinul autorităților care fac evaluarea, Consiliul Concurenței a publicat pe pagina proprie de Internet o listă care cuprinde denumirea operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații, deciziile de sancționare din ultimii 3 ani, precum și mențiuni cu privire la modalitatea de cooperare a acestora cu autoritatea națională de concurență (<http://www.consiliulconcurenței.ro/opinie-comuna-consiliul-concurenței-si-agentia-nationala-pentru-achizitii-publice-anap/>), ultima listă fiind actualizată în data de 25.10.2021, listă de unde rezultă că ... nici nu a colaborat cu instituția în cadrul investigației și nici nu a elaborat și implementat un program de conformare cu legislația din domeniul concurenței. Astfel, dacă autoritatea contractantă ar fi depus minime diligențe ar fi constatat că ... nu are implementate la nivelul societății programe de conformare cu legislația din domeniul concurenței, documente care ar fi fost reținute prin Decizia nr. 48/2020 de către Consiliul Concurenței (cum s-a întâmplat și în cadrul societăților investigate).

- ... precizează că Decizia nr. 48/2020 este un act public și se regăsește pe site-ul Consiliului Concurenței, la pag. 103 pct. (502) fiind prezentate circumstanțele atenuante care se rețin fiecărei societăți investigate, iar ... nu a dovedit existența și implementarea efectivă a unui program de conformare cu regulile de concurență. Prin urmare, aceste declarații din DUAE prezentate de ..., nu au fost evaluate de către comisia de evaluare, astfel cum prevedeau prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatoarea opinează că decizia prin care oferta depusă de ..., în urma evaluării etapei DUAE - este declarată admisibilă, este netemeinică și nelegală, fiind dispusă cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice. Astfel, referitor la oferta ... autoritatea contractantă a făcut o evaluare superficială cu privire la verificarea informațiilor din DUAE privind îndeplinirea cerințelor de calificare - Partea III. Motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale și a documentelor ce îl însoțesc, întrucât ofertantul, în mod clar și fără echivoc, se află în situația reglementată de prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 171 din același act normativ.

În cele ce urmează, ... invocă și redă art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3), art. 169, art. 171 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, subliniind că legislația în domeniul achizițiilor publice prevede obligația autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a

contractelor de achiziție publică companiile care au comis o abatere profesională gravă ce le pune în discuție integritatea, noțiunea „abatere profesională gravă” incluzând și încălcarea regulilor de concurență, care vizează trucarea licitațiilor [art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea achizițiilor publice]. Ori, având în vedere prevederile menționate, coroborate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

Contestatoarea mai arată că aceasta nu a furnizat nicio dovadă comisiei de evaluare privind neîncadrarea în prevederile art. 167 lit. c), conform dispozițiilor art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 actualizată, astfel cum avea obligația, după cum urmează:

- nu a prezentat nici măcar actul administrativ prin care a fost sancționat și invocat în DUAЕ, respectiv decizia Consiliului Concurenței nr. 48/2020;

- nu a prezentat dovada plății sancțiunii/amenzii dispuse prin decizia nr. 48/2020, fiind oricum în această imposibilitate din moment ce nu și-a însușit și recunoscut efectele acestui act administrativ executoriu care produce efecte depline la data evaluării și care produce efecte în continuare, deoarece a fost contestat în instanță - Dosarul nr. 257/2/2021 aflat pe rolul Curții de Apel București și a cărui pronunțare a avut loc la data de 08.11.2021, prin respingerea cererii ... ca neîntemeiată;

- nu a prezentat nicio dovadă privind clarificarea faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă fapta;

- nu a prezentat nicio dovadă privind cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația;

- nu a prezentat nicio dovadă privind adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității.

De asemenea, ... învederează că nici comisia de evaluare nu a respectat prevederile legale reiterate și anume nu a solicitat, astfel cum avea obligația, ca ofertantul în cauză să furnizeze dovezi, care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra, în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, respectiv:

- efectuarea plății sau asumarea de către operatorul economic a obligației de plată;

- clarificarea faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă fapta;

- cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația;

- adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității.

Contestatoarea apreciază că după evaluarea etapei DUAЕ, comisia de evaluare avea obligația de a constata că ofertantul ... se află în

situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar oferta sa ar fi trebuit declarată inacceptabilă.

III.2. ... susține că propunerea tehnică a ... nu a fost elaborată în concordanță cu documentația de atribuire.

În acest sens, contestatoarea precizează că oferta depusă de ... este neconformă, deoarece nu face dovada capacității de a executa lucrările de montare în spații circulabile la conductă subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze. Astfel, în ce privește cerința privitoare la „montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pt. scăpări gaze D<150MM inclusiv” (RPGA13XA)”, ... subliniază că aceasta a fost menționată expres în caietul de sarcini în cadrul Listelor de cantități [documentul PDTE - piese scrise + piese desenate întocmite de proiectant - 2(1) la pag. 16]. Operatorii economici au avut obligația de a oferi aceste lucrări, prin urmare trebuiau să dețină și autorizarea ANRE de a le executa.

De asemenea, contestatoarea redă cerințele din cadrul cap. III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, precizând că ... nu deține această capacitate profesională de a executa lucrări în domeniul gazelor naturale, aspect care reiese din certificatul emis de ONRC, iar de aici rezultă faptul că, neavând această capacitate era obligat să asigure cadrul legal de execuție, fie prin asociere, fie prin subcontractarea acestor lucrări unor operatori autorizați.

În cele ce urmează, ... redă cerințele din cadrul cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, precizând că ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul lucrărilor de gaze, acest expert fiind obligatoriu, conform prevederilor Legii nr. 10/1995, pentru ducerea la îndeplinire în integralitate a contractului supus prezentei proceduri. Tot referitor la această cerință din cadrul fișei de date a achiziției, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, contestatoarea precizează că ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul construcțiilor edilitare, acest specialist fiind obligatoriu având în vedere că în cadrul listelor de cantități au fost lucrări de Canalizare pluvială (Can02), în cadrul obiectului 03 Amenajare parcare, stadiul fizic 305 Scurgerea apelor.

De asemenea, contestatoarea arată că în cadrul PTDE Piese scrise + piese desenate 1 la pagina 4 este prezentat Programul de urmărire și control a calității lucrărilor efectuate. În cadrul acestui program de control este specificat că pentru lucrările de canalizare pluvială se vor întocmi procese-verbale de lucrări ascunse, precum și proces-verbal de fază determinantă. În cadrul acestor faze, la verificarea lucrărilor participă și Responsabilul Tehnic cu Execuția în domeniul respectiv, conform Legii 10/1991. Ori, din informațiile publice aflate în Registrul Comerțului rezultă că ... nu este autorizată în executarea lucrărilor edilitare, lucrări care se regăsesc în cadrul listelor de cantități oferite.

Astfel, ... subliniază că ... nu este autorizată nici pentru executarea lucrărilor edilitare, nu a prezentat nici RTE în domeniul construcțiilor edilitare, prin urmare oferta prezentată de aceasta este neconformă, nerespectând cerințele documentației de atribuire și reglementările Legii nr. 10/1991 republicată.

Față de cele precizate, contestatoarea opinează că sunt incidente prevederile din cuprinsul Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale aprobat prin Ordinul ANRE nr. 98/2015, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 1 alin. (3) *„Pentru desfășurarea de activități de proiectare execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament.”* Raportat la aceste prevederi, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea care va urma să execute lucrările de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze ar fi trebuit ori să fie autorizată ANRE, ori declarată fie ca asociat sau ca subcontractant.

De asemenea, ... invocă și redă art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, concluzionând că nu este permis să fie acceptat la o procedură un operator economic care nu poate executa sau presta, în mod licit, toate lucrările sau serviciile care formează obiectul contractului.

În acest sens, contestatoarea învederează că potrivit informațiilor transmise în DUAE rezultă că ... nu a declarat subcontractant autorizat ANRE, care să poată desfășura aceste lucrări și servicii în mod licit. În cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc aceste informații iar din simpla verificare a informațiilor existente pe portalul ANRE cu privire la agenții economici care dețin autorizații rezultă că acest ofertant nu deține astfel de autorizație, fiind evident că nu poate îndeplini integral obiectul contractului.

... susține că prin modul în care comisia de evaluare a înțeles să procedeze la evaluarea ofertei depusă de ..., a încălcat principiul tratamentului egal, prevăzut de Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, contestatoarea deși a respectat cerința autorității contractante și a prezentat ca subcontractant o societate autorizată ANRE pentru astfel de lucrări, a fost tratată în mod similar cu societățile ce nu au respectat această cerință.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea învederează că legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*. Astfel, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a

solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... susține că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a întocmit formal procesul-verbal nr. 19555/22.11.2021 privind evaluarea conformității tehnice și a declarat conformă oferta depusă de ..., printr-o evaluare superficială, fără a ține cont că se impunea să clarifice aspectul vizând identificarea unui subcontractant autorizat ANRE, pentru realizarea acestei părți din contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, înainte de stabilirea admisibilității și conformității acestei oferte.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 19.786,125 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în conținutul acesteia și de dovada datei luării la cunoștință de actele atacate.

Prin adresa nr. 2171/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68141/30.12.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207731783/1, în sumă de 19.786,13 RON, eliberată la data de 29.12.2021 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 22022/30.12.2021, transmisă inițial, prin fax, și ulterior, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 68360/30.12.2021 și respectiv sub nr. 68367/30.12.2021, autoritatea contractantă a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

A. În ce privește oferta depusă de ..., ... susține următoarele:

1. În ceea ce privește susținerea că ... a declarat fals că nu este vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave în DUAЕ, autoritatea contractantă apreciază că raportat la prevederile art. 193 alin. (1), coroborat cu prevederile „art. 3 alin. (1) pct. 19.s)” din Legea nr. 98/2016, ofertantul a depus o declarație pe proprie răspundere, iar autoritatea contractantă nu avea competența de a stabili dacă această declarație este falsă sau nu, neavând atribuții în acest sens. Ofertantul, așa cum se precizează în textele mai sus amintite a depus o declarație pe proprie răspundere și numai organele abilitate conform legii pot stabili prin probe că declarația ofertantului este una falsă, autoritatea

contractantă observând că declarația acestuia este dată conform art. 326 Cod Penal, iar răspunderea integrală aparține

2. În ceea ce privește faptul că operatorul economic trebuia să dețină și autorizarea ANRE pentru executarea lucrărilor de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze, ... arată că în condițiile în care, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat necesitatea prezentării unei astfel de document, ofertanții nu trebuiau să depună această autorizație, ei trebuiau să respecte cerințele solicitate prin documentația de atribuire. De asemenea, ... subliniază că ofertanții aveau posibilitatea să solicite clarificări în acest sens, însă nu au făcut-o. Documentația de atribuire are caracter obligatoriu pentru toți ofertanții, iar autoritatea contractantă ar încălca principiul tratamentului egal prin descalificarea ofertanților care nu au depus un astfel de document nesolicitat prin documentația de atribuire.

B. În ceea ce privește oferta depusă de ..., ... învederează următoarele:

1. Referitor la neefectuarea de către autoritatea contractantă de minime diligențe pentru obținerea de „dovezi privind adoptarea măsurilor la nivelul societății pentru prevenirea practicilor concurențiale”, ... apreciază că nu trebuia să solicite alte documente, în condițiile în care aceștia au precizat în DUAE că au contestat fapta și sancțiunea aplicată de către Consiliul Concurenței, existând pe rolul instanțelor dosarul nr. 257/2/2021, nesoluționat definitiv până la data evaluării DUAE. În acest sens, autoritatea contractantă menționează că a accesat portalul Curții de Apel București care este atașat la dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă a apreciat că numai instanța poate să dispună asupra faptelor susținute a fi încălcate de către ofertant prin procesul-verbal de contravenție, iar dovada plății amenzii nu avea cum să fie depusă la dosar, în condițiile în care aceasta a fost contestată și nu a fost soluționată până la data luării deciziei de către comisia de evaluare.

2. În ceea ce privește faptul că operatorul economic trebuia să dețină și autorizarea ANRE pentru executarea lucrărilor de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze, ... își menține punctul de vedere exprimat la litera A, punctul 2.

Având în vedere cele sus menționate, autoritatea contractantă consideră că unele dintre motivele pe care le-a invocat contestatoarea puteau fi solicitate și soluționate prin solicitări de clarificări (care nu au fost efectuate de către ...), iar celelalte motive sunt nefondate, având în vedere faptul că dosarul nr. 257/2/2021 nu era soluționat definitiv la data evaluării, autoritatea contractantă neîncălcând nicio normă legală.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 68362/30.12.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 2173/30.12.2021, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail), și, ulterior, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 68428/30.12.2021 și, respectiv sub nr. 312/04.01.2022, ... a înaintat, între altele dovada luării la cunoștință de actele atacate.

Prin adresa nr. 22022/30.12.2021, depusă la registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 41/03.01.2022, autoritatea contractantă a înaintat acte necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. A750/04.01.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 390/05.01.2022 și, respectiv sub nr. 789/06.01.2022, ... a formulat un răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

A. În ce privește oferta depusă de ..., contestatoarea învederează următoarele:

1. Cu privire la documentul DUAЕ depus în cadrul procedurii de către ..., prin care aceasta declară fals că nu este vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, autoritatea contractantă apreciază eronat că *„raportat la prevederile art. 193 alin. (1) coroborat cu prevederile art. 3 alin. (1) pct. 19.s) din Legea nr. 98/2016 ofertantul a depus o declarație pe propria răspundere, iar autoritatea contractantă nu avea competența de a stabili dacă această declarație este falsă sau nu, neavând atribuții în acest sens (...) și numai organele abilitate conform legii pot stabili prin probe că declarația ofertantului este una falsă, autoritatea contractantă observând că declarația acestuia este dată conform art. 326 Cod Penal, răspunderea integrală aparține”*

Astfel, ... subliniază că autoritatea contractantă face uz de prevederile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, în cuprinsul fișei de date (pag. 2), la secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, aceeași autoritate contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Cerința 1: Neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 Modalitate de îndeplinire: se va completa DUAЕ -conform art. 193 din Legea nr. 98/2016. Cerința privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 164, art. 165, art. 167 se adresează și susținătorilor, subcontractanților și terților, care vor completa DUAЕ -conform art. 193 din Legea nr. 98/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completare DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente sunt:

1. *certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc) la momentul prezentării;*

2. *cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;*

3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice."

Ori, art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorizațiile 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; îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legii."

... consideră că sunt incidente următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016: art. 167 alin. (1) lit. c), h) și i), art. 169, art. 171 alin. (1), (2), (3), (3¹), alin (3²) și alin. (5) lit. b), subliniind că din interpretarea tuturor acestor prevederi legale menționate rezultă că ofertantul clasat pe locul I - ..., avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea arată că potrivit art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege", iar autoritatea contractantă, deși avea cunoștință de faptul că ofertantul ... a fost sancționat prin Decizia nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței și se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, aceasta nu a respectat obligația prevăzută la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016 de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție de către acest ofertant prin analiza conținutului DUAЕ. Nici măcar prin punctul de vedere nu a adus argumente cu privire la modul în care a verificat declarațiile DUAЕ ale participanților, aceasta rezumându-se la a aprecia că nu are atribuții în a stabili dacă declarația este falsă sau nu, ignorând prevederile menționate anterior.

2. Cu privire la afirmația ..., potrivit căreia operatorul economic nu trebuia să dețină și autorizare ANRE pentru executarea lucrărilor de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire necesitatea prezentării unui astfel de document, ... învederează următoarele:

În cadrul fișei de date (pag. 2) la secțiunea III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, aceeași autoritate contractantă a formulat următoarea cerință:

„Ofertantul va elabora propunerea tehnică, astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele din caietul de sarcini.

La întocmirea ofertei tehnice se va ține cont de proiectul tehnic, caietul de sarcini, detalii de execuție.

(...)

Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 50/1991 republicată privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu completările și modificările ulterioare.”

În cele ce urmează, contestatoarea redă prevederile art. 2 alin. (1) și (2), respectiv art. 14 alin. (2) din Legea nr. 10/1995, precizând faptul că ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul lucrărilor de gaze, acest expert fiind obligatoriu conform prevederilor Legii nr. 10/1995, pentru ducerea la îndeplinire, în integralitate, a contractului supus prezentei proceduri.

Mai mult, contestatoarea invocă și redă art. 1 alin. (3), art. 2 alin. (2) lit. b), f), g), și h) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale aprobat prin Ordinul ANRE nr. 98/2015.

În plus, ... invocă art. 16 lit. a), b), c) și art. 15 lit. b) din Regulamentul pentru autorizarea persoanelor fizice care desfășoară activități în sectorul gazelor naturale aprobat prin Ordinul ANRE nr. 182/2020 cu modificările și completările ulterioare, arătând că raportat la aceste prevederi, nu poate fi acceptat punctul de vedere al autorității contractante, conform căruia, dacă nu a solicitat prin fișa de date a achiziției deținerea unei autorizații ANRE, operatorii economici nu trebuiau să dețină autorizația ANRE, și nici să se asocieze sau să declare ca subcontractant un operator economic autorizat, întrucât executarea lucrărilor de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze trebuie efectuată de operatori economici autorizați, prin intermediul instalatorilor autorizați sub coordonarea directă a instalatorilor autorizați, tocmai în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător, indiferent dacă a prevăzut sau nu în fișa de date a achiziției prezentarea dovezii privind deținerea autorizației emisă de ANRE.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea menționează că legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte*

admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

... mai arată că specificațiile tehnice propuse de ofertanți nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Astfel, contestatoarea subliniază că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare. ... subliniază că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a întocmit formal procesul-verbal nr. 19555/22.11.2021 privind evaluarea conformității tehnice și a declarat conformă oferta depusă de ..., printr-o evaluare superficială, fără a ține cont că se impunea să clarifice aspectul vizând identificarea unui asociat sau subcontractant autorizat ANRE, pentru realizarea acestei părți din contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, înainte de stabilirea admisibilității și conformității acestei oferte.

B. În ce privește oferta depusă de ..., contestatoarea învederează următoarele:

1. Cu privire la documentul DUAЕ depus în cadrul procedurii de către ..., asupra căruia, ... apreciază, tot eronat, că „*autoritatea nu trebuia să solicite alte documente în condițiile în care aceasta a precizat în DUAЕ că au contestat fapta și sancțiunea aplicată de către Consiliul Concurenței, existând pe rolul instanțelor dosarul nr. 257/2/2021, nesoluționat definitiv până la data evaluării DUAЕ (...)*”, ... susține următoarele:

În cazul ofertantului ... sunt incidente următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016: art. 167 alin. (1) lit. c), art. 167. alin (3), art. 169 și art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3¹), alin. (3²) și alin. (5) lit. b).

Prin urmare, contestatoarea subliniază că legislația în domeniul achizițiilor publice prevede obligația autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică companiile care au comis abateri profesionale grave ce le pun în discuție integritatea, noțiunea „*abatere profesională gravă*” incluzând și încălcarea regulilor de concurență care vizează trucarea licitațiilor [art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea achizițiilor publice]. Ori, având în vedere prevederile menționate, coroborate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă, dacă nu

îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

În acest sens, ... reiterează că ofertantul ... nu a furnizat nicio dovadă comisiei de evaluare privind neîncadrarea în prevederile art. 167 lit. c), conform dispozițiilor art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 actualizată, astfel cum avea obligația.

De asemenea, contestatoarea precizează că potrivit art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”*, iar autoritatea contractantă, deși avea cunoștință de faptul că ofertantul ... a fost sancționat prin Decizia nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței și se afla în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nu a respectat obligația prevăzută la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016 de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție de către acest ofertant prin analizarea conținutului DUAЕ.

Astfel, având în vedere cele menționate, ... solicită CNSC să constate că nici comisia de evaluare nu a respectat prevederile legale reiterate și anume nu a solicitat, astfel cum avea obligația, operatorului în cauză să furnizeze dovezi, care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra, în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

De asemenea, contestatoarea precizează că Dosarul nr. 257/2/2021 aflat pe rolul Curții de Apel București are ca obiect anulare acte privind reglementarea concurenței, respectiv anularea Deciziei nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței și că soluția pe care o poate pronunța instanța este fie admiterea cererii și anularea Deciziei, fie respingerea cererii cum de altfel a și făcut instanța de fond, iar faptul că această decizie este supusă recursului nu înseamnă că nu produce efecte la momentul evaluării. Așadar, motivarea autorității contractante este total neîntemeiată și eronată, întrucât Decizia nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței produce efecte juridice, reprezentând titlu executoriu, fără vreo altă formalitate, potrivit prevederilor art. 17 alin. (2) din Ordinul nr. 407/2019 pentru punerea în aplicare a Regulamentului privind constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor de către Consiliul Concurenței.

... apreciază că după evaluarea etapei DUAЕ, comisia de evaluare avea obligația de a constata că ofertantul ... se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar oferta sa ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă.

2. Cu privire la afirmația autorității contractante, potrivit căreia operatorul economic nu trebuia să dețină și autorizare ANRE pentru executarea lucrărilor de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire necesitatea prezentării unui astfel de document, ... subliniază că deși pe

calea contestației a precizat că în cadrul PTDE Piese scrise + piese desenate 1 la pagina 4 este prezentat Programul de urmărire și control a calității lucrărilor efectuate, iar ofertantul ... nu a prezentat în cadrul acestui program de control „Responsabilul Tehnic cu Execuția în domeniul lucrărilor de canalizare pluvială”, cu toate că autoritatea contractantă a stabilit faptul că se vor întocmi procese-verbale de lucrări ascunse, precum și proces-verbal de faza determinantă, iar în cadrul acestor faze, la verificarea lucrărilor, participă și Responsabilul Tehnic cu Execuția în domeniul respectiv, conform Legii nr. 10/1991, prin punctul de vedere ... nu a lămurit acest aspect.

Cu privire la deținerea autorizației ANRE de către ... ori un posibil asociat sau subcontractant, ... învederează prevederile legale în materie menționate anterior din cuprinsul Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, Ordinului ANRE nr. 98/2015 și Ordinului ANRE nr. 182/2020. Astfel, nici raportat la oferta depusă de ... nu poate fi acceptat punctul de vedere al autorității contractante, conform căruia, dacă nu a solicitat prin fișa de date a achiziției deținerea unei autorizații ANRE, operatorii economici nu trebuiau să dețină autorizația și nici să se asocieze sau să declare ca subcontractant un operator economic autorizat, întrucât executarea lucrărilor de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze trebuie efectuată de operatori economici autorizați, prin intermediul instalatorilor autorizați sub coordonarea directă a instalatorilor autorizați, tocmai în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător, indiferent dacă aceasta a prevăzut sau nu în fișa de date a achiziției prezentarea dovezii privind deținerea autorizației emisă de ANRE.

Contestatoarea precizează că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, iar în situația în care o ofertă care nu satisface, în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, este considerată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Ori, concluzia generală care se reține este că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a analizat nici DUAE-urile depuse de ofertanții clasați pe primele două locuri, astfel cum prevedeau dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și nici nu a verificat conformitatea fiecărei specificații tehnice impusă prin caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că lucrarea ofertată este una conformă și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză, ci mai degrabă a făcut o inventariere a documentelor prezentate, neanalizându-le astfel cum

prevedeau dispozițiile art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, s-a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 664/06.01.2022, formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător prin care a solicitat respingerea contestației formulată de

Intervenienta subliniază calitatea sa de ofertant declarat câștigător, arătând următoarele:

... susține, în mod neîntemeiat, că evaluarea ofertei ... a fost realizată cu încălcarea obligațiilor stabilite de art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016 menționând că *„în documentul DUAE depus în cadrul procedurii declară fals că nu este vinovată de comiterea unei abateri profesionale grave, încălcând astfel prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.”*

În cele ce urmează, ... invocă și redă art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susținând că aserțiunile realizate de contestatoare sunt făcute tocmai cu intenția de a ridica suspiciuni cu privire la legalitatea procedurii de atribuire a proiectului, cu toate că dispozițiile legale sunt clare și fără putință de interpretare. Astfel, intervenienta menționează că, așa cum și contestatoarea a precizat, prin decizia nr. 48 din 10.09.2020, Consiliul Concurenței, în baza art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, a sancționat societatea ... cu amendă în cuantum de 588.906,78 lei. Prin aceeași decizie au mai fost sancționate și următoarele societăți comerciale: ..., ..., ... și Decizia a fost dată reținându-se circumstanțe atenuante, ... recunoscând faptele imputate de inspectorii Consiliului Concurenței, beneficiind de o reducere a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege.

În aceeași ordine de idei, intervenienta menționează că prin Decizia nr. 48/10.09.2021, Consiliul Concurenței reține la pct. (496) și (497) următoarele: *„din perspectiva duratei faptei, se reține ca moment al începerii faptei data de 17.04.2018 reprezentând data semnării împuternicirilor pentru membrii asocierii. În ceea ce privește momentul epuizării faptei, se reține ca fiind relevantă data anulării procedurii de achiziție publică, respectiv data de 02.08.2018”*. Astfel, raportat la cele menționate la paragraful anterior, ca moment al săvârșirii faptei anticoncurențiale, aceasta s-a epuizat la data de 02.08.2018, dată de la care se calculează termenele prevăzute la art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. De altfel, ..., cu rea credință susține că situația prevăzută de art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 nu ar fi aplicabilă la situația

Intervenienta apreciază că dispozițiile legale sunt clare, la art. 171 alin. (5) stipulându-se că: *„În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:*

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant."

Așadar, rezultă fără tăgadă că sancțiunea ... se circumscrie pe situațiile prevăzute la litera b) a articolului menționat mai sus, fapt pentru care termenul de 3 ani trebuie calculat de la data apariției situației sau alternativ, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant. Ori, raportat la cele reținute de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 48/10.09.2021, termenul de 3 ani prevăzut la lit. b) a început să curgă la data de 02.08.2018, dată la care s-a finalizat activitatea anticoncurențială. Astfel, la data depunerii ofertei de participare, termenul era împlinit, fapt ce atrage de la sine respectarea dispozițiilor legale prevăzute în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În esență, ... susține că DUAЕ-ul pe care l-a depus nu conține informații false, deoarece la data depunerii ofertelor, societatea sa s-a raportat la momentul săvârșirii faptelor anticoncurențiale, respectiv data de 02.08.2018, astfel cum este reținut prin Decizia nr. 48/2020.

Intervenienta precizează că nu se poate reține ca motiv de excludere existența unor declarații false în DUAЕ, susținerile contestatoarei sunt inadmisibile, inițiativa verificării motivelor de excludere aparținând întotdeauna autorității contractante, nu ofertantului. În concluzie nu era necesară transmiterea unei solicitări de clarificări, aspectele relevante reieșind chiar din decizia Consiliului Concurenței depusă de contestatoare.

De asemenea, ... susține că a respectat, în totalitate, legislația națională, interpretând sistematic, gramatical și în spiritul legii dispozițiile legale, cu referință la art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Mai mult decât atât, de vreme ce Decizia Consiliului Concurenței a fost depusă de către contestatoare, intervenienta apreciază că autoritatea contractantă a fost lămurită cu privire la faptele constatate și momentul săvârșirii lor.

Un alt aspect subliniat de intervenientă este că, așa cum reiese din raportul procedurii nr. 21566/22.12.2021, trei dintre societățile ale căror oferte au fost declarate admisibile au fost sancționate prin Decizia nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței.

Totodată, ... menționează că în consolidarea susținerii privitoare la respectarea dispozițiilor legale de către societatea sa este și Opinia Comună a Consiliului Concurenței și Agenției Naționale pentru Achiziții Publice care prevede că: *„Autoritățile/entitățile contractante, aplicând principiul proporționalității, au libertatea de a evalua, de la caz la caz, măsurile luate de operatorii economici și dovezile în susținerea acestora, ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere, în funcție de particularitățile situației care face obiectul analizei.”* Concluzionând, decizia Consiliului Concurenței nu a atras

inadmisibilitatea ofertei contestatoarei. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a solicitat lămuriri de la aceasta.

Intervenienta opinează că ... apreciază, în mod greșit, că sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i), întrucât aceste texte de lege prevăd ca și condiții de excludere a unui operator economic ca acesta să fi făcut declarații false în cuprinsul informațiilor transmise către autoritatea contractantă, fapt ce nu s-a întâmplat, atâta timp cât interpretarea art. 171 alin. (5) lit. b) legiferează cursul termenelor, în sensul că se calculează de la momente alternative, fiind prevăzute de legiuitor prin conjuncția „sau”. Astfel, rezultă că ... nu avea obligația de a face mențiuni în DUAE despre sancționarea dispusă de Consiliul Concurenței. Cât timp termenul de 3 ani a fost calculat de la data săvârșirii faptelor, respectiv 02.08.2018, nu exista obligația de a face mențiunile a căror lipsă o reclamă contestatoarea.

Mai mult, intervenienta subliniază că deosebit de important este ca analiza contestației să se realizeze prin raportare la principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 ce trebuie avut în vedere la orice procedură de achiziție publică și care trebuie aplicat, în mod concret, în fiecare caz în funcție de particularitățile speței. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțină constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În acest sens, ... amintește incidența Cauzei T-195/08, AntwerpseBouwwerken NV contra Comisiei (par.57) în cadrul căreia instanțele europene au făcut aplicarea acestui principiu.

De asemenea, intervenienta subliniază incidența cauzei C-465/11 pct. 13, potrivit căreia constatarea existenței unei abateri grave necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză. De altfel, în recenta practică a CJUE, în cauza C - 171/15, Connexxion Taxi Services BV împotriva Staat der Nederlanden - Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV, Zorgvervoercentrale Nederland BV, Curtea a statuat că, în ceea ce privește contractele de achiziții publice, articolul 45 alineatul (2) Directivei 2004/18 lasă aplicarea a șapte cazuri de excludere pe care le menționează, și care se raportează la onestitatea profesională, la solvabilitatea sau la fiabilitatea candidaților la un contract, la aprecierea statelor membre, astfel cum demonstrează expresia „poate fi exclus de la participarea la un contract”, care figurează la începutul acestei dispoziții [a se vedea, în ceea ce privește articolul 29 din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO 1992, L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50), Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C - 226/04 și C - 228/04,

EU:C:2006:94, punctul 21]. În plus, în temeiul acestui articol 45 alineatul (2) al doilea paragraf, statele membre trebuie să precizeze condițiile de aplicare a acestui alineat (2) în conformitate cu dreptul lor național și cu respectarea dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C - 358/12, EU:C:2014:2063, punctul 35). Examinarea proporționalității excluderii face mai flexibilă aplicarea motivului de excludere referitor la o abatere profesională gravă prevăzut la articolul 45 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2004/18, în conformitate cu jurisprudența din prezenta. În plus, reiese din considerentul (2) al acestei directive că principiul proporționalității se aplică, în general, procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel că dreptul Uniunii, în special articolul 45 alineatul (2) din Directiva 2004/18, nu se opune ca o reglementare națională, precum cea prevăzută la art. 171 alin. (5) lit. b) să oblige o autoritate contractantă să analizeze, în conformitate cu principiul proporționalității, dacă trebuie realizată efectiv excluderea de la un contract de achiziții publice a unui candidat care se face vinovat de o abatere profesională gravă. Nu poate fi exclus faptul că, încă din etapa redactării documentelor procedurii de atribuire a contractului de achiziții în cauză, autoritatea contractantă respectivă poate considera, în funcție de natura contractului și de caracterul sensibil al prestațiilor care fac obiectul acestuia, precum și de cerințele în materie de onestitate profesională și de fiabilitate a operatorilor economici care decurg de aici, că săvârșirea unei abateri profesionale grave trebuie să aibă ca efect respingerea automată a ofertei și excluderea ofertantului culpabil, cu condiția ca respectarea principiului proporționalității să fie asigurată la aprecierea caracterului grav al acestei abateri.

Mai mult, ... opinează că trebuie avută în vedere și gravitatea faptelor reținute de către organul constatat, în speță, Consiliul Concurenței. Faptele reținute sunt de o gravitate redusă, săvârșite pentru o perioadă scurtă de timp. Pentru a putea fi invocată ca motiv de excludere, abaterea trebuie să fie gravă, iar această apreciere rămâne la latitudinea comisiei de evaluare, care, însă, va trebui să țină seamă de principiile achizițiilor publice, atunci când își justifică decizia, în principal principiul proporționalității. Trebuie să se urmărească ca excluderea să nu fie de natură a distorsiona concurența sau să afecteze tratamentul egal al ofertanților, fapt ce s-ar putea întâmpla în cauză dacă prezenta contestație va fi admisă. Astfel cum reiese din raportul final, există o diferență importantă între propunerea financiară înaintată de ... și propunerea financiară depusă de contestatoare, fapt ce ar conduce la distorsionarea concurenței și la îngreunarea situației autorității contractante din punct de vedere financiar, fapt ce contravine principiului proporționalității.

În plus, intervenienta subliniază că existența uneia dintre situațiile de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu poate conduce, în mod automat, la excluderea din procedură, comisia de evaluare fiind ținută de respectarea principiilor egalității de tratament și proporționalității, efectul

acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat, în mod direct, de evaluarea individuală, *ad casum*, a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de către aceștia și, ulterior, clarificate de comisia de evaluare. Cu respectarea principiului proporționalității și a utilizării eficiente a fondurilor publice (acest ultim principiu care, în final, se urmărește), autoritatea contractantă a procedat, în mod legal, la analiza ofertei ..., declarând-o câștigătoare.

Intervenienta mai arată că, criteriul de departajare care a condus la declararea societății sale ca fiind câștigătoare este tocmai propunerea financiară, care este, în mod evident, mult mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă decât cea a celorlalți operatori economici. Situația juridică, respectiv cea sancționabilă de Consiliul Concurenței este identică pentru ofertanții clasati pe primele trei locuri, iar ... nu a ascuns/ omis să transmită informații către autoritatea contractantă, procedând la o interpretare a legislației naționale, respectând obligația unui operator economic diligent de a cunoaște legislația națională. În acest context, în analiza CNSC, autoritatea contractantă nu poate fi sancționată pentru o lacună juridică sau o lipsă de claritate în dispozițiile legale incidente, în funcție de interpretarea momentului de începere a termenului de 3 ani.

De asemenea, ... arată că a aplicat dispoziția legală, interpretând-o atât în litera, cât și în spiritul legii. Completarea DUAЕ a fost efectuată corespunzător, a respectat caietul de sarcini, nu a omis și nici nu a ascuns nicio informație, sens în care nu poate interveni sancțiunea prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

III. În cele ce urmează, intervenienta arată că propunerea sa tehnică a fost elaborată în concordanță cu documentația de atribuire. Astfel, ... menționează că la pag. 16 din caietul de sarcini sunt detaliate caracteristicile pieselor necesare pentru montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze D<150MM inclusiv (RPGA13XA). Totodată, intervenienta citează din cadrul cap. III.1.1.b) – Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, subliniind că a îndeplinit cerințele menționate în caietul de sarcini, a depus documentația solicitată, iar cerința ca operatorii să fie acreditați ANRE nu apare în cuprinsul caietului de sarcini. Ori, contestatoarea adaugă condiții suplimentare, alocându-și rolul de autoritate contractantă, în scopul de a se reface procedura sau de a fi declarat câștigător. De altfel, așa cum rezultă din cerința „montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze D<150MM inclusiv” nu rezultă obligativitatea de a opera modificări la sistemul de distribuție gaze. Astfel, sistemul de gaz nu va suferi modificări și, pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu a impus obligativitatea deținerii unei autorizări ANRE.

Ca prim aspect, ... precizează că Ordinul ANRE nr. 98/2015, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 1 alin (3) „Pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale”,

prevede limitativ diligențele ce urmează a fi supuse autorizării ANRE, iar, în concret licitația publică are obiectul de „Sala polivalentă ... - parcări - Amenajare locuri de parcare ... și sistematizare”.

Așadar, intervenienta susține că nu coincid activitățile ce presupun autorizare ANRE cu cele pentru care a fost declarată câștigătoare.

De asemenea, ... susține că așa cum rezultă din raportul procedurii publicat în SEAP, tuturor ofertanților li s-a aplicat același tratament egal și loial, toți primind solicitări de clarificări privind propunerea tehnică și/sau financiară.

Un alt aspect subliniat de intervenientă este că, deși caietul de sarcini a fost publicat în SEAP, contestatoarea nu a atacat, în termenul legal și nici nu a formulat cerere de solicitare clarificări cu privire la nemulțumirea pe care o evocă în cuprinsul contestației, respectiv deținerea de autorizare ANRE. Așadar, în caietul de sarcini au fost menționate cerințe pentru ofertanți și având în vedere că aceste elemente sunt cunoscute în totalitate de către operatorii economici la momentul elaborării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să explice prin propunerile lor tehnice, în primul rând, cum vor îndeplini cerințele de performanță, prin prezentarea metodelor de lucru și resurselor pe care le vor utiliza pentru implementarea contractului, alături de graficul de execuție.

Totodată, ... susține că autorizarea ANRE la care face trimitere contestatoarea nu este menționată/stipulată în cuprinsul caietului de sarcini. În acest context, se înțelege că informațiile referitoare la specificațiile tehnice aferente materialelor și echipamentelor care vor fi încorporate în lucrare se limitează în această etapă (cea de ofertare) la cele care sunt considerate principale pentru implementarea contractului, așa cum rezultă din anexa la formularul de ofertă. Pentru materialele și echipamentele care vor fi încorporate în lucrare și sunt considerate auxiliare/secundare (nu sunt incluse în anexa la propunerea financiară) în raport cu realizarea lucrărilor, respectiv atingerea indicatorilor de performanță și calitate impuși de autoritatea contractantă, nu se solicită operatorilor economici prezentarea unor informații detaliate (cum ar fi autorizări ANRE pentru lucrări minore, auxiliare, secundare obiectului licitației publice) în cadrul ofertelor, urmând a fi supuse beneficiarului spre aprobare, înainte de punerea lor în operă.

Ori, în situația în care ... a considerat că solicitările cuprinse în caietul de sarcini nu au fost suficient de concise, clare și nici nu au avut un caracter neechivoc, avea posibilitatea legală de a le contesta în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin necontestarea în termen a caietului de sarcini sau a cerințelor aferente acestuia, ... și-a însușit atât conținutul acestora cât și obligativitatea de a răspunde solicitărilor.

Cu privire la susținerea contestatoarei, potrivit căreia diferențele dintre cerințele caietului de sarcini și oferta depusă de ... sunt mari, fiind astfel incidente prevederile cap. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, intervenienta arată următoarele:

- potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta, iar art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise, în mod obiectiv, în așa manieră, încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Prin urmare, ... susține că, în cazul în care contestatoarea nu era mulțumită de conținutul caietului de sarcini, avea dreptul să solicite autorității contractante explicații în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016. În lipsa unor astfel de demersuri și alegând să depună ofertă în cazul prezentei proceduri de atribuire, ofertanții și-au asumat atât obligația depunerii fișelor tehnice completate pe modelul din anexa documentației de atribuire, cât și consecințele unei astfel de omisiuni.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, intervenienta subliniază că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei ... și ..., cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Mai mult, cu privire la criticile generice formulate de către contestatoare cu privire la montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze din oferta intervenientei, ... invocă prevederile art. 249 Codul de Procedură Civilă *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*. Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Ori, având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, ... subliniază că literatura juridică dar și practica judiciară, au statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între

reclamant și pârât, în speță între contestatoare și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) din Codul de Procedură Civilă poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc. Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei și autorității contractante eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 923/07.01.2022, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondențele înregistrată la CNSC sub nr. 924/07.01.2022 și, respectiv, sub nr. 943/07.01.2022 autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. A753/07.01.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 1094/07.01.2022 și respectiv sub nr. 2114/13.01.2022, ... a înaintat un punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de

Pe cale de excepție, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă.

În susținerea excepției invocate, ... arată următoarele:

- Potrivit art. 61 din Codul de Procedură Civilă oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenienta pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Așadar, pentru admisibilitatea cererii de intervenție principală se impune îndeplinirea cumulativă a celor două condiții: intervenienta să aibă interes și să pretindă, pentru sine un drept - cel dedus judecății sau în strânsă legătură cu dreptul dedus judecății. Doar îndeplinirea condiției interesului în cauză nu este suficientă pentru admisibilitatea cererii de intervenție principale.

- Ori, așa cum rezultă din analiza cererii de intervenție, intervenienta nu pretinde pentru sine nici un drept, ci solicită respingerea contestației formulată de

- Prin urmare, contestatoarea solicită CNSC să constate faptul că din conținutul cererii de intervenție nu rezultă că intervenienta pretinde pentru sine vreun anume drept, nefiind îndeplinite prevederile art. 61 Cod de procedură civilă, drept pentru care ... solicită respingerea cererii de intervenție, ca inadmisibilă.

II. Pe fondul cauzei, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ..., ca nefondată pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la evaluarea ofertei depuse de ... raportat la termenul de 3 ani prevăzut de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și la pct. (496) și (497) ale Deciziei nr. 48/2020 pe motiv că acesta a început să curgă de la data de 02.08.2018, ... aduce următoarele lămuriri:

- Durata faptei prevăzută în Decizia nr. 48/2020 este distinctă de durata prevăzută la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, vizând aspecte total diferite.

a) Informațiile cuprinse la pct. (496) și (497) din Decizia nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței se referă la calculul intervalului în care s-a produs fapta în vederea stabilirii individualizării sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la art. 55 din Legea Concurenței. Astfel, potrivit Instrucțiunilor Consiliului Concurenței din 11.10.2016 privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la art. 55 din Legea concurenței nr. 21/1996, metodologia de determinare a cuantumului amenzii se întemeiază pe stabilirea unui nivel de bază, care se poate majora în cazul existenței circumstanțelor agravante sau care se poate reduce în cazul existenței circumstanțelor atenuante.

Potrivit Cap. II secțiunea A - Determinarea nivelului de bază - pct. 4. din aceste Instrucțiuni *„Nivelul de bază se determină în funcție de gravitatea și de durata faptei. Nivelul de bază se obține prin însumarea celor două cuantumuri stabilite mai jos, în funcție de gravitate și de durată: x gravitate + y durată = nivel de bază”, iar potrivit lit. C Durată - pct. 14. din aceleași Instrucțiuni *„Durata încălcărilor trebuie să fie luată în considerare pentru a distinge între următoarele categorii: a) încălcări de scurtă durată, mai puțin de un an: nu se aplică niciun quantum suplimentar; (...)”*.*

- ... susține că aceste aspecte reies chiar din decizia nr. 48/2020 a Consiliului Concurenței, punctele (496) și (497) făcând parte din Capitolul X. individualizarea sancțiunilor.

b) De asemenea, contestatoarea susține că aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 nu este posibilă, raportat la data Deciziei Consiliului Concurenței.

Astfel, ... solicită CNSC să constate că nu sunt incidente nici prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât perioada de trei ani se calculează de la data deciziei Consiliului Concurenței, respectiv de la data de 10.09.2020.

Contestatoarea invocă și cauza C-124/17 a CJUE, prin care Curtea a hotărât că articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective.

Totodată, ... subliniază că potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, durata maximă de excludere de la participarea la o procedură de atribuire pentru săvârșirea unor fapte contrare legislației

din domeniul concurenței este de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență.

Cu privire la neconformitatea ofertei depusă de ..., întrucât propunerea tehnică a acesteia nu a fost elaborată în concordanță cu documentația de atribuire, ... arată următoarele:

- Pe calea contestației a criticat faptul că oferta depusă de SC SELCA SRL este neconformă, deoarece nu face dovada capacității de a executa lucrările de montare în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze, având în vedere două aspecte, respectiv:

(1) Această categorie de lucrări nu va fi executată de operatori economici autorizați, prin intermediul instalatorilor autorizați sub coordonarea directă a instalatorilor autorizați, astfel cum prevăd dispozițiile legale în vigoare (Ordinul ANRE nr. 98/2015 și Ordinul ANRE nr. 182/2020);

(2) Această categorie de lucrări nu va fi verificată din punct de vedere al execuției prin specialistul necesar - Responsabilul tehnic cu execuția în domeniul gazelor naturale, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 50/1991 republicată privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu completările și modificările ulterioare.

- Ori, atât autoritatea contractată, cât și intervenienta și-au întemeiat susținerile pe faptul că atâta timp cât nu s-a solicitat prin documentația de atribuire obligativitatea deținerii unei autorizații ANRE, această cerință nu ar trebui îndeplinită, neputând prezenta vreun mijloc de probă care atestă că montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze poate fi făcută de către personal necalificat.

- Nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu au adus argumente asupra lipsei responsabilului tehnic cu execuția în domeniul gazelor naturale, deși existența acestuia a fost solicitată prin documentația de atribuire, respectiv în cadrul fișei de date a achiziției (pag.2) la secțiunea „III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, aceeași autoritate contractantă a formulat următoarea cerință: *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele din caietul de sarcini.*

(...)

Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 50/1991 republicată privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu completările și modificările ulterioare.”

În acest sens, ... invocă și redă art. 2 alin. (1) și (2) și art. 14 alin. (2) din Legea nr. 10/1995.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

„În completarea documentelor transmise de dvs. prin adresa nr. 22022/30.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 41/03.01.2022, vă solicităm să ne înaintați, cât mai urgent posibil, întregul dosar al achiziției publice, așa cum este definit la art. 148 din HG nr. 395/2016, precum și propunerile financiare depusă de ... și”

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2534/17.01.2022, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2569/17.01.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 1012/17.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 3146/19.01.2022, autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 4484/27.01.2022, autoritatea contractantă a înaintat, în format electronic, procesul verbal nr. 18322/04.11.2021.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, având ca obiect „Sala Polivalentă ... (parcări) – Amenajare locuri de parcare ... și sistematizare”, cod CPV 45223300-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../11.10.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 01.11.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 989.306,25 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 18171/02.11.2021, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 5 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 21566/22.12.2021 au fost declarate admisibile toate ofertele depuse în procedură și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, Comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe ..., pe locul doi în clasamentul final poziționându-se oferta depusă de ..., iar pe locul 3 oferta depusă de

Prin adresa nr. 21594/22.12.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... rezultatul procedurii de atribuire.

Nemulțumită de acest rezultat, societatea ... a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 21566/22.12.2021, a comunicării privind rezultatului procedurii nr. 21594/22.12.2021 și a documentelor premergătoare și conexe cu privire la declararea ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de ... clasat pe locul I și ... clasat pe locul II.

În subsidiar:

- obligarea autorității contractante să emită un act sau să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă, respectiv să dispună:

- reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității și conformității ofertelor prezentate de ofertantul declarat câștigător - ... și ofertantul clasat pe locul II - ...;

- reevaluarea ofertelor depuse de:

- ..., în raport de prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016;

- ..., în raport de prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 171 din același act normativ, precum și art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207731783/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 19.786,13 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În prezenta cauză, ofertantul desemnat câștigător, ... a transmis Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, la data de 05.01.2022, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. 664/06.01.2022.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”], în condițiile în care, la data de 29.12.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ... care formează obiectul prezentului dosar, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 10.01.2022 (zilele de 08 și 09 ianuarie au fost zile nelucrătoare – sâmbătă și duminică), rezultând că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 05.01.2022, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei **cereri de intervenție accesorie**, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de contestației formulată de

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de ... s-a poziționat pe locul 1 în clasamentul final, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de ... și menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată, motiv pentru care va respinge excepția invocată de contestatoare privind inadmisibilitatea cererii de intervenție formulată de

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că ... critică ofertele depuse de ... (locul 1 în clasamentul final), respectiv ... (locul 2 în clasamentul final), sub următoarele aspecte:

- evaluarea ofertelor depuse de ... și ... a fost realizată cu încălcarea obligațiilor stabilite de art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care ambele societăți au fost sancționate de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 48/2020;

- propunerea tehnică depusă de ... nu a fost elaborată în concordanță cu documentația de atribuire, raportat la cerința privitoare la „montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze”, respectiv:

- ... nu deține capacitatea profesională de a executa lucrări în domeniul gazelor naturale, nefiind autorizată ANRE;

- ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul lucrărilor de gaze.

- propunerea tehnică depusă de ... nu a fost elaborată în concordanță cu documentația de atribuire, raportat la cerința privitoare la „montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze”, respectiv:

- ... nu deține capacitatea profesională de a executa lucrări în domeniul gazelor naturale, aspect care reiese din certificatul emis de ONRC, nefiind autorizată ANRE;

- ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul lucrărilor de gaze;

- Din informațiile publice aflate în Registrul Comerțului rezultă că societatea ... nu este autorizată în executarea lucrărilor edilitare și nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul construcțiilor edilitare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că evaluarea ofertelor depuse de ... și ... a fost realizată cu încălcarea obligațiilor stabilite de art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care ambele societăți au fost sancționate de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 48/2020, Consiliul constată următoarele:

Prin Decizia nr. 48/10.09.2020 emisă de Consiliul Concurenței s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 21/1996 de către întreprinderile ..., ..., ... (locul 2 în clasament), ... (contestatoarea – locul 3 în clasament) și ... (locul 1 în clasament), din materialul probator analizat de Consiliul Concurenței și din comportamentul părților implicate rezultând că acestea au realizat o înțelegere anticoncurențială și/sau practică concertată de împărțire a pieței în contextul participării la procedura de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare străzi ...” organizată de Administrația Domeniului Public Pitești, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 425966/29.03.2018.

Din analiza Deciziei Consiliului Concurenței rezultă faptul că trei din întreprinderile investigate, printre care și ... (contestatoarea - locul 3 în clasament) și ... (locul 1 în clasament) au recunoscut săvârșirea faptei anticoncurențiale, astfel cum aceasta a fost prezentată în raportul de investigație, beneficiind de diminuarea nivelului de bază al amenzii cu un procent de 15%, în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (2) din Legea nr. 21/1996, coroborate cu prevederile pct. 47 lit. b) din Instrucțiunile privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la art. 55 din Legea Concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, din Decizia nr. 48/10.09.2020 emisă de Consiliul Concurenței rezultă faptul că, pentru încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 21/1996 toate cele cinci întreprinderi, au fost sancționate cu amenzi, în conformitate cu dispozițiile art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că autoarea contestației ..., a menționat în cadrul DUAЕ, în Partea III – Motive de excludere, punctul C) MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” următoarele:

„Încălcarea prevederilor art. 5 alin (1) lit. c) din Legea concurenței. ... a constituit o asociere cu ..., ..., ..., ... în vederea participării cu ofertă comună la procedura de achiziție publică organizată de ... în anul 2018, procedură împărțită în 5 loturi ce aveau ca obiect reabilitarea de străzi și bulevarde din

În cadrul investigației, Autoritatea de concurență a constatat faptul că cele cinci firme, prin constituirea asocierii, au încălcat prevederile art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței

«Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)?»

DA

Descriere: Dovezile pentru demonstrarea credibilității potrivit prevederilor art. 171 prin alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016 sunt prezentate prin adresa nr. A487/12.10.2021, care împreună cu anexele sunt atașate prezentei Declarații”.

Ofertantul poziționat pe locul 1 în clasament, ... a menționat în cadrul DUAЕ, în Partea III – Motive de excludere, punctul C) MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” – „**NU**”.

În ceea ce privește ofertantul poziționat pe locul 2 - ..., a menționat în cadrul DUAЕ, în Partea III – Motive de excludere, punctul C) MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” următoarele:

„Potrivit Ordinului Președintelui Consiliului Concurenței nr. 980/23.07.2018, având ca obiect posibila încălcare a art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, subscrisa împreună cu societățile ..., ..., ... și ... am făcut obiectul unei investigații derulate de către Consiliul Concurenței, cu ocazia desfășurării procedurii de achiziție publică având ca obiect «Reabilitare străzi ...», organizată de Administrația Domeniului Public Pitești, în anul 2018.

Ca urmare a Investigației, subscrisa a fost sancționată de autoritatea de concurență pentru fapta săvârșită, așa cum reiese din Decizia nr. 48 din 10.09.2020, Comunicatul de presă al Consiliului Concurenței din data de 24.09.2020, comunicarea deciziei către Societate efectuându-se la data de 23.12.2020.

Cum se indică în Decizia 48/10.09.2020, subscrisa nu a recunoscut fapta anticoncurențială săvârșită, așa cum a fost reținută de autoritatea de concurență prin raportul Investigației, astfel în prezent putând fi contestată decizia emisă, în termen de 30 zile de la comunicare, fiind demarată acțiunea în instanță la Curtea de Apel București solicitând, în materie de Contencios Administrativ și fiscal, anulare actelor privind reglementarea concurenței (componentă ajutor de stat, componentă concurență) decizie 48/10.09.2020, în dosarul numărul 257/2/2021 din 18.01.2021. De asemenea, ca urmare a împrejurărilor faptei, în vederea individualizării amenzii, subscrisa a beneficiat de reținerea de către autoritatea de concurență a următoarelor circumstanțe atenuante care au condus la o diminuare a cuantumului amenzii, astfel cum reiese și din Decizia nr.48 din 10.09.2020

- În perioada încălcării, cifra de afaceri realizată din comercializarea serviciilor care constituie obiectul faptei anticoncurențiale reprezintă o parte relativ redusă, de până la 20% din cifra de afaceri totală a întreprinderii;

- Caracterul de noutate al faptei incriminate;*
- Efectul redus al încălcării.*

Astfel până la soluționarea dosarului de la Curtea de Apel București nr. 257/2/2021 considerăm că Investigația efectuată și sancțiunea aplicată nu se aplică societății noastre, ne declarăm nevinovați de săvârșirea faptelor care reies din Decizia 48/10.09.2020.

«Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)?»

DA

Descriere: Prin raportare la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, (...) vă solicităm să aveți în vedere, în susținerea credibilității subscrisei, următoarele informații:

(A) În privința efectuării de către operatorul economic a plății sau 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, menționăm că:

Nu cunoaștem ca până în prezent să fi fost introduse acțiuni civile în despăgubire împotriva subscrisei pentru acoperirea eventualelor prejudicii cauzate prin fapta săvârșită, motiv pentru care nu se poate pune în discuție dovada plății sau asumării vreunor obligații de plată în acest sens.

(B) În ceea ce privește 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:

Facem precizarea că, așa cum se indică în Decizia 48/10.09.2020 în urma clarificării complete a faptelor și împrejurărilor în care a intervenit fapta subscrisei, prin cooperarea cu Consiliul Concurenței în calitate de autoritate care a efectuat Investigația, au fost reținute o serie de circumstanțe atenuante care au condus la diminuarea cuantumului amenzii conform celor precizate anterior și arătate în decizie.

(C) Față de măsura adoptării de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite:

Adoptarea la nivelul societății noastre a «Ghidului pentru prevenirea practicilor anticoncurențiale», având rolul de a fundamenta o bună cunoaștere a legislației din domeniul concurenței de către angajații noștri, în special a celor cu funcții de conducere și/sau expuși riscurilor de a implica societatea în practici anticoncurențiale; Adoptarea «Liniilor directe în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri», având rolul de a guverna relațiile comerciale cu aceștia, trasând regulile minime de urmat din punct de vedere al regulilor concurențiale, în vederea evitării altor încălcări ale legislației specifice”.

Analizând portalul instanțelor de judecată, respectiv Curtea de Apel București, Consiliul constată că la data încheierii Raportului procedurii nr. 21566/22.12.2021, dosarul nr. 257/2/2021 era soluționat, respectiv prin hotărârea nr. 1590/08.11.2021, cererea de chemare în judecată formulată de ..., în contradictoriu cu Consiliul Concurenței fiind respinsă ca neîntemeiată.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă sub

nr. 18322/04.11.2021, se regăsesc următoarele mențiuni relevante în analiza prezentei critici:

- în referire la DUAЕ-ul depus de ... (locul 2 în clasament), Comisia a reținut mențiunile ofertantului din Partea III – Motive de excludere, punctul C) MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” și a stabilit caracterul admisibil al acestei oferte;

- în referire la DUAЕ-ul depus de ... (contestatoarea din prezenta cauză), Comisia a reținut mențiunile ofertantului din Partea III – Motive de excludere, punctul C) MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” și a stabilit caracterul admisibil al acestei oferte;

- în referire la DUAЕ-ul depus de ... (locul 1 în clasament), Comisia a consemnat faptul că „ofertantul a confirmat că **nu** se află în situații de excludere conform art. 167 din Legea nr. 98/2016” și a stabilit caracterul admisibil al acestei oferte.

După finalizarea etapei de evaluare a propunerilor financiare, membrii Comisiei de evaluare, constatând că oferta depusă de ... s-a poziționat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire, au solicitat acestui ofertant, prin adresa nr. 21051/15.12.2021, să transmită în SICAP, până la data de 22.12.2021, documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, respectiv:

- „- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat: bugetul de stat la 30.06.2021 și bugetul local;*

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;*

- Certificat emis de Oficiul Registrului Comerțului;*

- Experiența similară - Pentru contractele de achiziție de lucrări:*

Pentru contractele de achiziție de lucrări: Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să rezulte că a executat lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 989.306 lei fără TVA la nivelul a unul sau mai multe contracte însoțită de certificări de bună execuție. Ultimii 5 ani se calculează prin raportare la termenul limită de depunere a ofertelor, modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut inițial în invitația de participare publicată în SICAP. Documentele prezentate în acest sens vor purta mențiune «conform cu originalul» și ștampila operatorului economic”.

... a răspuns acestei solicitări, în cadrul termenului acordat de autoritatea contractantă, iar prin Raportul procedurii nr. 21566/22.12.2021 acest ofertant a fost desemnat câștigător.

În soluționarea prezentei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- Art. 167:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

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;**

(...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire **sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic**, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă. (...);

- Art. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- 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.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(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.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

Relevantă în soluționarea prezentei cauze este și „Opinia Comună” ANAP-Consiliul Concurenței (nr. 8669/05.08.2020; 9908/03.08.2020), cu privire la dovezile pe care le poate furniza un operator economic autorității contractante în vederea demonstrării credibilității potrivit prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 84 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, publicată pe site-ul Consiliului Concurenței și pe site-ul ANAP (Notificarea din data de 26.08.2020 cu privire la opinia comună emisă de președintele ANAP și președintele Consiliului Concurenței) având următorul cuprins:

«Prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea achizițiilor publice, ale art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea achizițiilor sectoriale, precum și prevederile art. 81 alin (1) lit. c) din Legea concesiunilor, reglementează obligația autorității/entității contractante de a exclude din procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de achiziții sectoriale, a contractelor de concesiuni de lucrări și contractelor de concesiuni de servicii, operatorul economic care a comis o abatere profesională gravă ce îi pune în discuție integritatea, noțiunea “abatere profesională gravă” incluzând și încălcarea regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor.

Cu toate acestea, legiuitorul a instituit și posibilitatea reabilitării, în sensul în care operatorul economic, care se află în una din situațiile de excludere de la procedura de atribuire, poate furniza autorității contractante dovezi prin care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

*În acest sens, având în vedere calitatea Consiliului Concurenței de autoritate care efectuează investigația în sensul prevederilor legale menționate mai sus, pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere de la procedura de atribuire, operatorul economic poate furniza autorității/entității contractante, în principiu, **decizii emise de Consiliul Concurenței în ultimii 3 ani**, prin care se constată aplicarea unui regim sancționator mai favorabil operatorului economic, respectiv ca urmare a aplicării politicii de clemență și/sau a procedurii de recunoaștere a faptei anticoncurențiale, instrumente aflate la dispoziția Consiliului Concurenței, care presupun cooperarea efectivă a operatorilor economici cu autoritatea de concurență. De asemenea, operatorul economic poate furniza și dovada implementării efective a unui program de conformare cu legislația din domeniul concurenței, fiind necesar ca acesta să fie elaborat conform Ghidului Consiliului Concurenței privind conformarea cu regulile de*

concurență și să cuprindă măsuri clare cu privire la prevenirea săvârșirii unor fapte de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor.

Autoritățile/entitățile contractante, aplicând principiul proporționalității, au libertatea de a evalua, de la caz la caz, măsurile luate de operatorii economici și dovezile în susținerea acestora, ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere, în funcție de particularitățile situației care face obiectul analizei. **Atunci când fac evaluarea în sensul prevederilor anterior menționate, autoritățile/entitățile contractante pot solicita sprijinul Consiliului Concurenței, de la caz la caz, atunci când consideră necesar.** De asemenea, pentru a veni în sprijinul autorităților/entităților contractante care fac evaluarea, Consiliul Concurenței **va publica pe pagina proprie de internet o listă actualizată, care va cuprinde denumirea operatorilor economici care au fost părți implicate în investigații care au privit fapte de tip cartel de trucare de licitații, deciziile de sancționare, precum și mențiuni cu privire la modalitatea de cooperare cu autoritatea, respectiv prin aplicarea politicii de clemență sau de recunoaștere pentru fiecare operator economic.**

Prezenta opinie comună se publică pe paginile de internet ale Agenției Naționale pentru Achiziții Publice și Consiliului Concurenței».

Pe site-ul Consiliului Concurenței se regăsește și Lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații (25.10.2021) din cuprinsul căreia rezultă, în legătură cu Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/10.09.2020, următoarele informații:

- Obiectul acesteia: „Încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, de către ..., ..., ..., ... și ..., cu ocazia desfășurării procedurii de achiziție publică având ca obiect «Reabilitare străzi ...», organizată de Administrația Domeniului Public Pitești, în anul 2018”.

- denumirile agenților economici care au fost implicați în investigații, informații în legătură cu modalitatea de cooperare a acestora cu Consiliul Concurenței (aplicarea politicii de clemență sau de recunoaștere), precum și informații privind implementarea de către aceștia a unui program de conformare cu legislația în domeniul concurenței.

Astfel, în legătură cu ofertanții criticați, în Listă se regăsesc următoarele informații, actualizate la data de 25.10.2021:

	Aplicație recunoaștere	Aplicație clemență	Program conformare
...	NU	NU	NU
...	DA	NU	DA

Analizând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că, deși membrii Comisiei de evaluare au luat la cunoștință, în mod direct, de faptul că societățile ... și ... au fost sancționate de Consiliul

Concurenței prin Decizia nr. 48/2020, nu și-au îndeplinit obligațiile care le revineau conform dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016

„(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.

(3¹) Autoritatea contractantă **evaluează măsurile luate** de operatorii economici și **dovedite** în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire”.

În aceste condiții, se apreciază că, în ceea ce privește ofertantul ..., Comisia de evaluare ar fi trebuit să-i solicite să justifice motivul pentru care în cadrul DUAЕ, Partea III – Motive de excludere, punctul C) MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” a completat – **„NU”**, deși informații în legătură cu

sanționarea sa de către Consiliul Concurenței, rezultă din DUAЕ-urile altor participanți la procedură și din informațiile publice existente pe site-ul Consiliului Concurenței, accesibile oricărei persoane interesate. De asemenea, Comisia ar fi trebuit să-i solicite ofertantului să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016. Măsurile luate de ofertantul în discuție și dovezile în susținerea acestora, urmează a fi analizate de Comisia de evaluare, ținând seama de gravitatea, circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere și în funcție de particularitățile situației care face obiectul analizei. Orice decizie a Comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de ... se poate lua doar după o analiză temeinică a justificării ofertantului cu privire la motivul pentru care nu a menționat în DUAЕ informații cu privire la faptul că a fost sancționat prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/10.09.2020, a măsurilor luate de ofertantul în discuție după sancționarea sa și a dovezilor prezentate în susținerea acestora.

Deși nu este posibilă clarificarea unei oferte printr-o cerere de intervenție, Consiliul apreciază că este esențial a se stabili data de la care se calculează perioada de excludere.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

*b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau **producerii evenimentului relevant**”.*

De asemenea, este relevantă jurisprudenței CJUE, respectiv Cauza C-124/17, în conformitate cu care perioada de excludere trebuie calculată de data la care comportamentul a făcut obiectul unei constatări a încălcării de către autoritatea competentă.

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

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

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

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

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

Această soluție pare cu atât mai justificată cu cât, astfel cum a subliniat avocatul general la punctele 83-85 din concluzii, existența unor

comportamente care restrâng concurența nu poate fi considerată dovedită decât după adoptarea unei astfel de decizii, care califică din punct de vedere juridic faptele materiale în acest sens.

Pe de altă parte, astfel cum a subliniat Comisia, operatorul economic interesat își menține, în această perioadă posibilitatea de a adopta măsurile prevăzute la articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24 în scopul de a-și demonstra fiabilitatea, chiar dacă dorește totuși să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

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

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

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

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

Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 5 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că, în ceea ce privește Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/10.09.2020, data de

referință la care se calculează perioada de excludere pentru operatorii economici supuși investigației este 10.09.2020, iar perioada de trei ani aferentă este 10.09.2020 – 10.09.2023.

În consecință, Consiliul apreciază că evaluarea de autoritatea contractantă a ofertei depusă de ... s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016, impunându-se reevaluarea acestei oferte, sub aspectul analizat.

În ceea ce privește ofertantul ..., Consiliul reține că acesta a menționat în cadrul DUAЕ informații privind sancționarea sa de către Consiliul Concurenței.

Față de această situație, Consiliul apreciază că membrii Comisiei de evaluare ar fi trebuit să aibă un rol activ, respectiv să solicite ofertantului informații suplimentare/documente probante în legătură cu stadiul dosarului nr. 257/2/2021 aflat pe rolul Curții de Apel București, respectiv dacă s-a dispus sau nu suspendarea executării deciziei Consiliului Concurenței nr. 48/10.09.2020 în conformitate cu art. 15 din Legea nr. 554/1004, în condițiile în care la termenul de judecată din 31.05.2021 (așa cum rezultă din informațiile publice de pe portalul instanțelor de judecată – Curtea de Apel București) a fost acordat un nou termen de judecată „în vederea achitării cauțiunii”.

În soluționarea criticii Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 51 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 21/1996, care stipulează următoarele:

„(1) Deciziile adoptate de Consiliul Concurenței în aplicarea prevederilor art. 8, 13, 25 alin. (5) lit. c), art. 46 și 47 vor fi motivate și comunicate părților în termen de maximum 120 de zile de la deliberare.

Deciziile Consiliului Concurenței pot fi atacate în contencios administrativ la Curtea de Apel București, în termen de 30 de zile de la comunicare.

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

(3) Ordinul privind declanșarea unei investigații, prevăzută de lege, se poate ataca numai odată cu decizia prin care se finalizează investigația”, precum și dispozițiile art. 24 alin. (4) din același act normativ, care stipulează că: „(4) Deciziile Consiliului Concurenței prin care se aplică amenzi sau se stabilesc taxe de autorizare constituie titluri executorii, fără vreo altă formalitate, în termen de 30 de zile de la comunicarea acestora”.

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

- Art. 17 alin. (2): *„Deciziile Consiliului Concurenței prin care se constată și se aplică sancțiuni pentru săvârșirea contravențiilor*

prevăzute de Legea nr. 21/1996 constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate, în termen de 30 de zile de la comunicarea acestora”;

- Art. 20 alin. (1) și (2):

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

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

De asemenea, Consiliul apreciază că membrii Comisiei ar fi trebuit să-i solicite ofertantului criticat să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016. Măsurile luate de ofertantul în discuție și dovezile în susținerea acestora, urmează a fi analizate de Comisia de evaluare, ținând seama de gravitatea, circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere și în funcție de particularitățile situației care face obiectul analizei. Orice decizie a Comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de ... se poate lua doar după o analiză temeinică a măsurilor luate de ofertantul în discuție și a dovezilor prezentate în susținerea acestora.

În consecință, Consiliul apreciază că evaluarea de autoritatea contractantă a ofertei depusă de ... s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016, impunându-se reevaluarea acestei oferte, sub aspectul analizat.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la faptul că ... și ... nu dețin capacitatea profesională de a executa lucrări în domeniul gazelor naturale, raportat la cerința privitoare la „montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pentru scăpări gaze”, nefiind autorizate ANRE, Consiliul constată următoarele:

Așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, obiectul principal al contractului constă în amenajarea a 91 de locuri de parcare autoturisme pe alea adiacenta ... cu intrare cu sens unic dinspre Sala Polivalentă în condiții tehnice și la standardele precizate de autoritatea contractantă și legislația în vigoare.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că, la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a menționat doar obligația ofertanților de a depune

„Certificat emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte că informațiile cuprinse sunt reale/actuale la data prezentării acestora”, la modalitatea de îndeplinire, fiind precizate următoarele informații: „completare DUAE urmând ca documentul justificativ, respectiv certificatul ONRC sau pentru ofertanții străini, document echivalent emis în țara de rezidență, să fie prezentat de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire la solicitarea autorității contractante conform art. 196 alin. (2) din Legea 98/2016”.

De asemenea, analizând restul documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus nicio cerință referitoare la obligația ofertanților de a fi autorizați ANRE, astfel încât Consiliul constată că aceste critici ale contestatoarei trebuie analizate prin prisma solicitărilor exprimate de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire **nu există astfel de solicitări pentru ofertanți.**

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE)

*nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.*

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice

autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a atestărilor incidente procedurii la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 – *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”;*

- art. 154 – *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;*

- art. 181 – *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.*

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos*

distinguere debemus, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice un Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul lucrărilor de gaze, Consiliul constată următoarele:

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat printre altele următoarele:

„Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 50/1991 republicată privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu completările și modificările ulterioare”.

O astfel de cerință, nu se regăsește în documentele încărcate de autoritatea contractantă în SEAP, respectiv în documentele intitulate „PTDE Piese scrise + piese desenate” 1 – 5, în baza cărora ofertanții aveau obligația de a întocmi propunerea tehnică.

Analizând „Memoriului Tehnic”, pag. 8 lit. e) [PTDE Piese scrise + piese desenate - 1], Consiliul reține că în cadrul acestuia se regăsesc următoarele precizări:

*„La data elaborării proiectului, utilitățile existente identificate în zona în care se va executa investiția sunt: iluminat public, telecomunicații, **gaze naturale** - acestea nu vor fi afectate de lucrările de modernizare, având în vedere că execuția lucrărilor se va face pe amplasamentul actual”.*

De asemenea, verificând conținutul Formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Amenajare locuri de parcare ... și sistematizare 03 Amenajare parcare, 0304 Rețele existente, Consiliul reține că în cadrul acestuia se regăsește articolul de deviz: *„RPGA13XA - Montarea în spații circulabile la conducta subterană a răsuflătorii pt. scări gaze D<150MM inclusiv”.*

Analizând conținutul PROGRAMULUI DE URMĂRIRE ȘI CONTROL AL CALITĂȚII LUCRARILOR EFECTUATE LA OBIECTUL: „Amenajare locuri de parcare ... și sistematizare”, întocmit de proiectantul H.V.I.D. CONSULTING GROUP S.R.L. aflat în cadrul fișierului [PTDE Piese scrise + piese desenate - 1], Consiliul constată că în cadrul acestuia nu se

regăsesc lucrări de gaze astfel încât, având în vedere și modul în care contestatoarea a motivat critica în discuție, se apreciază că în raport de cerința Fișei de date a achiziției, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții, în *„prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 50/1991 republicată privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu completările și modificările ulterioare”*, nu ar fi trebuit să prezinte și modalitatea de acces la un Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul lucrărilor de gaze, critica sub acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la faptul că din Certificatul emis de ONRC pentru ofertantul ... nu rezultă că acesta este autorizat în executarea de lucrări în domeniul gazelor naturale și nici în executarea lucrărilor edilitare, Consiliul constată următoarele:

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, transmise de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că printre acestea nu se regăsește și certificatul de la ONRC al ofertantului ... (locul 2 în clasamentul final). Conform prevederilor documentației de atribuire [punctul III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date a achiziției], acest înscris trebuie prezentat, la solicitarea autorității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, în speță ..., astfel încât, în prezent, criticarea sub acest aspect a ofertei depusă de ... (locul 2 în clasamentul final), apare ca fiind prematură.

Pe de altă parte, un astfel de înscris nu a fost depus la dosarul cauzei nici de către contestatoare, deși conform art. 249 C.proc.civ. *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei), motiv pentru care, critica analizată apare și ca nedovedită.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul COMESAD nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice un Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul construcțiilor edilitare, Consiliul constată următoarele:

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat printre altele următoarele:

*„Ofertantul va prezenta **modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate** corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii*

10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 50/1991 republicată privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu completările și modificările ulterioare”.

O astfel de cerință, nu se regăsește în documentele încărcate de autoritatea contractantă în SEAP, respectiv în documentele intitulate „PTDE Piese scrise + piese desenate” 1 – 5, în baza cărora ofertanții aveau obligația de a întocmi propunerea tehnică.

În cadrul documentației de atribuire, se regăsește Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Amenajare locuri de parcare ... și sistematizare 03 Amenajare parcare 305 – Scurgerea apelor, din cuprinsul cărora rezultă faptul că în prezenta procedură de atribuire se vor realiza lucrări de canalizare Pluvială [PTDE Piese scrise + piese desenate - 2].

De asemenea, în cadrul [PTDE Piese scrise + piese desenate - 4], se regăsește Caietul de sarcini nr. 9 - REȚEA DE CANALIZARE.

Relevant în soluționarea acestei critici este și faptul că [PTDE Piese scrise + piese desenate - 1], se regăsește PROGRAMUL DE URMĂRIRE ȘI CONTROL AL CALITĂȚII LUCRARILOR EFECTUATE LA OBIECTUL: „Amenajare locuri de parcare ... și sistematizare”, întocmit de proiectantul H.V.I.D. CONSULTING GROUP S.R.L., din analiza căruia rezultă că pentru Lucrările de canalizare pluvială menționate la pozițiile 4-10, se întocmesc Procese verbale de lucrări ascunse (pozițiile 4, 5, 6, 8 și 9), **Proces-verbal de fază determinantă** (poziția 7) și Proces-verbal de recepție calitativă (poziția 10).

Analizând HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) din Regulament, Responsabilul tehnic cu execuția îndeplinește, în condițiile legii, în principal, următoarele atribuții:

„a) cunoaște prevederile proiectului tehnic de execuție, verificat conform legii;

b) verifică existența fișelor și proiectelor tehnologice de execuție, a procedurilor de realizare a lucrărilor corespunzătoare caietelor de sarcini din proiectul tehnic de execuție, planurilor de verificare a execuției, proiectelor de organizare a execuției lucrărilor, precum și graficele de realizare a construcțiilor, altele decât cele prevăzute în proiectul tehnic de execuție;

*c) **participă la toate fazele de verificare a execuției lucrărilor, inclusiv la fazele determinante prevăzute în planul de control al calității lucrărilor de construcții;***

d) pune la dispoziția investitorului documentația de execuție întocmită, în vederea constituirii/completării, după caz, a cărții tehnice a construcției;

e) oprește execuția lucrărilor de construcții când constată neconformități care pot afecta calitatea acestora;

f) oprește execuția lucrărilor de construcții în cazul în care se produc accidente tehnice și/sau constată abateri de la prevederile proiectului tehnic de execuție, înștiințează Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C. sau, după caz, structurile proprii de control din cadrul instituțiilor prevăzute la art. 34 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, și permite reluarea lucrărilor numai după remedierea acestora”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în considerarea cerinței din Fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții, în „prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare, Legea nr. 50/1991 republicată privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu completările și modificările ulterioare”, ar fi trebuit să prezinte și modalitatea de acces la un Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul construcțiilor edilitare.

Analizând Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile Caietului de sarcini, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 19555/22.11.2021, Consiliul constată că membrii Comisiei de evaluare au considerat ca fiind îndeplinită cerința Fișei de date a achiziției, fără a verifica dacă ofertantul a prezentat și modalitatea de acces la un Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul construcțiilor edilitare, astfel încât se impune ca, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, membrii Comisiei de evaluare să clarifice acest aspect cu ofertantul criticat, orice decizie cu privire la această ofertă putându-se lua doar ulterior analizării răspunsului primit de la ofertant.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va admite această critică a contestatoarei.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, constatând că o parte din criticile contestatoarei sunt întemeiate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 21566/11.12.2021, documentele premergătoare, precum și cele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... și ... (sub aspectul criticilor admise), precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ... și ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestatoare privind anularea în tot a raportului procedurii, Consiliul îl va respinge deoarece cu ocazia analizării prezentei contestații s-au constatat

deficiențe doar în ceea ce privește modul în care Comisia de evaluare a analizat ofertele depuse de ... și

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 21566/11.12.2021, documentele premergătoare, precum și cele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... și ... (sub aspectul criticilor admise), precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ... și ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge capătul de cerere formulat de contestatoare privind anularea în tot a raportului procedurii, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge excepția invocată de contestatoare privind inadmisibilitatea cererii de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...