

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 701/22.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21105/23.04.2021, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SA, cu sediul în, județul, CIF, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată prin director general, cu sediul procesual ales la, în, privind procedura simplificată, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Procurare, montare/demontare și recondiționare (îndreptare) indicatoare rutiere în, cod CPV 34992200-9 – Indicatoare rutiere (Rev.2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 9287/16.04.2021, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia; anularea raportului procedurii nr. AP568/ 16.04.2021, precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia; anularea deciziei autorității contractante privind respingerea/excluderea ofertei sale; anularea deciziei autorității contractante prin care a fost dispusă anularea procedurii de atribuire; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt modul de derulare al procedurii în cauză, precizând că, în cadrul acesteia, a depus oferta în calitate de lider al asocierii, admisibilă, iar potrivit raportului procedurii a mai depus ofertă Teo Trans Consulting SRL.

Prin decizia nr. 90/16.12.1019, ... a aplicat o amendă contravențională SRL pentru o încălcare din culpă a prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 și ale art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Cu respectarea obligației de sinceritate și în raport de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, arată că a completat în mod corespunzător formularul DUAЕ, arătând că este, de principiu, incidentă situația de la pct. C. Motive legate de insolvență[, conflict de interese sau abateri profesionale, sub-pct. "Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave", iar anexat formularului a depus dovezi deosebit de clare prin care a demonstrat că a luat măsuri de autocorectare arhisuficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la situația de fapt generată de decizia Consiliului Concurenței.

Astfel, ... este beneficiară a politicii de clemență, mecanism legal specific dreptului concurenței.

Prin adresa nr. 7453/29.03.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice:

- declarația din DUAЕ prin raportare la decizia Consiliului Concurenței nr. 90/16.12.20219, respectiv perioada reținută în conținutul acesteia ca fiind cea în care a fost săvârșită fapta sancționată;
- dacă a fost efectuată plata amenzii reprezentând sacțiunea pecuniară stabilită de, iar, în caz afirmativ, dovada acesteia;
- dacă administratorul societății sau societatea în sine este cercetată sub aspectul săvârșirii vreunei infracțiuni care are legătură cu procedurile de licitație publică și atribuirea de contracte din fondurile publice sau europene.

În acest sens, contestatarea arată că a transmis adresa nr. 470/30.03.2021, în cuprinsul căreia au fost evidențiate aspectele necesare pentru a lămuri comisia de evaluare cu privire la investigația realizată de, iar, odată cu adresa, a pus la dispoziția autorității extras din decizia în discuție, precum și dovada plății.

Autoritatea contractantă a dispus respingerea/excluderea ofertei sale ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Drept urmare, deoarece nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă, potrivit art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii în cauză.

Sunt prezentate motivele invocate de achizitoare pentru a dispune respingerea/excluderea asocierii din procedură, astfel:

- a efectuat demersuri în vederea demonstrării credibilității sale, elaborând plan de instruire și formare profesională a personalului pe anul 2021, procedura de sistem pe competență și conștientizare, manual de asigurare a respectării dreptului concurenței, regulament intern al

- potrivit unui comunicat de presă al Consiliului Concurenței se derulează o nouă investigație privind comportamentul și al altei companii cu privire la care există indicii potrivit cărora nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împărțire a contractelor.

De asemenea, prin punctul de vedere transmis de, înregistrat sub nr. 3633/2021, se comunică faptul că este parte în investigația declanșată prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 995/06.10.2020 având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței și ale art. 101 alin. (1) din TFUE de către întreprinderi, pe piața comercializării și execuției mijloacelor de semnalizare rutieră din România;

- comisia de evaluare apreciază că dovezile prezentate de nu ar fi suficiente pentru a demonstra credibilitatea sa, respectiv reabilitarea sa prin raportare la sancțiunea aplicată prin decizia mai sus menționată, atâta vreme cât, în prezent, se află în derulare investigații ale aceluiași organism, determinate de faptul că privitor la comportamentul (și al altor societăți) exista indicii potrivit cărora acestea nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împărțire a contractelor.

Respingerea/excluderea asocierii este apreciată a fi netemeinică și nelegală:

Contestatoarea consideră că, în mod eronat comisia de evaluare a invocat investigația aflată în curs la nivelul Consiliului Concurenței pentru a dispune respingere/excluderea Asocierii din procedura de atribuire, în condițiile în care, în prezent, nu există o altă decizie a autorității administrative (alta decât Decizia Consiliului Concurenței nr. 90/2019), prin care să se rețină săvârșirea unei eventuale abateri profesionale grave, condiție obligatorie în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Conform comunicatului emis de cu privire la investigația declanșată în 2020, aceasta se referă la fapte din aceeași perioadă cu investigația finalizată cu decizia nr. 90/2019 și, aspect deosebit de important, până la finalizarea acestei investigații, ... beneficiază de prezumția de nevinovăție, principiu de valoare constituțională.

Se face trimitere la jurisprudența europeană, prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, a Curții de Apel București, precum și decizia Curții Constituționale nr. 738/2018.

Contrar argumentelor autorității contractante, existența unei investigații asupra unor fapte presupuse anticoncurențiale, în legătură cu participarea la proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică, investigație care nu este încă finalizată, prin emiterea unei decizii, respectiv mijlocul de probă adecvat care face să fie aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nu poate sta la baza deciziei de excludere dintr-o procedură de atribuire a operatorului economic investigat.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că nu trebuie omis nici faptul că, în ceea ce o privește, investigația declanșată în 2020 este foarte probabil să se încheie fără aplicarea unei sancțiuni, iar prin excluderea decisă, autoritatea contractantă anticipează doar o decizie de sancționare, ceea ce este inadmisibil.

Declanșarea unei proceduri de investigație privind posibila încălcare a prevederilor Legii concurenței nu afectează dreptul întreprinderilor de a participa la licitații cu oferte individuale sau comune.

Face referire la adresa ANAP nr. 1159/04.03.2020, punctul de vedere ANAP nr. 16001/18.12.2019, punctele de vedere emise de nr. 15552/12.12.2019 și nr. 9518/31.07.2020, potrivit cărora se confirmă faptul că aplicarea la politica de clemență, recunoașterea faptelor și programul de conformare sunt măsuri care pot dovedi credibilitate unui operator economic care a fost acuzat de încălcarea regulilor de concurență, ... făcând de altfel dovada aplicării tuturor acestor măsuri.

În continuare, în susținerea sa contestatoarea invocă jurisprudența europeană.

Apreciază că autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudinea, susținută de dovezi în afara oricărui dubiu, că există o abatere profesională gravă reținută în sarcina ofertantei și că aceasta este de natură să îl împiedice pe acesta la ducerea la îndeplinire a contractului atribuit.

Prin punctul de vedere nr. 9889/28.04.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 21937/28.04.2021, ... solicită respingerea contestației ca nefondată, cu următoarele precizări:

Comisia de evaluare a analizat DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege, în temeiul dispozițiilor art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, consideră decizia de respingere a ofertei asocierii ca fiind corectă și justă, fiind adoptată cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, ca urmare a evaluării atât a ofertei depuse, cât și a clarificărilor prezentate, în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr.

98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În acest context, autoritatea contractantă afirmă că, anterior deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, a efectuat următoarele demersuri: a solicitat informații și punctul de vedere al Consiliului Concurenței prin adresa nr. 3633/2021:

- dacă SC SRL a mai fost sancționată de ori se află în verificarea/cercetarea dumneavoastră pentru fapte săvârșite ulterior celor reținute prin decizia mai sus menționată.

- *dacă SC SRL și-a îndeplinit obligația de plată a sancțiunii pecuniare stabilită de dumneavoastră prin decizia nr. 90/16.12.2019.*

- *punctul dumneavoastră de vedere privind aplicabilitatea dispozițiilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora:*

(...), prin raportare la perioada săvârșirii faptei, respectiv 13.10.2010, momentul începerii faptei - 31.12.2017, momentul epuizării faptei, conform deciziei nr. 90/16.12.2019.

A solicitat conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 SC SRL, următoarele clarificări:

Având în vedere că, în urma analizării DUAE și a documentelor anexate, comisia de evaluare a constatat faptul că în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, completată în data de 10.03.2021, la litera c) ați menționat declar pe proprie răspundere: (...) c) că în ultimii 3 ani am comis o abatere profesională grava care sa ne pună în discuție integritatea (...) vă rugăm sa clarificați aceasta mențiune prin raportare la decizia Consiliului Concurenței nr. 90/16.12.2019, respectiv la perioada reținută în conținutul acesteia ca fiind cea în care a fost săvârșita fapta sancționată.

De asemenea, vă rugăm să ne comunicați dacă ați efectuat plata amenzii reprezentând sancțiunea pecuniară stabilită de prin decizia nr. 90/16.12.2019 și, în caz afirmativ, să faceți dovada.

Ca urmare a documentelor depuse vă solicităm să ne comunicați dacă dumneavoastră ca administrator sau societatea SC Investement SRL este cercetat sub aspectul săvârșirii vreunei infracțiuni care are legătură cu procedurile de licitație publică și atribuirea de contracte din fonduri publice sau europene.

În caz afirmativ vă rugăm să ne comunicați stadiul cercetării, numărul dosarului, obiectul și pe rolul cărei entități de cercetare penală se află.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 7453/30.03.2021. Este redat răspunsul primit:

Prin adresa nr. 7455/3633.04.2021, ... a comunicat:

Referitor la participarea întreprinderii SRL la procedurile de achiziție publică indicate de dumneavoastră în adresa mai sus-menționată, din economia art. 167 din Legea achizițiilor publice, reiese că operatorii economici pot fi excluși de la participarea la o procedură de

achiziție publică numai pentru motivele limitativ enumerate în cadrul alin. (1) al aceluiași articol;

- că prin decizia nr. 90/16.12.2019, nu a fost impusă nicio măsură de interdicție de a participa la proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică;

- faptul că evaluarea dovezilor prezentate de un ofertant sancționat printr-o decizie a unei autorități de concurență, în vederea demonstrării credibilității sale în sensul prevederilor art. 171 din legea achizițiilor publice, cade în sarcina autorității contractante, care poate stabili dacă acestea sunt suficiente pentru a nu exclude întreprinderea din procedura de achiziție publică, ținând cont totodată, de condițiile existente pe piață;

- referitor la aplicabilitatea art 171 alin. (5) lit. b) din Legea achizițiilor publice în contextul participării întreprinderii SRL la procedurile de achiziție publică indicate de dumneavoastră, precizăm faptul că atunci când un operator economic a adoptat un comportament care intră sub incidența situației de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit.c) din Legea achizițiilor publice, evenimentul relevant este considerat data deciziei autorității de concurență.

Comisia de evaluare a desfășurat diligențele necesare unei analize corecte și în deplină conformitate cu legea a ofertei pe care acesta a prezentat-o în cadrul procedurii de atribuire, aspectele care au determinat decizia finală de respingere a ofertei asocierii fiind următoarele: s-a constatat că, în conținutul DUAЕ, la secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, subsecțiunea Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, SC SRL a menționat Vedeți documentele depuse în cadrul prezentei proceduri sub denumirea Declarație art. 167 alin.(1) lit.c) din Legea nr. 98/2016 și măsurile de îndreptare anexate.

Deși contestatoarea a efectuat demersuri în vederea demonstrării credibilității sale, elaborând plan de instruire și formare profesională a personalului pe anul 2021, procedura de sistem pe competență și conștientizare, manual de asigurare a respectării dreptului concurențial, regulament intern al SC SRL, în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, la lit. c), a menționat: (...) declar pe proprie răspundere ca în ultimii 3 ani:(...) am comis o abatere profesională gravă care să ne pună în discuție integritatea.

Astfel, s-a constatat faptul că deși decizia Consiliului Concurenței nr. 90/2019 se referă la fapte săvârșite în intervalul 2010-2017, iar depunerea ofertelor a fost în data de 18.03.2021, la mai mult de 3 ani de la această perioadă, SC SRL își menține, chiar și în urma clarificărilor, declarația de comitere a unor abateri profesionale grave în ultimii 3 ani.

Mai mult, în data de 10.03.2021, asocierea, prin director general, declara în deplină cunoștință de cauza și în conformitate cu realitatea, sub sancțiunea încălcării prevederilor legislației penale privind falsul în declarații, în cuprinsul Declarației privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, la lit. c), că: *am comis o abatere profesională gravă care să ne pună în discuție integritatea.*

Sunt invocate prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că simpla prezentare de dovezi care să arate că măsurile luate de asocierea pentru a-și demonstra în concret credibilitatea nu înlătură obligația comisiei de evaluare de a le analiza prin raportare directă la gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a apreciat că dovezile prezentate de contestatoare, respectiv măsurile procedurale adoptate, inclusiv clemența de care a beneficiat la aplicarea sancțiunii, conform deciziei Consiliului Concurenței nr. 90/2019, precum și plata amenzii, nu sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea sa, respectiv reabilitarea sa prin raportare la sancțiunea aplicată prin decizia menționată, în prezent, aflându-se în derulare investigații ale aceluiași organism, determinate de faptul că privitor la comportamentul SRL și al altor societăți există indicii potrivit cărora acestea nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împărțire a contractelor.

Decizia de excludere a asocierii nu a fost determinată în mod singular de informația furnizată de potrivit căreia acesta se află într-o nouă investigație, nefinalizată în prezent, ci de faptul că operatorul economic a prezentat o declarație, în cadrul ofertei, neretractată ulterior; declarația asocierii coroborată cu noua investigație declanșată împotriva sa au condus la concluzia că măsurile întreprinse și prezentate de aceasta sunt pur scriptice, formale și că, în fapt, atitudinea neconcurențială a operatorului economic se menține.

Referitor la susținerea contestatoarei privind respectarea obligației de sinceritate, se consideră a fi lipsită de fundament legal, având în vedere că primordiale sunt obligațiile operatorilor economici de a nu se afla într-una din situațiile care conduc la excluderea din procedura de atribuire. Totodată, consideră ca nefondată susținerea asocierii potrivit căreia, în alte proceduri de atribuire desfășurate de alte autorități contractante, alte oferte depuse de nu au fost respinse, acestea neputând constitui precedent.

În continuare, autoritatea contractantă apreciază că ofertanta a încălcat grav concurența prin înțelegeri și practici anticoncurențiale consemnate.

Cu privire la decizia comisiei de evaluare de a declara oferta SC Teo Trans Consulting SRL respinsă, aceasta este în conformitate cu dispozițiile legale fiind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, devenind, pe cale de consecință, obligatorie anularea procedurii de atribuire.

Față de cele mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21937/28.04.2021.

Prin adresa nr. 798/07.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 23782/10.05.2021, ... SRL a transmis Concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată; anularea actelor vătămătoare atacate, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii

Prin adresa nr. 831/10.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 24411/ 12.05.2021, ... SRL a transmis Note scrise, reiterând susținerea privind nelegalitatea de excludere/respingere a ofertei sale, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, simpla existență a unei investigații în curs pe rolul Consiliului Concurenței, singurul temei de fapt avut în vedere la emiterea deciziei de către comisia de evaluare, neputând determina o eventuală excludere din procedura de atribuire anterior finalizării acesteia, prin emiterea unei decizii prin care să se constate vinovăția operatorului economic investigat.

După cum a arătat prin contestație și notele scrise, deși a cunoscut că investigația Consiliului Concurenței nu este finalizată prin emiterea unei decizii, autoritatea a luat decizia de a dispune excluderea/respingerea ofertei sale, invocând punctul de vedere al Consiliului Concurenței materializat prin adresa nr. 3633/13.04.2021, eliminând intenționat partea din adresa care vine în susținerea argumentelor din contestație, respectiv aceea care face referire la faptul că investigația declașantă prin Ordinul nr. 1094/27.11.2020 este în desfășurare, rezultatele acesteia putând fi făcute publice doar la momentul finalizării.

..... SRL a transmis adresa nr. 834/12.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 24525/12.05.2021, la care a atașat plângerea penală formulată împotriva funcționarilor publici ai Primăriei Municipiului și înscrisuri în susținerea celor afirmate.

De asemenea, a depus note scrise cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 24886/13.05.2021 și 24901/13.05.2021.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Procurare, montare/demontare și recondiționare (îndreptare) indicatoare rutiere

în, cod CPV 34992200-9 – Indicatoare rutiere (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1082470/25.02.2021. Din informațiile anunțului de participare simplificat publicat rezultă că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este 1.000.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de primire a ofertelor a fost 11.03.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, asocierea, prin liderul asocierii SRL, a depus contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Ofertanta a constituit cautiunea în sumă de 20.000,00 lei, conform prevederilor art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207152680/1 din 21.04.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala

Trecând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei contestatoarei comunicată cu adresa nr. 140/16.04.2021.

Motivele respingerii au fost următoarele:

Comisia de evaluare a constatat ca, in continutul DUAЕ, la secțiunea C. Motive legate de insolventa, conflict de interese sau abateri profesionale, subsecțiunea Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, operatorul economic SC SRL a mentionat "Vedeți documentele depuse in cadrul prezentei proceduri sub denumirea Declarație art. 167 alin. (1) lit.c) din Legea 98/2016 si masurile de îndreptare anexate."

In urma analizei documentelor depuse, inclusiv a Deciziei Consiliului Concurentei nr. 90/2019, precum si a Declarației privind masurile de îndreptare si demonstrare a credibilității operatorului economic, a rezultat faptul ca, desi SC SRL a efectuat demersuri in vederea demonstrării credibilității sale, elaborand plan de instruire si formare profesionala a personalului pe anul 2021, procedura de sistem pe competenta si conștientizare, manual de asigurare a respectării concurențial, regulament intern al SC SRL, in Declarația privind neincadrarea în situatiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016, la lit. c), a mentionat: "(...) declar pe propria răspundere ca in ultimii 3 ani: (...) am comis o abatere profesionala grava care sa ne puna in discuție integritatea".

Pentru lamurirea acestei declarații si anterior unei decizii de admitere/excludere a Asocierii, pentru acest motiv, comisia de evaluare a solicitat clarificari acesteia cat si puncte de vedere de la Consiliul Concurentei, rezultând urmatoarele:

- desi Decizia Consiliului Concurentei nr. 90/2019 se refera la fapte savarsite in intervalul 2010-2017, iar depunerea ofertelor a fost in data de 18.03.2021, la mai mult de 3 ani de la aceasta perioada, SC SRL isi menține, chiar si in urma clarificărilor, declarația de comitere a unor abateri momentul emiterii deciziei Consiliului Concurentei nr. 90/2019 (producerea evenimentului relevant) si nu se raporteaza la perioada de investigatie.

- potrivit unui Comunicat de presa al Consiliului Concurentei se deruleaza o noua investigatie privind comportamentul SC SRL si a altei companii cu privire la care exista indicii potrivit carora nu s-au concurat la proceduri de achiziție publica,

organizate incepand cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibila intentie de impartire a contractelor. De asemenea, prin punctul de vedere transmis de Consiliul Concurentei, cu nr. 3633/2021, se comunica faptul ca întreprinderea S.R.L. este parte în investigația declanșată prin Ordinul președintelui Consiliului Concurentei nr. 995/06.10.2020 având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art. 5 alin. (1) din legea concurenței și ale art. 101 alin. (1) din TFUE de către unele întreprinderi, pe piața comercializării și execuției mijloacelor de semnalizare rutieră din România.

Fata de aceste aspecte, comisia de evaluare apreciaza ca dovezile prezentate de întreprinderea S.R.L., respectiv masurile procedurale adoptate, inclusiv clementa de care a beneficiat la aplicarea sancțiunii, conform Deciziei Consiliului Concurentei nr. 90/2019, precum si plata amenzii, nu sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea sa, respectiv reabilitarea sa prin raportare la sancțiunea aplicata prin decizia mai sus mentionata, atata vreme cat, in prezent, se afla in derulare investigații ale aceluiași organism, determinate de faptul ca privitor la comportamentul S.R.L. (si al altor societati) exista indicii potrivit carora acestea nu s-au concurat la proceduri de achiziție publica, organizate incepand cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibila intentie de impartire a contractelor.

Autoritatea contractanta a decis anularea procedurii, in conformitate cu prevederile art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările si completările ulterioare, avand in vedere faptul ca nu s-a depus nicio oferta admisibila.

Anterior respingerii ofertei, prin adresa nr. 7453/29.03.2021, autoritatea contractantă a solicitat asocierii următoarele clarificări:

- Avand in vedere ca, in urma analizarii DUAE si a documentelor anexate, comisia de evaluare a constatat faptul ca in Declarația privind neincadrarea in situatiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016, completata in data de 10.03.2021, la litera c) ati menționat "(...) declar pe proprie răspundere: (...) c) ca in ultimii 3 ani am comis o abatere profesionala grava care sa ne puna in discuție integritatea (...)", va rugam sa clarificați aceasta mențiune prin raportare la Decizia Consiliului Concurentei nr. 90/16.12.2019, respectiv la perioada retinuta in continutul acesteia ca fiind cea in care a fost s avarsita fapta sanctionata.

-De asemenea, va rugam sa ne comunicați daca ati efectuat plata amenzii reprezentând sancțiunea pecuniara stabilita de Consiliul Concurentei prin Decizia nr.90/16.12.2019 si, in caz afirmativ, sa faceți dovada."

-Va solicitam sa ne comunicați daca dumneavoastra ca administrator sau societatea SC SRL este cercetat sub aspectul savarsirii vreunei infracțiuni care are legătură cu procedurile de licitatie publica si atribuirea de contracte din fonduri publice sau europene.

In caz afirmativ va rugam sa ne comunicați stadiul cercetării, numărul dosarului, obiectul si pe rolul cărei entitati de cercetare penala se afla.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 470/30.03.2021, în care a arătat următoarele:

1) Referitor la solicitarea: "va rugam sa clarificați aceasta mențiune prin raportare la Decizia Consiliului Concurentei nr. 90/16.12.2019, respectiv la perioada retinuta in continutul acesteia ca fiind cea in care a fost savarsita fapta sanctionata" Conform pct. (738) din Decizia nr. 90/16.12.2019 emisa de Consiliul Concurentei, la finalizarea investigației declanșata la societatea SRL, faptele pentru care s-a decis sancționarea subscrisei s-au produs in perioada 2010-2017.

Totodata, potrivit deciziei pronuntata de autoritatea de concurenta, societatea a depus o cerere de clementa si a furnizat o serie de documente si informații ce au avut o contributie semnificativa in investigație, a cooperat in mod real, total, continuu

si prompt cu Consiliul Concurentei de-a lungul întregii proceduri de investigație si a încetat implicarea in presupusa înțelegere, îndeplinind toate condițiile cumulative prevăzute la pct. 20 din Instrucțiunile privind condițiile si criteriile de aplicare a politicii de clementa - pct, (798), (799), (801) din Decizia nr. 90/16.12.2019.

2) Referitor la "efectuarea plății amenzii"

Potrivit art. 5 din Decizia nr. 90/16.12.2019 emisa de Consiliul Concurentei, singura sancțiune aplicata societatii SRL a constatat in aplicarea unei amenzi.

Subscrisa a luat toate masurile astfel incat sa ne demonstram credibilitatea, cooperand efectiv cu autoritatea de concurenta prin aplicarea la politica de clementa si de recunoaștere.

Totodata am făcut dovada in fata autoritatii de concurenta a implementării unui program de conformare cu legislația in domeniul concurentei, toate aceste dovezi fiind înaintate si către dumneavoastra odata cu oferta depusa.

Aceste trei masuri sunt apreciate ca fiind dovezi pentru demonstrarea credibilității ofertantului, prin raportare la masurile de excludere, asa cum reiese si din documentele înaintate odata cu oferta noastra.

..... SRL a achitat in integralitate amenda aplicata de către Consiliul Concurentei al cărei cuantum a fost de 725.267,42 lei, avand in vedere ca nu am exercitat nici o cale de atac împotriva deciziei pronuntate. In dovedire anexam documentul de plata a amenzii - OP nr. 1697/30.07.2020 in valoare de 725.267,42 lei.

3) Referitor la solicitarea de a comunica "daca dumneavoastra ca administrator sau societatea SRL este cercetat sub aspectul savarsirii vreunei infracțiuni care are legătură cu procedurile de licitatie publica si atribuirea de contracte din fonduri publice sau europene. In caz afirmativ va rugam sa ne comunicați stadiul cercetării, numărul dosarului, obiectul si pe rolul cărei entitati de cercetare penala se afla."

Subcrisei SRL si administratorului societatii nu ne-au fost aduse la cunostinta informații potrivit carora am avea calitate intr-un astfel de dosar avand ca obiect cercetarea savarsirii unei infracțiuni care are legătură cu procedurile de licitatie publica si atribuirea de contracte din fonduri publice sau europene.

De altfel, in raport de prevederile art. 164 si art. 167 din Legea nr. 98/2016, o asemenea calitate ar fi irelevanta la evaluarea ofertei subscrisei, in condițiile in care excluderea din procedura de atribuire are loc in mod exclusiv in cazul existentei unei hotarari judecătorești sau a unei decizii a autoritatii administrative, iar nu atunci cand se efectueaza cercetarea penala, aspect definitiv retinut de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 738/2018 general obligatorie potrivit art. 147 din Constituția României, astfel:

„25. În acest context, raportat la cauza de fata, Curtea retine ca sancțiunea excluderii unui operator economic din procedura de atribuire intervine atunci cand autoritatea contractanta stabileste ca acesta a fost condamnat prin hotarare definitiva a unei instante judecătorești pentru una dintre infracțiunile enumerate strict si limitativ de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, autoritatea contractanta, avand in vedere o decizie a unei instante judecătorești sau a unei autoritati administrative, exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publica/acordului-cadru orice operator economic care a comis o abatere profesionala grava care ii pune in discuție integritatea.

Așadar, în ambele ipoteze OPERATORUL ECONOMIC VA FI EXCLUS DIN PROCEDURA DE ACHIZIȚIE NUMAI ÎN TEMEIUL UNEI HOTARARI JUDECĂTOREȘTI, RESPECTIV AL UNEI DECIZII A UNEI AUTORITATI ADMINISTRATIVE."

Au fost atașate extras din decizia nr. 90/16.12.2019 și copie OP nr. 1697/30.07.2020.

De asemenea, urmare solicitărilor adresate de către achizitoare Consiliului Concurenței, acesta a răspuns prin adresa nr. "3-G..Q..." din 13.04.2021, următoarele:

Urmare adresei dumneavoastră menționate mai sus prin care solicitați unele informații referitoare la aplicabilitatea prevederilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare (denumită în continuare Legea achizițiilor publice), în ceea ce privește întreprinderea S.R.L. cu ocazia participării la procedurile de achiziție publică având anunțuri de participare simplificate publicate în SICAP cu nr. SCN1082470/25.02.2021. SCN1082471/25.02.2021 și SCN1082473 25.02.2021. vă precizăm următoarele:

..... este autoritatea administrativă autonomă în domeniul concurenței, care pune în aplicare prevederile Legii concurenței nr. 211/1996, republicata cu modificările și completările ulterioare (denumită în continuare Legea concurenței), act normativ care are în vedere actele și faptele susceptibile a afecta mediul concurențial normal și vizează, în principal, relațiile comerciale dintre întreprinderi.

În domeniul achizițiilor publice, autoritatea de concurență are atribuții, în principal, în detectarea înțelegerilor între întreprinderile care depun oferte în cadrul unei proceduri de achiziție, înțelegeri care se pot manifesta prin împărțirea piețelor sau prin fixarea prețului. Așadar, este vorba despre înțelegeri între ofertanți de a prezenta în cadrul unei proceduri de achiziție publică oferte care nu exprimă rezultatul liberei concurențe. De asemenea, în acord cu prevederile art. 167 alin (6) din Legea achizițiilor publice, ... emite puncte de vedere cu privire la indiciile identificate de autoritatea contractantă, care pot viza denaturarea concurenței prin încheierea unor acorduri de către operatorii economici ofertanți în cadrul procedurilor de atribuire.

Referitor la participarea întreprinderii SRL la procedurile de achiziție publică indicate de dumneavoastră în adresa mai sus-menționată, din economia art. 167 din Legea achizițiilor publice, reiese că operatorii economici pot fi excluși de la participarea la o procedură de achiziție publică numai pentru motivele limitativ enumerate în cadrul alin. (1) al aceluiași articol.

Prin Decizia nr. 90/2019, s-a constatat încălcarea de către întreprinderea SRL a art. 5 alin. (1) lit. c) din legea concurenței, precum și a art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumit în continuare, TFUE), prin realizarea unei înțelegeri și/sau practici concertate unice și continue de împărțire a pieței, în contextul participării la proceduri de achiziție publică și/sau privată de indicatoare rutiere și/sau de lucrări de marcaje rutiere. În temeiul art. 55 alin. (1) lit. a) din legea concurenței, întreprinderea a fost sancționată cu amendă contravențională în valoare de 725.267.42 lei, sumă ce a fost achitată integral.

Precizăm că, prin decizia emisă, nu a fost impusă nicio măsură de interdicție de a participa la proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică.

De asemenea, întreprinderea SRL este parte în investigația declanșată prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 995/06.10.2020 având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art. 5 alin. (1) din legea concurenței și ale art. 101 alin. (1) din TFUE de către unele întreprinderi, pe piața comercializării și execuției mijloacelor de semnalizare rutieră din România.

În speță, încălcarea regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor reprezintă o abatere profesională gravă ce pune în discuție integritatea întreprinderii SRL. În același timp, conform prevederilor art. 171 alin. (1) din legea achizițiilor publice, întreprinderile aflate în această situație de excludere pot fi acceptate în procedurile de achiziție publică în condițiile în care acestea pot furniza autorității contractante dovezi prin care să demonstreze luarea de măsuri suficiente pentru demonstrarea concretă a credibilității. Pentru clarificări referitoare la modul în

care întreprinderile participante la proceduri de achiziție publică își pot demonstra credibilitatea, vă recomandăm consultarea opiniei comune emise de către și Agenția Națională pentru Achiziții Publice, cuprinzând îndrumări adresate autorităților contractante.

Reiterăm faptul că evaluarea dovezilor prezentate de un ofertant sancționat printr-o decizie a unei autorități de concurență, în vederea demonstrării credibilității sale în sensul prevederilor art. 171 din legea achiziției, or publice, cade în sarcina autorității contractante care poate stabili dacă acestea sunt suficiente pentru a nu exclude întreprinderea din procedura de achiziție publică, ținând cont, totodată, de condițiile existente pe piață.

Referitor la aplicabilitatea art. 171 alin. (5) lit. b) din legea achizițiilor publice, în contextul participării întreprinderii S.R.L. la procedurile de achiziție publică indicate de dumneavoastră, precizăm faptul că atunci când un operator economic a adoptat un comportament care intră sub incidența situației de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din legea achizițiilor publice, evenimentul relevant este considerat data deciziei autorității de concurență.

Pentru lămuriri suplimentare și în cazul apariției oricăror suspiciuni sau indicii legate de denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedurile de achiziție publică organizate de către instituția dumneavoastră, ne puteți contacta la adresa de email: licitatii@consiliulconcurentei.ro.

Referitor la adresa Consiliului Concurenței nr. 3633/13.04.2021 către Primăria Municipiului, cu adresa nr. 600/27.04.2021, ... SRL a adresat următoarea solicitare:

Cu privire la adresa Consiliului Concurenței menționată mai sus și având în vedere participarea SRL la procedurile de achiziții publicate în S1CAP cu nr. SCN1082470/25.02.2021, SCN1082471/25.02.2021 și SCN1082473/25.02.2021, vă rugăm să clarificați dacă, în opinia autorității de concurență, o societate care se află într-o nouă investigație, pentru fapte anterioare emiterii unei decizii de sancționare, poate fi exclusă dintr-o procedură de achiziție publică fără a fi necesară dovedirea în concret de către autoritatea contractantă a îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) litera c), coroborat cu alin. (3) din Legea achizițiilor publice nr. 98/2016.

Sensul întrebării noastre are în vedere o situație în care o autoritate contractantă constată existența unei fapte anticoncurențiale, anterior emiterii unei decizii de către, în măsura în care, în opinia noastră, sintagma "decizie a....unei autorități administrative" din art. 167, alin.(1), litera c) al Legii achizițiilor publice nr.98/2016 se referă doar la, ca unică autoritate administrativă care poate constata existența unei fapte anticoncurențiale.

În acest moment autoritatea contractantă invocă faptul că simpla existență a unei noi investigații este suficientă pentru a decide excluderea noastră din aceste proceduri, drept pentru care un răspuns cât mai urgent din partea dumneavoastră ar fi oportun.

La adresa amintită s-a revenit cu adresa nr. 636/10.05.2021, depusă de contestatoarea la dosarul cauzei, atașat notelor scrise din data de 13.05.2021.

..... a răspuns cu adresa nr. 4959/13.05.2021, în care a arătat următoarele:

Având în vedere adresele dumneavoastră prin care solicitați clarificări referitoare la participarea S.R.L. la proceduri de achiziție publică în contextul existentei unei investigații în derulare la care întreprinderea este parte implicată, vă comunicăm următoarele:

..... are atribuții în depistarea și sancționarea înțelegerilor încheiate între întreprinderi, deciziilor asociațiilor de întreprinderi și practicilor concertate, care au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia.

De asemenea, în domeniul achizițiilor publice, autoritatea de concurență are, în principal, atribuții în depistarea înțelegerilor între întreprinderile care depun oferte în cadrul unei proceduri de achiziție, înțelegeri care se pot manifesta prin împărțirea piețelor sau prin fixarea prețului, așa cum este menționat în Ghidul privind detectarea și descurajarea practicilor anticoncurențiale în cadrul procedurilor de achiziție publică. Așadar, este vorba despre înțelegeri între ofertanți de a prezenta, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, oferte care nu exprimă rezultatul liberei concurențe. În situația în care există suficient temei de fapt și de drept cu privire la participarea ofertanților la o procedură de achiziție publică, în mod concertat, cu oferte care nu exprimă rezultatul liberei concurențe, ... dispune efectuarea unei investigații. Constatarea încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței se realizează prin decizie a Plenului Consiliului Concurenței.

Conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare (denumită, în continuare. Legea achizițiilor publice), abaterea profesională gravă ce duce la excluderea unui operator economic din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică trebuie demonstrată printr-un mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Enumerarea conținută în textul de lege este limitativă, nefiind admise alte mijloace de probă a săvârșirii unei abateri disciplinare grave de către operatorul economic. În sensul art. 167 alin. (3) din legea achizițiilor publice, 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, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

În speță, prin Ordinul nr. 995/06.10.2020, Președintele Consiliului Concurenței a dispus declanșarea, din oficiu, a unei investigații având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale art 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene de către întreprinderile S.R.L., ..., pe piața comercializării și execuției mijloacelor de semnalizare rutieră din România. Prin Ordinul nr. 1094/27.11.2020, Președintele Consiliului Concurenței a dispus declanșarea unei investigații având ca obiect posibila încălcare a dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței și a art. 101 alin. (1) din TFUE de către, pe piața comercializării și execuției mijloacelor de semnalizare rutieră din România.

Întrucât există o strânsă legătură de părți, obiect și cauză, prin Ordinul nr. 51/26.01.2021, Președintele Consiliului Concurenței a dispus conexarea investigației declanșate prin Ordinul nr. 1094/27.11.2020 la investigația declanșată prin Ordinul nr. 995/06.10.2020.

Investigația rezultată din conexare este în derulare, nefiind emisă nicio decizie de către Plenul Consiliului Concurenței la data transmiterii prezentei adrese. Facem precizarea că declanșarea unei investigații nu echivalează cu o antepunțare din partea autorității de concurență, existența unei fapte anticoncurențiale fiind constatată exclusiv prin emiterea unei decizii de către

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, se poate constata că problema care trebuie dezlegată privește aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 171 din același act normativ, în contextul în care oferta asocierii SRL – Industrie

Mică SA (denumită în continuare asocierea) a fost respinsă, deoarece comisia de evaluare a apreciat că dovezile prezentate de întreprinderea S.R.L., respectiv măsurile procedurale adoptate, inclusiv clementa de care a beneficiat la aplicarea sancțiunii, conform Deciziei Consiliului Concurenței nr. 90/2019, precum și plata amenzii, nu sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea sa, respectiv reabilitarea sa prin raportare la sancțiunea aplicată prin decizia mai sus menționată, atata vreme cât, în prezent, se afla în derulare investigații ale aceluiași organism, determinate de faptul că privitor la comportamentul S.R.L. (și al altor societăți) există indicii potrivit cărora acestea nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împartire a contractelor.

Prevederile amintite stabilesc următoarele:

- art. 167 alin. (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;**

- art. 171 alin. (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.

În determinarea situației de fapt, se are în vedere că, prin Decizia nr. 90/16.12.2019, ... a sancționat SRL cu amendă în cuantum de 725.267,42 lei, pentru încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Din cuprinsul deciziei Consiliului Concurenței rezultă că săvârșirea faptei a avut loc în perioada 2010-2017. De asemenea, rezultă cooperarea în mod real și continuu a pe parcursul derulării procedurii, societatea depunând și o cerere de clemență în data de 25.08.2017, fiind prima întreprindere care a formulat o cerere de clemență în cazul investigat. Informațiile și documentele furnizate de prin cererea au reprezentat o contribuție suplimentară semnificativă (...).

În privința posibilității de aplicare a prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, se reține că, în adresa Consiliului Concurenței din data de 13.04.2021, s-a explicat că evenimentul relevant îl constituie data deciziei autorității de concurență, fiind invocată în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza C-124/17, pct. 42 (Rezultă că trebuie să se răspundă la a treia și la a patra întrebare 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**).

Astfel fiind, decizia Consiliului Concurenței fiind din 16.12.2019, dispozițiile art. 171 alin. (5) din lege nu erau aplicabile, astfel că cele invocate de autoritatea contractantă vizavi de includerea de către însăși contestatoare, în DUAЕ, a faptei în referință nu puteau fi reținute ca aspecte în susținerea deciziei de respingere a ofertei.

În consecință, suntem în situația prevăzută de dispozițiile art. 171 alin. (1) - (32) din lege, respectiv de apreciere a măsurilor luate de

pentru demonstrarea credibilității sale, apreciate de autoritatea contractantă ca fiind insuficiente.

Ca prim aspect, se reține că, în luarea deciziei sale de respingere a ofertei asocierii, achizitoarea a avut în vedere că, deși SRL a plătit amenda și a beneficiat de clemență la aplicarea sancțiunii, acestea nu pot fi considerate suficiente, dat fiind că, în prezent, sunt în derulare investigații ale aceluiași organism, determinate de comportamentul societății și al altor societăți care sugerează o posibilă intenție de împărțire a contractelor.

Se observă, aşadar, că măsurile prezentate de ofertantă pentru dovedirea credibilității sale nu au mai avut nicio relevanță pentru achizitoare și nu au mai fost analizate, apreciată a fi relevantă existența unor noi investigații de către

Or, sub acest aspect, este important de menționat că, în finalul adresei Consiliului Concurenței nr. 4959/13.05.2021, depusă la dosarul cauzei de contestatoare, organismul emitent a precizat că noua investigație declanșată este *în derulare, nefiind emisă nicio decizie de către Plenul Consiliului Concurenței la data transiterii adresei*. S-a adăugat că *declanșarea unei investigații nu echivalează cu o antepunțare din partea autorității de concurență, existența unei fapte anticoncurențiale fiind constatată exclusiv prin emiterea unei decizii de către Consiliul Concurenței*.

Prin urmare, în luarea deciziei sale, Primăria Municipiului a avut în vedere o investigație aflată în derulare, care nu este finalizată, pe motiv că se derulează o noua investigație privind comportamentul SC SRL și a altei companii cu privire la care exista indicii potrivit cărora nu s-au concurat la proceduri de achiziție publică, organizate începând cu anul 2017, ceea ce ar putea sugera o posibilă intenție de împărțire a contractelor.

O astfel de apreciere a organizatoarei procedurii nu poate fi considerată conformă prevederilor legale mai sus amintite, dat fiind că o declanșare a unei investigații nu poate constitui un motiv de neluare în considerare a unor măsuri prezentate de contestatoare pentru dovedirea credibilității sale.

În adresa nr. 8324/11.05.2021 transmisă contestatoarei de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, se arată, între altele: Astfel, având în vedere că legislația națională în domeniul achizițiilor publice, ce transpune legislația europeană în domeniu, condiționează excluderea din procedura de atribuire a unui operator economic ce a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, de posibilitatea demonstrării săvârșirii acestei fapte, prin mijloace adecvate, de către autoritatea contractantă, printre aceste mijloace de probă fiind amintită o decizie a unei autorități administrative în acest sens, precum și faptul că legea prevede posibilitatea operatorului respectiv de a furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea pentru a nu mai fi exclus din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, apreciem că **simpliciter existența a unei investigații, în curs, a Consiliului**

Concurenței, nu ar constitui un mijloc de probă adecvat în sensul articolului de lege anterior citat.

În contextul celor arătate, motivul expus de autoritatea contractantă raportat la art. 171 alin. (3²) din lege potrivit căruia 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**, nu poate fi considerat relevant și suficient pentru a atrage excluderea ofertantei din procedură.

Nici din procesul-verbal nr. AP565/16.04.2021 privind evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare și nici din punctul de vedere nu rezultă care au fost motivele concrete pentru care documentele depuse de ofertantă pentru dovedirea credibilității sale nu au fost considerate suficiente (plan de instruire și formare profesională a personalului pe anul 2021, procedura de sistem pe competență și conștientizare, manual de asigurare a respectării dreptului concurenței, regulament intern al, la care se face referire în comunicarea privind rezultatul procedurii), cu atât mai mult cu cât posibilitatea dovedirii credibilității este stabilită expres de legiuitor.

Într-adevăr, cum s-a arătat în repetate rânduri, atât în decizii ale instanțelor de judecată, cât și în adresele depuse în prezenta cauză, emise de și Agenția Națională pentru Achiziții Publice, aprecierea mijloacelor de probă adecvate pentru respingerea ofertei și evaluarea măsurilor luate de operatorii economici pentru dovedirea credibilității lor, *cad în sarcina autorității contractante*, însă, pentru situația de față, motivul invocat de achizitoare nu poate determina luarea măsurii de respingere, referindu-se doar la declanșarea unei investigații de către, fără a exista o sancțiune a unei autorități competente.

Totodată, se reține că societății SRL nu i-a fost interzisă participarea la proceduri de atribuire.

Astfel fiind, se constată că motivul de respingere a fost eronat reținut, autoritatea contractantă urmând a reevalua oferta asocierii.

În privința plângerii penale formulate de SRL împotriva funcționarilor publici, angajați ai Primăriei Municipiului, membrii ai comisiei de evaluare, pe motiv că a fost depusă adresa Consiliului Concurenței nr. 3633/13.04.2021, cu excluderea primului alineat din pagina a treia, a cărei soluționare nu cade în sarcina Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, este de reținut că, în soluționarea contestației, Consiliul nu s-a limitat la analiza adresei la care se face referire că ar fi fost depusă incomplet, aspectul legat de existența unei investigații în defășurare, nu finalizată, fiind relevantă și în alte adrese ale Consiliului Concurenței.

Fiind constatată excluderea nelegală a asocierii, Consiliul va anula această decizie a autorității contractante și, în consecință, decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de asocieria SRL – SA, prin liderul asocierii SRL, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. AP565/16.04.2021 și raportul procedurii de atribuire nr. AP568/16.04.2021, ambele în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii amintite și decizia de anulare a procedurii, și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă asocierii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL – SA și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 19 pagini.