

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, cu sediul în localitatea, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr. 37136/14.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *Lemn de foc de esență tare*, s-au solicitat:

- anularea adresei nr. 37136/14.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente;

- anularea raportului procedurii nr. 37135/14.12.2023 în partea care privește admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare și a ofertei depuse de SRL, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar cea depusă de SRL admisibilă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de SRL și SRL;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, precizează că, după cum a reținut definitiv Consiliul prin decizia nr. din, pentru a ne regăsi în cazul existenței unor suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, este de ajuns ca în cadrul organelor de conducere a 2 sau a mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire să se regăsească aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică ori de orice altă natură.

Contestatoarea afirmă că această situație de fapt se regăsește inclusiv în prezenta cauză, potrivit informațiilor din raportul procedurii de atribuire, reprezentantul societății fiind, iar cel al societății este, aceștia fiind frați.

Mai mult, adaugă, așa cum a reținut definitiv Consiliul prin decizia susmenționată, cei doi operatori economici au sediul în aceeași localitate, respectiv:

- - - sat, comuna, ..., județ

--, ... - sat, comuna, ..., județ

Sub acest aspect, opinează contestatoarea, deși, aparent, comisia de evaluare a întreprins demersurile legale pentru a stabili în ce măsură în ceea ce privește cele două ofertante este incidentă situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în realitate o astfel de verificare a fost pur formală.

Reclamanta motivează cele susmenționate notând că, după cum rezultă inclusiv din cuprinsul raportului procedurii, prin răspunsul transmis, Consiliul Concurenței, făcând trimitere la jurisprudența CJUE, a reținut că, în evaluarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertele depuse de operatorii economici au fost întocmite autonom și independent.

Tot astfel, notează contestatoarea, Consiliul Concurenței a concluzionat că, autoritatea contractantă, după verificarea din perspectiva ofertării autonome și independente și constatarea faptului că în speță a operat o influențare reciprocă a ofertelor sau, după caz, întreprinderea controlată nu a acționat autonom în pregătirea ofertei,

poate exclude din procedură ofertantele aflate în situația respectivă de control.

În același sens, prin decizia CNSC nr. din, se mai reține că incidența motivului de excludere în privința *poate fi analizată și decisă doar având în vedere existența și informațiile din oferta, numai așa putându-se demonstra că ofertele sunt autonome și independente.*

Contrar concluziilor comisiei de evaluare din raportul procedurii a cărei anulare o solicită contestatoarea, aceasta din urmă susține că în privința celor doi operatori economici criticați există indicii suficiente pentru a se putea reține încălcarea regulilor de concurență, legătura de rudenie dintre reprezentanții ofertantelor reprezentând dovada clară a faptului că, în realitate, nu a existat o concurență reală între acestea.

Reclamanta semnalează și faptul că, la solicitarea comisiei de evaluare de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, *intenționat* nu a oferit niciun răspuns, cu scopul ca oferta acesteia să fie respinsă, iar cea depusă de - care avea un preț mai mic - să fie declarată câștigătoare, evitând, astfel, situația în care oferta depusă de să fie desemnată câștigătoare.

Un al doilea indiciu *rezonabil* care, în opinia contestatoarei, face dovada încălcării regulilor de concurență neloială în cadrul procedurii în cauză rezultă tot din cuprinsul raportului procedurii a cărei anulare o solicită, analizat împreună cu informațiile din raportul ședinței de tranzacționare pe piața la disponibil nr., înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 35.823/29.11.2023.

Astfel, semnalează reclamanta, fiind contestat primul rezultat al procedurii, autoritatea contractantă a înțeles să achiziționeze prin Bursa de Mărfuri a României materialul lemnos necesar, procedură de negociere finalizată prin raportul de tranzacționare susmenționat.

Potrivit informațiilor din cuprinsul raportului de tranzacționare, notează, comisia de evaluare a transmis adrese de solicitare privind modul de fundamentare a prețului către, iar, prin răspunsul transmis, ofertanta a precizat că prețul unitar este datorat condițiilor deosebit de favorabile de care beneficiază societatea pentru furnizarea produselor, respectiv: stocul de material lemnos, distanța redusă de la depozitul de material lemnos până la centrele și faptul că societatea dispune de utilaje și personal calificat pentru îndeplinirea condițiilor contractuale în termenul solicitat.

Totodată, arată că, o justificare identică o regăsim și în prezenta procedură, însă, de data aceasta, transmisă de către ofertanta desemnată câștigătoare, ..., la solicitarea comisiei de evaluare de fundamentare a prețului neobișnuit de scăzut, respectiv răspunsul ofertantei clasată pe locul I cuprinde explicații cu privire la stocul cantitativ existent în depozitele sale, precum și că aceasta dispune de

toate mijloacele pentru îndeplinirea cerințelor contractuale - *utilaje auto proprii, personal calificat și asumarea prețului oferat*.

În continuare, contestatoarea evidențiază faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 29148/28.09.2023 vizând prețul neobișnuit de scăzut a fost în mod eronat considerat concludent de către comisia de evaluare, în condițiile în care ofertanta criticată nu a transmis nicio informație conform solicitării autorității contractante, în raport de prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, simpla existență în stoc a materialului lemnos nefiind suficientă a fundamenta prețul neobișnuit de scăzut, fiind obligatorie justificarea costurilor privind exploatarea și transportul lemnului până la depozit, cheltuielile cu personalul, cu transportul efectiv până la centre și profitul societății.

Asemenea informații lipsind cu desăvârșire din justificarea transmisă de, în opinia reclamantei, comisia de evaluare trebuia să facă aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5), ale art. 136 alin. (3) și ale art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016 și să respingă oferta desemnată câștigătoare, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența CNSC în materie.

.....apreciază decizia autorității contractante ca fiind cu atât mai surprinzătoare cu cât, așa cum rezultă din cuprinsul raportului ședinței de tranzacționare pe piața la disponibil nr., același răspuns de fundamentare a prețului neobișnuit de scăzut a fost considerat neconcludent de către aceeași autoritate contractantă, oferta depusă de fiind respinsă ca neconformă.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 296/04.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia precizează că, față de cele menționate de contestatoare, își menține decizia din cadrul raportului final nr. 37135/14.12.2023, considerând contestația formulată de SRL ca fiind netemeinică și nelegală.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr., ...SRL a transmis, în copie, factura seria nr., în sumă totală de lei, aferentă onorariu avocat conform contractului de asistență juridică nr., și ordinul de plată din, care atestă efectuarea plății facturii antecitată.

.....SRL a constituit cautiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, de încheiere a acordului - cadru de *furnizare lemn de foc de esență tare*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1131495/19.09.2023, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind cuprinsă între 247.000 lei și 574.200 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*.

În cadrul procedurii au fost primite 5 oferte din partea societăților SRL, ... SRL, ...SRL, ...SRL și SRL iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 30314/10.10.2023 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea, ca neconformă, a ofertei SRL, admisibilitatea celorlalte oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de SRL câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, ...SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. și soluționată prin decizia nr. în sensul admiterii contestației formulată de SRL și anulării raportului procedurii nr. 30314/10.10.2023, în partea care privește rezultatul evaluării ofertei SRL, precum și actele subsecvente acestuia. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Ulterior reevaluării dictată de Consiliu, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 37135/14.12.2023, prin care a fost desemnată, din nou, societatea SRL drept câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui raport, ...SRL a depus prezenta contestație reclamând nerespectarea limitelor reevaluării trasate prin decizia nr. și faptul că răspunsul SRL la solicitarea autorității nr. 29148/28.09.2023 nu putea fi considerat concludent de către comisia de evaluare.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

Relativ la cele trasate de Consiliu în sarcina autorității contractante, în ceea ce privește reevaluarea ofertelor depuse de SRL și, sunt reținute considerentele:

(...)

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul observă că, prin aceasta, petentul indică incidența, în cazul ofertelor depuse de SRL și SRL, a cazului de excludere reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (1) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016,

urmare a faptului că reprezentanții celor două societăți ofertante sunt rude de gradul al doilea, fiind frați.

Raportat la critica analizată, relevanță poartă următoarele prevederi:

(...)

Din economia acestor dispoziții legale rezultă că, printre motivele de excludere dintr-o procedură de atribuire, se regăsește și situația în care autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Pentru a ne regăsi într-o asemenea situație, respectiv în cazul existenței unor *suficiente indicii plauzibile*, este de ajuns ca în cadrul organelor de conducere a 2 sau a mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică ori de orice altă natură.

Din modul de redactare al textului legal, se observă că situația incriminată apare atunci când în cadrul organelor de conducere a 2 sau a mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane *sau* persoane care:

- sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al doilea inclusiv *ori*
- au interese comune de natură personală, financiară sau economică ori de orice altă natură

Această interpretare rezidă din utilizarea conjuncției „ori” cu rol disjunctiv, care separă cele două posibilități.

Totodată, se constată că, atunci când a reglementat acest caz de excludere, legiuitorul nu a prevăzut necesitatea probării existenței/încheierii unor acorduri care vizează denaturarea concurenței în legătura cu procedura de atribuire, fiind suficient, pentru a se prezuma astfel, să ne regăsim într-una din situațiile enumerate cu titlu exemplificativ în cadrul alin. (5) al art. 167, anterior citat.

Consiliul apreciază că dacă legiuitorul ar fi avut în vedere demonstrarea existenței acestor acorduri, nu ar fi folosit termenul de „indicii rezonabile”, ci, eventual, pe acela de „probe”.

Se mai reține că, ulterior constatării unei situații de tipul celor care atrage excluderea din procedură, autoritatea contractantă este ținută să efectueze verificări suplimentare și să accepte orice document considerat edificator care demonstrează faptul că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 167, inclusiv prin solicitarea Consiliului Concurenței a unui punct de vedere cu privire la respectiva situație. Totodată, legiuitorul a prevăzut în sarcina operatorilor economici posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

De asemenea, potrivit regulilor de derulare a unei proceduri de achiziție publică, astfel cum sunt acestea descrise în legislația incidentă, într-o primă etapă, comisia de evaluare verifică îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție - deci, inclusiv a motivelor de excludere - de către fiecare ofertant în parte, iar, ulterior, ofertanții/candidații calificați, vor fi evaluați din punct de vedere tehnic și financiar.

În concluzie, se observă că verificarea cazurilor de excludere a fost stabilită de legiuitor a se efectua la începutul evaluării ofertelor primite, ca primă condiție de admisibilitate în etapele următoare ale procesului de atribuire a contractului a operatorilor

economici participanți, nefiind prevăzută nicio excepție raportat la caracterul ne/conform al ofertelor respective.

Depășind această expunere, în cele ce urmează, Consiliul va analiza în ce măsură autoritatea contractantă a respectat normele legale incidente diferendului dedus judecății în prezenta cauză.

În speță, față de situația preținsei existenței a gradului de rudenie, rude de gradul II (frați), între administratorii celor două societăți participante la procedură cu ofertă individuală, respectiv între (și nu) administrator al SRL și (și nu) administrator al SRL, se reține că aceasta nu este tăgăduită, la acest moment, de niciuna dintre părți, însă nici nu a fost identificată în actele evaluării o verificare sub acest aspect.

Din informațiile certificatelor constatatoare existente la dosarul cauzei, constată Consiliul că, pe lângă identitatea de nume a celor doi administratori ai celor două societăți, acestea au și sediul social în aceeași localitate: sat, comuna, județul

Astfel, faptul că administratorii celor două societăți au același nume și sediul social în aceeași localitate, puteau constitui *indicii rezonabile* pentru a considera că un operator economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză și să determine autoritatea să efectueze verificări.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul SRL a fost respins, ca neconform, că nu a avut suficiente indicii rezonabile și că simpla afirmație că cei doi operatori economici sunt într-o legătură de rudenie nu a reprezentat dovada că a existat o înțelegere între aceștia.

În acest sens, a fost și răspunsul nr. 30211/09.10.2023 pe care autoritatea contractantă l-a transmis SRL, anterior finalizării procedurii, ca urmare a sesizării de către aceasta a situației de excludere în care se află cele două societăți.

Această abordare a comisiei de evaluare a condus, însă, în aprecierea Consiliului, la vicierea procesului de evaluare a celor doi ofertanți în discuție, dat fiind că incidența cazului de excludere semnalat putea fi și trebuia analizat prin raportare la situația participării la procedură a doi operatori economici cu privire la care există suspiciunea prezenței unor legături de rudenie de tipul celor indicate în textul legal.

Autoritatea contractantă nu este absolvită de obligația de a verifica caracterul autonom al celor două oferte, independent de situația respingerii ofertei SRL.

Cu alte cuvinte, din perspectiva legislației privind achizițiile publice, motivul de excludere afectează situația ambilor ofertanți avuți în vedere, iar respingerea unuia dintre ei nu conduce la absolvirea celuilalt și menținerea lui în procedură.

În soluționare, se mai reține că incidența motivului de excludere în privința SRL poate fi analizată și decisă doar având în vedere existența și informațiile din oferta SRL, numai așa putându-se demonstra că ofertele sunt autonome și independente.

Plecând de la această concluzie, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a înfăptuit niciun fel de verificare în sensul celor indicate mai sus, în condițiile în care existau indicii rezonabile pentru a proceda astfel.

În lipsa verificărilor suplimentare, inclusiv prin solicitarea Consiliului Concurenței a unui punct de vedere cu privire la respectiva situație, Consiliul nu poate valida legalitatea acestei decizii a comisiei de evaluare.

Pe cale de consecință, criticile contestatoarei, sub aspectul analizat mai sus, apar întemeiate, admisibilitatea ofertei SRL și desemnarea acesteia câștigătoare a procedurii fiind realizată de autoritatea contractantă la care s-a făcut referire anterior.

Așadar, Consiliul a apreciat, la acel moment, că desemnarea drept câștigătoare a ofertei SRL a avut loc cu nesocotirea dispozițiilor legale nefiind efectuate verificări privind incidența cazului de excludere reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (1) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care existau indicii rezonabile constând în legătura de rudenie între administratorii societăților SRL și SRL și localitatea în care cele două societăți își aveau sediul social. Astfel, Consiliul a trasat autorității o serie de verificări, inclusiv prin solicitarea Consiliului Concurenței a unui punct de vedere cu privire la respectiva situație.

Având a pune în aplicare decizia Consiliului, rămasă definitivă, se constată că, prin adresa nr., autoritatea contractantă a transmis Consiliului Concurenței următoarea solicitare:

(...) În urma evaluării ofertelor primite pentru procedura de achiziție Lemne de foc, comisia de evaluare nu a sesizat că doi dintre participanții la procedura de achiziție ar fi în relație de rudenie, aceștia participând la procedură individual și nu în asociere, drept pentru care nu s-a constatat ca cei doi ar fi încheiat acord de denaturare a concurenței.

Având în vedere că cele două oferte au fost depuse distinct, cei doi ofertanți fiind în concurență, comisia de evaluare a procedat la declararea lor ca admisibile, fără sesizarea unor indicii rezonabile pentru a considera ca au încheiat acorduri care vizează denaturarea concurenței, ulterior, după decriptarea ofertelor financiare s-a constatat ca aceștia au prezentat ofertele cu prețurile cele mai scăzute, fiind clasati pe primele două locuri.

Fata de cele menționate mai sus și în baza documentelor atașate (Decizia CNSC nr., oferta SC SRL și oferta SC SRL), vă rugăm să ne prezentați un punct de vedere și măsurile care pot fi dispuse pentru deblocarea situației existente.

De asemenea, vă rugăm să țineți cont de caracterul specific al achiziției, respectiv produse imperios necesare pentru perioada rece, drept care vă solicităm să soluționați cu celeritate cererea noastră, având în vedere că trebuie să asigure încălzirea cu lemne de foc a centrelor de adulți, copii și vârstnici, aflate în subordine.

În vederea identificării existenței unor indicii plauzibile referitoare la denaturarea concurenței, reprezentanții Consiliului Concurenței au susținut, prin adresa nr., că este necesar a se analiza toate documentele depuse de către ofertanții SRL și SRL în cadrul procedurii, precum și comportamentul acestora, solicitând, pe această cale, achizitoarei depunerea documentației de atribuire, a documentelor evaluării și a oricăror informații deținute în referire la o posibilă denaturare a concurenței.

Efectuând propria verificare, în baza documentelor primite, reprezentanții Consiliului Concurenței au emis punctul de vedere nr. din al cărui cuprins sunt redate următoarele:

(...)

În urma evaluării documentelor depuse în cadrul procedurii de către ofertanții SRL și SRL, nu a fost identificată existența unor asemănări între ofertele tehnice și financiare ori alte indicii privind posibile acorduri

sau alte practici anticoncurențiale între societățile menționate. Astfel, în cazul de față, analiza comparativă a ofertelor, atât tehnice cât și financiare depuse de către cei doi ofertanți, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări, nu a relevat similitudini, greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare, utilizarea aceluiași font/format în cadrul documentelor nestandardizate, indicarea aceluiași număr de telefon/fax de contact ori a aceleiași adrese de corespondență sau alte elemente care ar indica existența unei coordonări în întocmirea ofertelor.

De asemenea, ofertele financiare ale celor doi operatori sunt diferite, prezentând cele mai scăzute valori dintre ofertele depuse, cu precizarea că oferta SRL a fost respinsă ca neconformă. Așadar, nici din perspectiva analizei comparative a modului de ofertare financiară nu au fost identificate indicii privind o posibilă practică anticoncurențială (înțelegere/acord/altă formă de coluziune la licitație) între cei doi ofertanți.

În ceea ce privește presupusa relație de rudenie de gradul 2 existentă între administratorul și asociatul operatorului SRL, pe de o parte și, respectiv, cel al SRL, pe de altă parte, precizăm că, din perspectiva reglementărilor de concurență, o relație de tipul celei menționate, existente între organele de conducere a două societăți, nu instituie o prezumție că cele două entități exercită control sau influență decisivă una asupra celeilalte sau că sunt controlate amândouă de aceeași entitate.

(...) Potrivit jurisprudenței europene în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă, atunci când dispune de elemente care pun la îndoială caracterul autonom și independent al ofertelor prezentate de anumiți ofertanți, este ținută să verifice, prin solicitarea unor informații suplimentare de la ofertanții în cauză, dacă ofertele lor sunt efectiv autonome și independente. În cazul întreprinderilor susceptibil a fi considerate întreprinderi afiliate care participă la aceeași procedură de atribuire, autoritatea contractantă ar trebui să permită operatorilor în cauză să demonstreze, prin orice dovadă pe care o consideră adecvată, că ofertele lor sunt cu adevărat independente și că nu amenință transparența sau nu denaturează concurența în cadrul procedurii de atribuire. Astfel, **în evaluarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertele depuse de operatorii economici au fost întocmite autonom și independent.**

(...) În mod similar, *Legea achizițiilor publice* prevede posibilitatea ca ofertanții să poată demonstra că nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art 167 din această lege, sens în care aceștia pot furniza orice document considerat edificator pentru a îndepărta suspiciunile autorității contractante, respectiv **pot furniza dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, aceasta nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.**

În cazul în care se dovedește că ofertele întreprinderilor între care există relații de control sau afiliere **nu sunt autonome și independente, legislația românească și cea europeană a achizițiilor publice se opun atribuirii contractului ofertanților care au depus o astfel de ofertă.** Într-un asemenea caz, autoritatea contractantă, după verificarea din perspectiva ofertării autonome și independente și constatarea faptului că în speță a operat o influențare reciprocă a ofertelor sau, după caz, că întreprinderea controlată nu a

acționat autonom în pregătirea ofertei, poate exclude din procedură ofertanții aflați în situația respectivă de afiliere/control.

Din perspectiva Legii concurenței, simpla relație de rudenie nu conduce în mod automat la o denaturare a concurenței, atât timp cât operatorii își întocmesc în mod independent ofertele în vederea depunerii acestora la licitație. Aceștia au posibilitatea de a demonstra autorității contractante că ofertele depuse au fost întocmite autonom și independent, iar în cazul de față analiza comparativă documentelor depuse în cadrul procedurii de către cei doi ofertanți, inclusiv a ofertelor tehnice și financiare, nu a relevat o posibilă coordonare de oferte.

Având în vedere prevederile art. 167 alin. (5) lit. b) coroborate cu dispozițiile art. 171 din *Legea achizițiilor publice*, **în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorii economici ca fiind insuficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, aceasta îi poate exclude din procedura de atribuire.**

În final, reamintim că interesul autorității contractante este obținerea unor produse/servicii calitative la prețuri de achiziție cât mai avantajoase. Pentru a garanta o alegere eficientă, autoritatea contractantă trebuie să asigure concurența în cadrul procesului de atribuire prin accesul unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura respectivă.

Ulterior primirii acestui răspuns, autoritatea contractantă a solicitat atât SRL, cât și SRL (a se vedea adresele nr. 36609/11.12.2023 și nr. 36610/11.12.2023), în temeiul art. 167 din *Legea nr. 101/2016*, să furnizeze orice document considerat edificator pentru demonstrarea în concret a faptului că între respectivele societăți nu există raport de înțelegere prin care să fie denaturată concurența prin participarea la procedura de achiziție.

Prin declarația pe propria răspundere depusă, ... SRL a susținut că nu a făcut înțelegeri cu SRL în vederea denaturării concurenței și că în pofida relației de rudenie între administratorii celor două societăți nu are interese comune de natură personală, financiară sau economică cu SRL, depunând o ofertă de preț pe care o consideră sustenabilă din punct de vedere financiar și tehnic.

La rândul său, ...SRL a declarat că nu există raport de înțelegere între cele două societăți și că au mai participat împreună și la diverse licitații a masei lemnoase, depunând în acest sens, raportul ședinței de tranzacționare organizată de A fost depusă și declarația privind neîncadrarea în art. 167 din *Legea nr. 98/2016* și certificatul constatator emis de către ONRC.

În urma acestor demersuri, membrii comisiei de evaluare au concluzionat, în procesul-verbal nr. 36975/13.12.2023, asupra admisibilității ofertelor SRL și SRL, apreciind că aceștia au demonstrat că au participat la procedura de achiziție individual, autonom și independent.

La această concluzie, achiesează și Consiliul cu luarea în considerare a celor comunicate de reprezentanții Consiliului Concurenței, respectiv:

- nu a fost identificată existența unor asemănări între ofertele tehnice și financiare ori alte indicii privind posibilele acorduri sau alte practici anticoncurențiale între cele două societăți;

- din perspectiva legii concurenței, simpla relație de rudenie nu conduce în mod automat la o denaturare a concurenței, atât timp cât operatorii își întocmesc în mod independent ofertele în vederea depunerii acestora la licitație;

- operatorii economici pot furniza dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere;

- autoritatea contractantă își exercită dreptul de apreciere raportat la documentele depuse de operatori pentru demonstrarea în concret a credibilității.

În speță, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere raportat la documentele de referință.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unor operatori economici aflați în situația analizată, Consiliul nu poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.

Or, în cazul dedus judecății, nu se pot reține nici încălcarea legii și nici exercitarea dreptului de apreciere cu exces de putere.

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective **rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți**, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia**, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

Consiliul stabilește că temeiul legal constând în art. 171 din Legea nr. 98/2016 conferă autorităților contractante un drept exclusiv de apreciere, drept care nu poate fi înlăturat sau infirmat, așa cum rezultă din dispozițiile alin. (2) al acestuia. 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.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că analiza ofertei SRL din perspectiva celor dictate prin decizia nr. a fost înfăptuită contrar susținerilor contestatoarei.

Trecând mai departe în soluționarea contestației, față de critica contestatoarei cum că răspunsul SRL la solicitarea autorității nr. 29148/28.09.2023 nu putea fi considerat concludent de către comisia de evaluare, Consiliul reține că evaluarea ofertelor a fost finalizată la data 10.10.2023, data comunicării primului rezultat al procedurii, rezultat contestat de SRL în fața Consiliului, la data de 18.10.2023. Astfel, această critică cu o motivare temeinică a sa ar fi trebuit să se regăsească la nivelul primei contestații soluționată prin decizia nr.

Relevante sunt următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în redactarea în vigoare la data la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Repunerea în termen, față de noul rezultat, (comunicat la 14.12.2023) vizavi de criticile în legătură cu răspunsul la solicitarea nr. 29148/28.09.2023, pe care o încearcă societatea contestatoare, la acest moment, nu poate fi primită, nefiind susținută de normele legale mai sus invocate.

Acceptând teza avansată de către contestatoare ar însemna că determinarea momentului contestării să fie condiționată de relativitate și subiectivism, ceea ce contravine spiritului și sensului real al legii, în condițiile în care, după cum anterior s-a reținut, aceasta prevede cu o exactitate lipsită de posibilitatea de interpretare, determinarea momentului de la care începe să curgă termenul de sesizare a Consiliului, respectiv cel al luării la cunoștință.

Pentru aceste considerente, Consiliul va respinge, ca tardivă, această critică.

Trimiterile contestatoarei la decizia CNSC nr. nu pot fi reținute, în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, fiecare speță în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă parte, decizia Consiliului trebuie să se bazeze pe documentele emise și la regulile trasate în prezenta procedură de atribuire. Cu alte cuvinte, o hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate. De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inaptitudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe.

Determinând că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității contractante în privința desemnării drept câștigătoare a ofertei SRL, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

În consecință, cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respinsă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea SRL de suportare de către autoritatea contractantă a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației.

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

Împotriva prezentei 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.