

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. 576/C3/434

Data: 17.03.2022

Prin contestația nr. 619/22.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 9477/23.02.2022, înaintată de S.C. S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. - S.R.L., cu sediul social în, județul, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în, județul, înregistrată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin director general, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, str. Victoriei, nr. 24, județul, în vederea atribuirii unui contract de „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții Lărgire Calea Craiovei zona Târg Săptămânal”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1094427 din data de 07.10.2021, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 8787/19.02.2022, în partea ce privește excluderea ofertei contestatoarei din procedură și în partea ce privește declararea câștigătoare a ofertei depuse de către S.R.L. (lider al asocierii S.R.L. - GROUP S.R.L.), și a tuturor actelor premergătoare și subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii (adresa nr. 8791/15.02.2022) și a procesului-verbal nr. 499/31.01.2022, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a reevalua oferta contestatoarei, prin raportare la întreaga documentație depusă și la explicațiile transmise în solicitările de clarificări.

În luarea deciziei, CNSC, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... S.R.L. arată că, în prima fază a procedurii de atribuire, oferta sa s-a clasat pe primul loc, cu o propunere financiară în valoare de 1.867.564,82 lei, fără TVA, iar pe locul al II-lea s-a clasat oferta Asocierii S.R.L. - GROUP S.R.L., cu o propunere financiară în valoare de 2.197.276,82 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului, în 02.12.2021, a formulat contestație asocierea de pe locul II, invocând aspecte ce țin de interpretarea și aplicarea de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că, prin DUAE, S.C. S.R.L. a declarat că se află în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 171.

Contestația a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 1812/C3/3138 din data de 21.12.2021, decizie prin care s-a dispus anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 61441/25.11.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.C. S.R.L.

Autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei S.C. S.R.L., CNSC considerând că nu au fost respectate întocmai dispozițiile art. 167, ale art. 169 și ale art. 171 din Legea nr. 98/2016, în sensul că autoritatea contractantă nu a solicitat acesteia „dovezi care să ateste că măsurile luate (implementate) sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea, așa cum sunt ele enumerate la alin. (1) al art. 171, și nici nu a evaluat vreo măsură luată și dovedită de către ofertant, ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii săvârșite.”

Precizează contestatoarea că, având în vedere decizia CNSC, menționată mai sus, în data de 29.12.2021, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări.

Prin adresa nr. 1/03.01.2022, menționează contestatoarea, a depus Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/2020 și a răspuns pe larg solicitării autorității contractante, oferindu-i acesteia detalii în legătură cu sancționarea sa.

Pentru o imagine clară asupra credibilității sale, contestatoarea susține că a sugerat autorității contractante să aibă în vedere și comportamentul său în procedura vizată, respectiv faptul că nu a fost evidențiat/constatat de către CCR niciun schimb de informații între S.C. S.R.L. și celelalte întreprinderi în perioada elaborării ofertelor, spre deosebire de ceilalți operatori economici.

De asemenea, susține contestatoarea că a dovedit achitarea parțială a amenzii aplicată de Consiliul Concurenței (respectiv suma de 360.810 lei) și că, prin Decizia nr. 153912/2021 emisă de ANAF, i-a fost admisă cererea de eşalonare a plății amenzii, depunând în acest sens atât decizia menționată mai sus, dar și dovada plăților efectuate.

Mai precizează contestatoarea că a contestat în instanță decizia Consiliului Concurenței, existând dosarul pendinte nr. 257/2/2021, aflat pe rolul Curții de Apel București (în stadiul de redactare a hotărârii pronunțate), și că a adus la cunoștința autorității contractante faptul că, în prezent, nu se află în posesia hotărârii judecătorești.

Totodată, pentru a răspunde solicitării, contestatoarea susține că a precizat autorității contractante că *„formularea unei contestații împotriva deciziei Consiliului Concurenței nu înseamnă că subscrisa nu a luat toate*

măsurile de autocorectare, de înlăturare a oricăror situații și conduite care ar putea afecta în viitor credibilitatea subscrisei privitoare la conduita comercială și de afaceri. Indiferent de soluția pronunțată de instanță, apreciem că este necesară adoptarea la nivel intern a unor ghiduri, reguli și proceduri care să elimine pentru viitor, orice posibilitate sau suspiciune de fraudare a licitațiilor, care să asigure un comportament concurențial adecvat și eficient".

În continuare, contestatoarea menționează că a descris măsurile pe care le-a implementat pentru a-și demonstra credibilitatea, că este un operator economic adecvat pentru a i se atribui contractul de achiziție publică.

A mai menționat contestatoarea că toate standardele, obligațiile și măsurile care guvernează conduita comercială și de afaceri a grupului și a angajaților săi au fost create/stipulate/realizate cu scopul de a preveni orice acțiune de furnizare către concurenți de informații confidențiale privitoare la activitatea comercială a grupului, de a interzice obținerea de informații confidențiale privitoare la activitatea comercială a concurenților, de a nu încheia înțelegeri de exclusivitate cu distribuitorii și de a evita conduitele anticoncurențiale ce constau în înțelegeri între competitori cu privire la manipularea licitațiilor, controlarea ofertelor, împărțirea clientelei sau a pieței, toate acestea fiind prevăzute și descrise în Ghidul pentru prevenirea practicilor anticoncurențiale și Codul de conduită și etică în afaceri - Liniile directoare în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri, indicate în DUAE.

În finalul răspunsului la clarificări, contestatoarea precizează că a subliniat „cele două documente (Ghidul pentru prevenirea practicilor anticoncurențiale și Codul de conduită și etică în afaceri - Liniile directoare în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri) reprezintă transpunerea concretă a legii în activitatea, acestea având caracter obligatoriu pentru toate persoanele implicate în activitatea societății, fie ele salariați sau organe de conducere și demonstrează modificări esențiale atât în atribuțiile acestora cât și în structura societății. Adoptarea acestora ca și norme interne ale societății, aducerea lor la cunoștința tuturor salariaților și verificarea periodică a respectării obligațiilor impuse reprezintă măsuri concrete la nivel organizațional și în materie de personal, care împreună cu celelalte informații furnizate autorității contractante, dovedesc, în opinia noastră, fiabilitatea și credibilitatea pentru asumarea corectă a contractului de achiziție publică."

Precizează contestatoarea că, la data de 05.01.2022, a primit o nouă solicitare de clarificări, din partea autorității contractante, prin care i s-a pus în vedere să depună dovezile ce susțin măsurile indicate în cuprinsul adresei nr. 1/2022, fiind menționate, cu titlu de exemplu: dovada organizării ședințelor de analiză a riscurilor, raportul de audit din care să reiasă că procedura este supusa auditului intern ulterior Deciziei

Consiliului Concurenței, extrase de cont de eşalonare la plata a obligațiilor fiscale etc.

Totodată, autoritatea contractantă a cerut contestatoarei să depună decizia Curții de Apel București, fără motivare, solicitare la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2/06.01.2022, în care a detaliat răspunsurile solicitărilor transmise și a explicat, în amănunt înscrisurile depuse, prin care a demonstrat plata, parțială, a amenzii Consiliului Concurenței și eşalonările de plată aprobate de A.N.A.F.

În ceea ce privește depunerea deciziei Curții de Apel București, pronunțată în dosarul nr. 257/2/2021 (fără motivare), contestatoarea a transmis autorității contractante că, *“până în prezent, aceasta nu ne-a fost comunicată și prin urmare, din motive obiective, nu putem da curs solicitării dvs. Am făcut solicitare eliberare certificat de grefă să ne comunice stadiul dosarului și hotărârea pronunțată, dar din motive obiective independente de voința noastră, eliberarea certificatului solicitat durează.”*

La data de 13.01.2022, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei o nouă solicitare de clarificări, prin care i-a solicitat să precizeze dacă măsurile și dovezile prezentate ei au fost transmise și Consiliului Concurenței și să precizeze modul în care a colaborat cu acesta din urmă.

Precizează contestatoarea că, prin adresa nr. 15/17.01.2022, a răspuns autorității contractante, arătând că *„Dovezile prezentate de subscrisa în susținerea fiabilității nu au fost transmise expres Consiliului Concurenței , deoarece nu există o cerință legală sau procedurală în acest sens.”*

Însă, atât procedura generală de implementare a ghidului privind conformarea cu regulile de concurență, cât și codul de etică sunt redactate și implementate la nivelul societății, în acord cu ghidul Consiliului Concurenței privind conformarea cu regulile de concurență ce se regăsește pe pagina de internet a acestuia.

A adus la cunoștință Comisiei faptul că, *„am analizat și Ghidul privind detectarea și descurajarea practicilor anticoncurențiale în cadrul procedurilor de achiziție publică, Ghidul privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedură de achiziție publică și Bunele practici cu privire la activitatea de petiționare colectivă, toate acestea, deși suplimentare măsurilor de remediere, fiind în măsură să garanteze un comportament general adecvat și legal al subscrisei în întreaga activitate desfășurată.*

În ce privește modalitatea/dovada prin care am colaborat cu Consiliul Concurenței, în esență am adus la cunoștința autorității contractante că, această cerință nu este prevăzută de lege și nu este obligatorie, deoarece printre dovezile ce pot fi furnizate autorității contractante conform art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/20016 nu se regăsește și această condiție.

Analizarea colaborării subscrisei cu Consiliul Concurenței, poate fi discutată doar prin raportare la Opinia Comună emisă de A.N.A.P. și Consiliul Concurenței, însă Opinia comună nu reprezintă un standard de apreciere și nu este obligatorie pentru autoritățile contractante în sensul de a le impune un top al măsurilor importante sau mai puțin importante.

Colaborarea avută în vedere de Opinia Comună se concentrează, în mod restrictiv, pe cazurile în care operatorul economic a recunoscut fapta anticoncurențială sau a beneficiat de o politică de clemență și nu pe un alt tip de colaborare, de exemplu cea manifestată în timpul derulării controlului.

Am arătat că, în opinia Consiliului, colaborare înseamnă recunoașterea faptei, or subscrisa nu am recunoscut fapta reținută în sarcina noastră, așa încât nu putem să vorbim despre o colaborare cu Consiliul Concurenței, în sensul reținut de Opinia Comună (recunoașterea faptei). În ciuda tuturor acestor explicații și înscrisuri prezentate, autoritatea contractantă a hotărât excluderea din procedură a subscrisei, oferta fiind considerată inacceptabilă."

Raportându-se la cele precizate mai sus, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, aceasta dând dovadă de o necunoaștere a legislației, fiind lipsită de capacitatea și interesul de a analiza și decide asupra unei situații juridice ca cea în speță.

Acest aspect rezultă, în opinia contestatoarei, din conținutul celor 3 procese verbale încheiate după pronunțarea deciziei CNSC din data de 21.12.2021, procese verbale care nu cuprind nicio analiză concretă asupra clarificărilor oferite de cea sau cuprind explicații aberante, fără nicio legătură cu procedurile legale aplicabile.

Din conținutul procesului verbal nr. 479/05.01.2022, apreciază contestatoarea, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi analizat punctul de vedere exprimat de cea, cu ocazia clarificărilor formulate și nici înscrisurile depuse.

„Autoritatea contractantă reia în conținutul procesului verbal, într-un mod mai sintetic, susținerile subscrisei sau răspunsul A.N.A.P. la solicitarea noastră din data de 02.04.2021.

Același conținut lipsit de fond îl are și procesul-verbal nr. 1941/13.01.2022, încheiat după depunerea de către subscrisa a clarificărilor din data de 06.01.2022.

Comisia de evaluare nu dovedește că a verificat și înțeles documentele depuse, nu face nicio referire la acestea, nu stabilești dacă sunt sau nu suficiente și mai ales de ce nu reprezintă o dovadă suficientă pentru demonstrare a credibilității/fiabilității .

În ce privește procesul-verbal nr. 4991/31.01.2022 acesta demonstrează pe deplin incapacitatea și lipsa de interes a autorității contractante în a face o analiză concretă și serioasă a speței, de a se informa și a studia legislația aplicabilă.

Obligația autorității în a face o analiza pertinentă legală și corectă este cerută nu doar de o aplicare corectă a procedurilor de achiziție publică dar și de interesul folosirii eficiente a fondurilor publice.

Din conținutul procesului verbal nr. 4991/31.01.2022 rezultă că motivele pentru care oferta noastră a fost considerată inacceptabilă au fost:

1. faptul că nu am colaborat cu Consiliul Concurenței , respectiv: nu am recunoscut fapta reținută în sarcina noastră, nu am transmis Consiliului Concurenței dovezi în susținerea fiabilității, respectiv măsurile luate la nivelul societății și personalului;

2. faptul că de la data pronunțării Curții de Apel București (08.11.2021) și până la data de 06.01.2022 când trebuia să răspundă clarificării autorității contractante solicitate la data de 05.01.2022 S.R.L. nu s-a interesat să intre în posesia motivării hotărârii care să-i permită să formuleze recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție;

3. faptul că, ... S.R.L. nu se află într-un program de conformare;

4. existența unei contradicții între poziția procesuală de nerecunoaștere a faptei anticoncurențiale imputate prin Decizia nr. 48/2020 și măsurile adoptate la nivelul societății și prezentate autorității contractante, privitoare la demonstrarea fiabilității, contradicție ce a generat pentru autoritatea contractantă o îndoială asupra credibilității operatorului economic.

Întemeindu-se pe aceste concluzii și constatări, autoritatea contractantă conchide că măsurile luate și dovezile prezentate nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității.

Vă rugăm să constatați nelegalitatea deciziei autorității contractante, având în vedere următoarele:

1. În ce privește colaborarea cu Consiliul Concurenței, autoritatea contractantă conferă valoarea absolută recunoașterii faptei anticoncurențiale, conferind opiniei comune valoarea unei norme de drept.

Or, nerecunoașterea faptei imputate, nu poate fi interpretată în defavoarea noastră și nu poate constitui, prin ea însăși, un motiv de excludere a unui ofertant din procedură.

Dreptul la apărare este consacrat la nivel constituțional și recunoscut inclusiv în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, astfel că, a susține că o măsură de plată a amenzii care nu este dublată și de o recunoaștere a faptei nu intră în categoria măsurilor considerate suficient de importante pentru ca un operator economic să își demonstreze credibilitatea/fiabilitatea, reprezintă o încălcare gravă a prevederilor art. 57 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice iar, pe de altă parte, aduce atingere dreptului la apărare consacrat la nivel constituțional.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederi din cauza T-151/16-NV vs Comisia Europeană.

Este adevărat că opinia comună emisă de A.N.A.P. și de Consiliul Concurenței se concentrează, în mod restrictiv, pe cazurile în care operatorul economic a recunoscut fapta anticoncurențială sau a beneficiat de o politică de clemență, și nu pe un alt tip de colaborare, de exemplu cea manifestată în timpul derulării controlului. În opinia Consiliului, colaborare înseamnă recunoașterea faptei.

Opinia comună nu reprezintă un standard de apreciere și nu este obligatorie pentru autoritățile contractante. Autoritatea contractantă are libertatea, dar și obligația, de a evalua, măsurile luate de operatorul economic și dovezile în susținerea acestora.

Pe de altă parte, opinia comună nu poate fi interpretată, așa cum a procedat autoritatea contractantă, ca o limitare a tipului de dovezi pe care, potrivit legii, un operator economic le poate arăta autorității contractante pentru demonstrarea fiabilității sale.

O astfel de interpretare limitează prerogativa acordată (prin lege și recunoscută la nivel european și consacrată prin decizii ale CJUE) autorității contractante de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice sau nu.

O astfel de interpretare aleasă de autoritatea contractantă face ca A.N.A.P. și Consiliul Concurenței să se substituie sau să influențeze major, chiar dacă indirect, aprecierea autorității contractante asupra fiabilității.

De altfel, în maniera în care a procedat, autorității contractante i-a fost confortabil să-și substituie un terț în dreptul și obligația de a decide.

Prin soluția de excludere a ofertei S.C. S.R.L., întemeiată pe motivele cuprinse în procesul-verbal nr. 4991/31.01.2022, autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile Legii nr. 98/2016, cât și conținutul propriei documentații de atribuire.

Potrivit legislației în domeniul achizițiilor publice și celor sectoriale, o autoritate contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru un operator economic care a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție credibilitatea.

Chiar dacă acesta reprezintă un caz de excludere obligatoriu, legea oferă ofertantului posibilitatea să furnizeze dovezi autorității contractante care să arate că a luat măsuri pentru a-și demonstra credibilitatea/fiabilitatea, cu alte cuvinte, că "s-a reabilitat".

Tipul de dovezi pe care un operator economic poate să le prezinte autorității contractante sunt expres menționate atât la nivelul legislației naționale, cât și la nivelul legislației europene.

Totodată, potrivit fișei de date partea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerințele impuse de autoritatea contractantă au fost următoarele:

„Neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Ofertanții/ofertanții asociați/terții susținători/subcontractanți nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții/ ofertanții asociați/ subcontractanții/ terții susținători clasati pe primul loc, la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente justificative sunt: c) după caz, documente prin care să demonstreze faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2) și art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În ce privește documentele care să justifice credibilitatea operatorilor economici, acestea sunt prezentate orientativ și/sau exemplificativ de art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta având, posibilitatea de apreciere a acestora;

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."

Autoritatea contractantă a înlăturat toate dovezile prezentate de S.C. S.R.L. și toate explicațiile referitoare la acestea, fără nicio motivare.

Totodată, autoritatea contractantă a înlăturat nemotivat și punctul de vedere privitor la interpretarea sintagmei „colaborarea cu Consiliul Concurenței", exprimat prin răspunsul la clarificări nr. 15/17.01.2022.

Autoritatea contractantă a dat dovadă și de formalism, fiind adepta formei fără fond, câtă vreme găsește mai importantă o cerință de transmitere formală a unor documente către Consiliul Concurenței (neprevăzută de lege) decât dovezile concrete de reorganizare a

societății din punct de vedere al informării, controlului și responsabilizare a personalului .

În ce privește neparticiparea S.C. S.R.L. la un program de conformare, nici această cerință nu este prevăzută de lege.

Aceste programe, propuse de Consiliul Concurenței, se desfășoară contra unui cost de 3.000-4.500 euro și sunt opționale.

Conformarea S.C. S.R.L. a fost dovedită prin toată documentația depusă, care demonstrează implicarea activă, a întregului personal al societății în evitarea riscului săvârșirii de fapte anticoncurențiale.

Prin urmare și această motivație este abuzivă și inexplicabilă.

În ce privește motivarea „..... S.R.L. nu s-a interesat să intre în posesia motivării hotărârii care să-i permită să formuleze recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție."

Aceasta dovedește lipsa unor minime cunoștințe juridice a comisiei de evaluare, având în vedere că redactarea unei hotărâri nu se face la cererea părții interesate, iar recursul se formulează după data comunicării hotărârii motivate.

Cu privire la contradicția dintre nerecunoașterea faptei și dovezile depuse în susținerea fiabilității, aceasta reprezintă dovada clară a faptului că autoritatea contractantă a fost în situația de a analiza ceva despre care nu știe cum să verifice, nu știa de ce trebuie să facă aceste verificări și care sunt consecințele unei astfel de verificări.

Formularea unei contestații împotriva Deciziei Consiliului Concurenței nu înseamnă că societatea S.R.L. nu a luat toate măsurile de autocorectare, de înlăturare a oricăror situații și conduite care ar putea afecta în viitor credibilitatea subscriției privitoare la conduita comercială și de afaceri.

Indiferent de soluția pronunțată de instanță, este necesară adoptarea la nivel intern a unor ghiduri, reguli și proceduri care să elimine pentru viitor, orice posibilitate sau suspiciune de fraudare a licitațiilor, care să asigure un comportament concurențial adecvat și eficient.

În acest moment, legea nu diferențiază persoanele care recunosc o faptă de cele care nu o recunosc, în ce privește dovezile de fiabilitate pe care trebuie să le adopte.

Mai mult decât atât, până la pronunțarea unei instanțe asupra vinovăției, operatorul economic trebuie să participe la licitații și, prin urmare, trebuie să dovedească că a luat toate măsurile pentru a preîntâmpina orice situație ce i-ar putea pune în pericol credibilitatea.

Evaluarea ofertei Asocierii S.R.L. - GROUP S.R.L. a fost nelegală, întrucât autoritatea a luat în considerare doar recunoașterea faptei anticoncurențiale.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În apărare, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 11092/25.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10210/25.02.2022, a transmis punct de vedere la contestația promovată de către S.C. S.R.L.

Autoritatea contractantă învederează că, urmare a Deciziei nr. 1812/C3/3138 din data de 21.12.2021, comisia de evaluare a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 61441/25.11.2021, în partea ce privea evaluarea ofertei S.C. S.R.L., și adresele prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte, hotărând reevaluarea ei, în conformitate cu decizia CNSC, fapt consemnat în procesul verbal nr. 67405/29.12.2021.

Având în vedere considerentele deciziei CNSC amintită mai sus, comisia de evaluare a hotărât să ceară S.C. S.R.L. următoarele clarificări:

- *dovezi care să arate că măsurile luate (implementate) de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, conform art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare;*

- *relații despre achitarea integrală sau parțială a amenzii aplicate de Consiliul Concurenței;*

- *decizia Consiliului Concurenței nr. 48/2020;*

- *stadiul dosarului nr. 257/2/2021 aflat pe rolul Curții de Apel București, inclusiv deciziile instanțelor judecătorești până la acest moment.*

În continuare, comisia de evaluare a procedat la analiza răspunsului la solicitarea de calificări depusă de S.C. S.R.L. în SEAP, în data de 03.01.2022.

A fost depus în termen răspunsul nr. 1/03.01.2022, prin care S.C. S.R.L. descrie modul prin care consideră că a îndeplinit măsurile luate/implementate, ca fiind suficiente, pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea, conf. art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel:

"... Așa cum am precizat deja, am achitat parțial amenda aplicată de Consiliul Concurenței, aflându-ne în procedura de plată eșalonată a acesteia până la acoperirea sa integrală.

Din cauza cuantumului ridicat al amenzii, nu am avut resurse financiare de a o achita integral, printr-o singură plată.

În data de 02.04.2021 am solicitat Agenției Naționale pentru Achiziții Publice recomandări privind modalitatea în care ne putem dovedi credibilitatea în procedurile de achiziție publică la care vom participa ulterior pronunțării Deciziei Consiliului Concurenței, fiind interesați în a implementa orice măsură necesară evitării oricăror

săvârșiri sau legături cu fapte anticoncurențiale (depunem alăturat răspunsul ANAP nr. 6023/27.04.2021);

Din anul 2018 și până în prezent nu am participat la nicio procedură de achiziție publică în asociere cu vreuna dintre celelalte întreprinderi sancționate prin decizia Consiliului Concurenței, dorind să evităm orice legătură cu persoane asupra cărora planează suspiciunea săvârșirii unor fapte anticoncurențiale.

Semestrial, conform pct. 6 din Procedura Generală de implementare ghid privind conformarea cu regulile de concurență (denumită în continuare Procedura) organizăm ședințe de analiză a riscurilor la care participă și personalul de conducere al Grupului, pentru identificarea oricărui risc și conștientizarea permanentă a faptului că orice faptă cu implicații anticoncurențiale atrage răspunderea prevăzută de lege, chiar și dacă aceasta nu a fost pusă în practică sau a fost săvârșită din culpă.

Am adus la cunoștința tuturor salariaților implicați în procedura achizițiilor publice conținutul prezentei proceduri, exemplificată în conformitate cu pct. 9 din Procedură, efectuând instructajul acestora pentru conștientizarea modului de îndeplinire al sarcinilor de serviciu în acord cu legea, având în vedere că acțiunea de încălcare a dreptului concurenței de către orice angajat al grupului este considerată acțiunea întreprinderii însăși (pct. 7 din Procedură).

Am extins atribuțiile personalului din Departamentul juridic pentru verificarea oricărui eventual schimb de informații cu societăți asociate (permis de lege), în așa fel încât să asigurăm licitatea operațiunilor. De asemenea, am impus ca orice propunere a asociației cu privire la stabilirea standardelor, colectarea de informații de la membrii sau organizarea în comun a achiziției, producției sau comercializării să fie prealabil evaluate și analizate din punct de vedere juridic.

Am impus prin Procedură ca, în cazul concentrărilor economice ce implică întreprinderi concurente, să solicitam, anterior oricăror discuții cu privire la strategia comercială viitoare a posibilei întreprinderi rezultate (prețuri) și anterior finalizării tranzacției, aprobarea din partea autorității de concurență. Totodată, în aceste situații, am impus prin procedură întocmirea și semnarea unui Acord de confidențialitate de către persoanele implicate, pentru a limita utilizarea informațiilor și a interzice diseminarea acestora în raport cu orice persoană care le-ar putea folosi în sens comercial;

Pentru a crea o cultură a conformității la nivelul societății, am emis un Manual de conformare, pus la dispoziția tuturor angajaților, prin care este exprimată poziția, clară, fermă, publică a managementului întreprinderii, în sensul respectării normelor de concurență (pct. 7.5 din Procedură) dar și a modului în care pot fi săvârșite fapte anticoncurențiale (pct. 7.6 Procedură), în scopul evitării acestora.

Totodată, întregul proces descris prin Procedură este supus auditului intern, orice faptă constatată fiind supusă sancțiunilor

prevăzute de legea civilă, penală, Codul Muncii și reglementărilor interne ale societății.

Pentru a preveni, identifica și remedia eventualele încălcări, în acord și cu practica Consiliului Concurenței, am adoptat un set de bune practici sub forma Codului de conduită și etică în afaceri - Liniile directoare în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri.

Potrivit art. 8 din Ghidul sus menționat, ... S.R.L. și-a asumat neechivoc obligația de a nu săvârși sub nicio formă o activitate prin care să câștige un avantaj concurențial, să obțină informații confidențiale cu privire la modalitatea de desfășurare a activității comerciale a grupului, să determine concurenții să adopte un anumit comportament comercial, să-i determine pe distribuitori să adopte o anumită politică de prețuri, nu va încheia niciodată înțelegeri de exclusivitate cu distribuitorii când se va găsi într-o poziție dominantă pe piață, nu va aplica niciodată preturi excesive, prețuri sub valoarea costurilor de producție menite să submineze un competitor, sau preturi diferite pentru clienți diferiți, în măsura în care nu exista o justificare obiectivă pentru aplicarea unui tratament diferențial, nu va manipula licitații, etc.;

Și prin Codul de conduită și etică în afaceri, ... S.R.L. și-a asumat obligația ca anterior încheierii oricărei înțelegeri cu concurenții să obțină autorizarea Departamentului juridic și, de asemenea, pentru asigurarea confidențialității, transparenței și legalității activității desfășurate de tot personalul societății, ... S.R.L. și-a rezervat dreptul să monitorizeze toate comunicările electronice la nivelul societății;

Am pus la dispoziția utilizatorilor prezenta, atât Procedura cât și Codul de etică în conformitate cu pct. 7.8.3 din Procedură și Capitolul „Declarațiile Angajaților și reprezentanților SC S.R.L. (anexele 1 și 2) aferente Codului;

Nu în ultimul rând am prevăzut sancțiuni aplicabile în cazul nerespectării reglementărilor interne, incluzând și Codul de Conduită, sancțiuni ce pot duce inclusiv la desfacerea contractului de muncă ori antrenarea răspunderii civile sau penale a persoanelor vinovate, Codul reprezentând o completare a reglementărilor interne ale stabilite prin Regulamentul Intern și Contractul Colectiv de Muncă."

Ofertantul declară, totodată, că nu i-a fost comunicată hotărârea Curții de Apel București motivată și, de asemenea, declară că, după motivarea sentinței, va formula apel împotriva acesteia la Înalta Curte de Casație și Justiție.

A depus și:

1. decizia nr. 48/2020, prin care Consiliul Concurenței decide sancționarea societăților implicate în realizarea înțelegerii anticoncurențiale, cu amendă;

2. procedura generală de Implementare ghid privind conformarea cu regulile de concurență care descrie modul de identificare, analiză,

gestionare și tinere sub control a riscurilor la nivelul fiecărei structuri organizatorice a societății;

3. codul de conduită și etică - Linii directoare în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri definește principiile generale conform cărora societatea și angajații săi își desfășoară activitatea. Acestea se aplică atât deciziilor luate la nivelul societății, cât și conduitei individuale a angajaților și a colaboratorilor;

4. adresă către ANAP nr. 417/02.04.2021, prin care se solicită comunicarea punctului de vedere, în legătură cu inechitatea existentă în interpretarea și aplicarea prevederilor legale, mai exact:

"1. O societate care recunoaște că este vinovată și care a încălcat în mod voit prevederile concurențiale poate participa la procedurile de achiziție publică, în timp ce o altă societate, cum este și cazul nostru, care nu are cunoștință, nu a participat la o faptă de natura concurențială și, pe cale de consecință, nu poate recunoaște o astfel de faptă este eliminată de la orice procedură de licitație publică. Mai exact, vinovații recunoscuți pot participa, iar nevinovații, încă în proces de dovedire a nevinovăției, nu pot participa.

2. În ce măsură o autoritate contractantă poate aplica prevederile art. art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în cazul în care i se face dovada că vinovăția încălcării prevederilor concurențiale nu este încă pronunțată de o instanță judecătorească și decizia autorității de concurență este contestată în instanță.

Acest mod de abordare, fără analiză și discernământ, condamnă societățile la excludere, iar deciziile autorității de concurență devin suverane, înaintea unor hotărâri judecătorești definitive.

3. Consiliul Concurenței este garantul funcționării piețelor concurențiale, iar scopul acestei autorități trebuie să fie cel menționat la art. 1 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare "Prezenta lege are drept scop protecția, menținerea și stimularea concurenței și a unui mediu concurențial normal în vederea promovării intereselor consumatorilor".

Or, cum sunt protejate piețele concurențiale, cum este stimulată concurența, dacă excludem societățile din piață și interzicem participarea acestora, cum este și cazul nostru, la o procedură de licitație publică. Noi nu am recunoscut fapta și nici o instanță judecătorească nu a hotărât încă acest fapt, deci eliminarea noastră de la procedură contravine principiilor concurențiale.

Protocolul Consiliului Concurenței și ANAP este unul abuziv, care încalcă dreptul la apărare.

4. Vă solicităm în a detalia, față de situația existentă, care sunt modalitățile/soluțiile societății, ca participant la licitație publică, de a transmite autorităților contractante conformarea prezenței la legislația din domeniul concurenței, astfel încât să nu se ajungă la un refuz din

partea acesteia de a oferi acces la astfel de proceduri (în prezent dar și în viitor)."

5. Răspuns ANAP nr. 6023/27.04.2021:

"... pentru a răspunde primei întrebări din adresa dumneavoastră mai sus-menționată în ceea ce privește cooperarea cu autoritatea de concurență prin aplicarea la politica de clemență, recunoașterea săvârșirii faptei anticoncurențiale, precizăm că, așa cum se invocă în Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-124/17, cererile de aplicare la politica de clemență și acordurile de recunoaștere a faptelor anticoncurențiale ar putea fi luate în considerare de autoritatea contractantă ca o dovadă, pe care operatorul economic o poate furniza pentru a-și demonstra credibilitatea în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016, mai sus citat.

Totodată precizăm că aprecierea dovezilor eficiente și suficiente pentru demonstrarea, în concret a credibilității, pe care le pot adopta operatorii economici care au făcut obiectul unor sancțiuni aplicate de autoritatea de concurență competentă, ca urmare a investigării unor fapte anticoncurențiale în legătură cu participarea la proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică, cade în sarcina autorității contractante, prin comisia de evaluare. În ceea ce privește a doua întrebare din adresa dumneavoastră sus-menționată, precizăm că, potrivit art. 51 alin. (2) din Legea nr. 21/1996, instanța, poate dispune, la cerere, suspendarea executării deciziei, atacate. Prin urmare, simpla contestare în instanță a deciziei Consiliului Concurenței, prin care a fost constatată încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 și a fost aplicată o sancțiune, nu echivalează cu suspendarea efectelor acestei decizii, ci decizia produce efecte în continuare, până la o eventuală pronunțare a instanței, cu privire la inexistența faptei ori a forme de vinovăție cerute de lege, iar autoritățile contractante pot aprecia, în tot acest interval de timp, această decizie a autorității administrative ca fiind un mijloc de probă adecvat pentru a exclude un operator economic din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. În ceea ce privește a treia întrebare din adresa dumneavoastră, subliniem că instituția noastră, nu se poate substitui comisiei de evaluare, care are la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în vederea luării unei decizii corecte și fundamentate și care, de asemenea, are obligația de a întreprinde toate demersurile ce se impun, conform legii, în vederea clarificării tuturor aspectelor în legătură cu care trebuie să emită anumite decizii pe parcursul derulării procedurii de atribuire, demers ce excedează atribuțiilor ANAP stabilite prin prevederile OUG/2015 și ale HG nr. 634/2015. Referitor la întrebarea a patra din adresa dumneavoastră sus-menționată, aducem în discuție prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, la care am făcut referire și anterior, prevederi ce reglementează posibilitatea unui operator economic, aflat în oricare

dintre situațiile prevăzute la art. 164 și art. 167 din lege, care atrag excluderea din procedura de atribuire, de a 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.

În subsidiar, facem precizarea că, potrivit art. 2, alin. (1) coroborat cu art. 4 din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al sau ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante său prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, putându-se adresa, în acest sens, fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, fie pe cale judiciară de judecată."

6. înregistrare atacare decizie Consiliul Concurenței la Curtea de Apel București;

7. dovadă plată cauțiune Curtea de Apel București în cuantum de 86.594,78 lei;

8. extras site Curtea de Apel București;

9. decizie eşalonare la plată a obligațiilor fiscale - amenda ANAF nr. 153912/21.07.2021;

10. extrase cont din 23.07.2021, 25.08.2021, 27.09.2021, 13.12.2021.

În urma analizării documentelor enumerate mai sus, comisia de evaluare a hotărât solicitarea unor noi clarificări, după cum urmează:

- *dovada organizării ședințelor de analiză a riscurilor - procese verbale etc ;*

- *dovada aducerii la cunoștința salariaților implicați în procedura achizițiilor publice conținutul prezentei Proceduri; instructajul acestora - procese verbale de instruire etc;*

- *dovada introducerii atribuțiilor personalului din Departamentul juridic - fișe post etc, inclusiv dovada asumării obligației ca anterior încheierii oricăror înțelegeri cu concurenții să obțină autorizarea Departamentului juridic - fișe post, procese verbale etc;*

- *dovada punerii la dispoziția angajaților a Manualului de conformare, în sensul respectării normelor de concurență, dar și a modului în care pot fi săvârșite fapte anticoncurențiale, în scopul evitării acestora;*

- *raportul de audit din care să reiasă că Procedura este supusă auditului intern ulterior emiterii Deciziei CCR nr. 48/10.09.2020;*

- *extrase de cont, potrivit Deciziei ANAF de eşalonare la plată a obligațiilor fiscale pentru lunile octombrie 2021 și noiembrie 2021;*

- *hotărârea pronunțată de Curtea de Apel București fără motivare.*

După cum se observă în procesul verbal nr. 479/05.01.2022 comisia de evaluare a analizat și a detaliat fiecare document transmis de S.C. S.R.L. și a hotărât solicitarea de clarificări suplimentare.

Urmare a solicitărilor de clarificări S.R.L. a depus în termen următoarele documente:

- Adresa nr. 2/06.01.2022, prin care S.R.L. formulează un răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de Primăria în data de 05.01.2022. S.C. S.R.L. descrie modul prin care consideră că a îndeplinit măsurile luate/implementate ca fiind suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, conf. art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- Lista de difuzare/retragere privind Procedura Generală - Implementare ghid privind conformarea cu regulile de concurență, Codul de conduită și etică în afaceri - Liniile directe în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri, Manual de conformare cu reguli de concurență;

- Codul de conduită și etică în afaceri - Liniile directe în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri;

- Procedura Generală - Implementare ghid privind conformarea cu regulile de concurență;

- Plan de audit intern nr. 1/23.12.2020 - documente analizate: Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/10.09.2020 și Ghidul privind conformarea cu regulile de concurență, Codul de Conduită și Etică în Afaceri 2020, PG-D28, Ghid prevenirea practicilor anticoncurențiale 1-0 10.06.2020;

- Raport de audit intern nr. 1/11.01.2021 cu recomandări: Aprofundarea documentației, Ghidul privind conformarea cu regulile de concurență, Codul de Conduită și Etică în Afaceri 2020, PG-D28, Ghid prevenirea practicilor anticoncurențiale 1-0 10.06.2020 cu evaluarea riscurilor și oportunităților; Găsirea soluțiilor de evitare a practicilor anticoncurențiale;

- Decizia nr. 126/18.12.2020 prin care directorul general decide desemnarea responsabililor cu riscurile și Echipele de gestionare a riscurilor conform Anexei la responsabilul cu riscurile conform Anexei 2, echipa de gestionare a riscurilor conform Anexei 3a;

- Anexa 1a, Anexa 1b, Anexa 2, Anexa 3a, Anexa 3b la Decizia nr. 126/18.12 2020"

- Organigrama S.C. S.R.L.;

- Nomenclator de funcții S.C. S.R.L.;

- Decizia nr. 129/11.01.2021 prin care directorul general decide actualizarea echipei de lucru constituită pentru proiectarea, implementarea, menținerea și îmbunătățirea continuă a funcționării SMI-CMS, în conformitate cu ghidul de concurență în cadrul S.C. S.R.L.;

- Raport de conștientizare/instruire și evaluare nr. 8/11.01.2021 având tematica "Rolul concurenței în cadrul de reglementare, Principalele practici anticoncurențiale Conformarea cu legislația concurenței, Cerințe pentru un program eficient de conformare, Identificarea riscurilor, Evaluarea riscurilor, Gestionarea riscurilor Costurile neconformării cu legislația concurenței;
- Tematica de conștientizare/instruire pentru anul 2021 din data de 11.01.2021;
- Registrul de riscuri din data de 10.06.2020;
- Evaluarea probabilității de apariție a riscurilor și a impacturilor/consecințelor;
- Program de conștientizare/instruire a personalului din data de 01.02.2021;
- Proces verbal al ședinței de analiză a riscurilor din data de 01.03.2021;
- Proces verbal al ședinței de analiză a riscurilor din data de 01.04.2021;
- Proces verbal al ședinței de analiză a riscurilor din data de 07.06.2021;
- Proces verbal al ședinței de analiză a riscurilor din data de 06.09.2021;
- Proces verbal al ședinței de analiză a riscurilor din data de 20.12.2021;
- Fișă de post RSMI;
- Fișă post director general;
- Fișă post consilier juridic;
- Fișă post responsabil tehnic-ofertare-contractare;
- Fișă post inspector resurse umane;
- Fișă post director tehnic;
- Decizie eşalonare la plată a obligațiilor fiscale - amenda ANAF nr. 153912/21 07 2021;
- Extrase cont din 23.07.2021, 25.08.2021, 27.09.2021, 13.12.2021 și Extras 'Fișă sintetică plată prin compensare din care rezultă plata sumei de 360.8410 lei;
- Certificat de atestare fiscală la data de 06.01.2022 (eşalonare plată din amenzi rest 505.138 lei);
- Înregistrare atacare decizie Consiliul Concurenței la Curtea de Apel București;
- Dovadă plată cauțiune Curtea de Apel București;
- Extras de pe site-ul Curții de Apel București;
- Solicitare certificat de grefă de la Curtea de Apel București din data de 06.01.2022

..... S.R.L. nu poate pune la dispoziție Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel București, deoarece instanța nu a comunicat această

hotărâre. A solicitat, în data de 06.01.2022, certificat de grefă de la Curtea de Apel București.

În urma analizării documentelor enumerate mai sus, comisia de evaluare a hotărât solicitarea unor noi clarificări, după cum urmează: (PV nr.1941/13.01.2022):

- să se precizeze dacă măsurile luate și dovezile prezentate de pentru demonstrarea credibilității/fiabilității au fost înaintate Consiliului Concurenței;

- să se precizeze modul/dovada prin care s-a colaborat cu Consiliul Concurenței.

..... S.R.L. a precizat că nu a transmis Consiliului Concurenței dovezi în susținerea fiabilității sale, deoarece a considerat că nu există o cerință obligatorie în acest sens.

La solicitarea autorității contractante "prezentați modul/dovada prin care ați colaborat cu Consiliul Concurenței", SC S.R.L. a invocat în răspunsul la solicitarea de clarificări, o serie de adrese reprezentând răspunsuri la solicitări de informații și documente solicitate de organul de cercetare a faptei pe perioada derulării investigației.

În opinia SC S.R.L., colaborarea cu Consiliul Concurenței se referă la punerea la dispoziție a tuturor documentelor solicitate pe perioada derulării investigației, fără a mai colabora cu acesta după emiterea deciziei.

În opinia Consiliului Concurenței și ANAP, colaborarea se referă la situația în care operatorul economic a recunoscut fapta anticoncurențială sau a beneficiat de o politică de clemență și nu pe un alt tip de colaborare.

În acest caz, SC S.R.L. nu a recunoscut fapta anticoncurențială pe toată perioada de derulare a investigației, nu a transmis Consiliului Concurenței dovezi în susținerea fiabilității, respectiv măsurile care au fost luate la nivelul firmei, alegând să conteste decizia Consiliului Concurenței la Curtea de apel București - Dosar nr. 257/2021, având ca obiect "anulare acte privind reglementarea concurenței (componentă ajutor de stat, componentă concurență) decizia nr. 48/10.09.2020."

SC S.R.L. a specificat, în răspunsul nr. 1/03.01.2022, că nu se consideră vinovat de săvârșirea faptei "recunoscute" în sarcina sa și, în acest sens, a contestat Decizia nr. 48/2020, pe rolul Curții de Apel București fiind format dosarul nr. 257/2/2021, dar acțiunea a fost respinsă în prima instanță. După motivarea sentinței urmează să formuleze apel împotriva acesteia la Înalta Curte de Casație și Justiție și că, până la data solicitării acestei clarificări, nu i-a fost comunicată motivarea Hotărârii Curții de Apel.

Autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări, în data de 05.01.2022, având termen de răspuns 06.01.2022, prin care

solicită SC S.R.L. să transmită Hotărârea Curții de Apel București, fără motivare.

În răspunsul transmis ca urmare a acestei solicitări, SC S.R.L. precizează că a cerut eliberarea certificatului de grefă care să le comunice stadiul dosarului și hotărârea pronunțată, dar din motive obiective, independente de voința sa, eliberarea certificatului solicitat durează.

În susținerea celor afirmate, SC S.R.L. a transmis cererea de eliberare a unui certificat de grefă formulată către Curtea de Apel București în data de 06.01.2022, adică exact în ziua în care societatea trebuia să transmită autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări.

Față de cele prezentate, comisia de evaluare a constatat că, de la data emiterii Hotărârii nr. 1590/08.11.2021 a Curții de Apel București prin care i se respingea acțiunea ca nefondată și până în ziua în care trebuia să transmită răspunsul la solicitările de clarificări respectiv, 06.01.2022, SC S.R.L. nu s-a interesat despre stadiul dosarului, despre motivarea care să-i permită să formuleze recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție.

Totodată, comisia de evaluare a verificat pe site-ul Consiliului Concurenței lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații și a constatat că, din cei 5 operatori economici care au făcut obiectul investigației derulate de Consiliul Concurenței, doar SC S.R.L. nu se află într-un program de conformare.

Un alt aspect constatat de către autoritatea contractantă în declarațiile și acțiunile SC S.R.L. este acela că operatorul economic se contrazice.

Pe de o parte, acesta susține că nu se consideră vinovat de săvârșirea faptei recunoscute în sarcina sa, însă, pe de altă parte, începe să ia și să prezinte autorității contractante dovezi privind anumite măsuri de reabilitare ceea ce dovedește contrariul celor afirmate, punând la îndoiala autorității contractante credibilitatea sa.

În conformitate cu prevederile art.171 alin.(3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare: 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.

Analizând documentele și informațiile prezentate de către operatorul economic SC S.R.L., comisia de evaluare a considerat că acesta nu a clarificat în mod complet faptele și împrejurările în care a fost comisă infracțiunea, nu a colaborat cu Consiliul Concurenței, nu se află într-un program de conformare, nu s-a preocupat, până la data solicitărilor de clarificări, de stadiul dosarului aflat pe rol la Curtea de Apel București, pentru a formula recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție, iar măsurile și dovezile prezentate nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității/fiabilității.

Concluzionează autoritatea contractantă că, urmare a deciziei CNSC, Comisia de evaluare a reevaluat temeinic oferta prezentată de SC S.R.L. Comisia de evaluare nu s-a limitat doar să consemneze că ofertantul a răspuns solicitărilor de clarificări, ci a analizat și prezentat în procesele verbale, fiecare document transmis de operatorul economic precum și conținutul acestora (PV nr 479/05 01 2022 PV nr. 1941/13.01.2022, PV nr.4991/31.01.2022).

După finalizarea evaluării fiecărui document Comisia de evaluare a decis că acestea nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, fapt consemnat în procesul verbal nr .4991/31.01.2021.

Prin reevaluarea documentelor depuse de către SC S.R.L., solicitarea de clarificări suplimentare, analiza informațiilor de pe site-ul Consiliului Concurenței, al Curții de Apel București, autoritatea contractantă consideră că a realizat o apreciere concretă și individualizată a operatorului economic SC S.R.L.

În conformitate cu prevederile art. 167 alin.(1) lit. c) și alin. (3), art.168 alin. (1) și art. 171 alin.(1), (2) și (3) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare :

Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care 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;

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

drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

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.

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.”

Ca Urmare a reevaluării documentelor prezentate de către SC S.R.L. comisia de evaluare a apreciat că acestea nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității/fiabilității și a hotărât excluderea din procedura de atribuire a acestuia, în baza art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

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

Autoritatea contractantă, a inițiat, la 07.10.2021, o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract de „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții Lărgire Calea Craiovei zona Târg Săptămânal”, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1094427.

Nemuțumită de faptul că autoritatea contractantă a exclus-o din procedură, S.C. S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.C. S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207864512/1, în

valoare de 45.300 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA, în data de 24.02.2022.

Inițial, prin raportul procedurii de atribuire nr. 61441/25.11.2021, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta Asocierii S.R.L. - S.R.L., rezultat ce a fost contestat de către S.R.L.

Consiliul a admis contestația, prin decizia nr. 2812/C3/3138 din data de 21.12.2021, dispunând:

”În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 61441/25.11.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Dispune reevaluarea temeinică a acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 15 de zile de la comunicarea prezentei.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară nr. 512/10.12.2021, depusă de S.R.L.

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

Autoritatea contractantă a procedat la reclarificarea și la reevaluarea ofertei S.R.L., pe care a respins-o, prin raportul procedurii de atribuire, nr. 8787/15.02.2022. Autoritatea a transmis comunicarea nr. 8791/15.02.2022, cu următorul conținut:

”Prin prezenta, vă facem cunoscut că, în urma evaluării ofertelor depuse în SEAP în cadrul procedurii simplificate (...), oferta dumneavoastră a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă.

Oferta acceptată ca fiind câștigătoare a fost oferta clasată pe primul loc în clasament, respectiv cea prezentată de Asociera S.C. S.R.L. (lider de asociere) și S.C. S.R.L. (asociat), cu o propunere financiară de 2.197.276,82 lei fără TVA.”

Această comunicare nu acoperă cerințele art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) și art. 171 alin. (3²) din Legea nr. 98/2016:

”Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:*

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

Art. 171. - (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."

Din cuprinsul comunicării nu reies motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei S.R.L.

Aceste motive concrete nu se regăsesc nici în textul comunicării generate automat (conform capturii din SEAP prezentată de contestator): "Va informam ca in urma evaluarii ofertei dvs. aceasta a fost respinsa. Motiv respingere: Urmare evaluării măsurilor luate și dovezilor prezentate de S.C. S.R.L., comisia de evaluare apreciază că acestea nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității/fiabilității și hotărăște excluderea din procedura de atribuire a acestuia în baza art. 167, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (3) "Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată" și art. 215 alin. (6) "Solicitarea de participare este considerată neadecvată în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164,165 și 167 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă".

Nici raportul procedurii de atribuire nr. 8787/15.02.2022 nu reflectă motivele concrete pe care se întemeiază respingerea ofertei, limitându-se la mențiunea: "Urmare evaluării măsurilor luate și dovezilor prezentate de S.C. S.R.L., comisia de evaluare apreciază că acestea nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității/fiabilității și hotărăște excluderea din procedura de atribuire a acestuia în baza art. 167, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, aspecte detaliate pe larg în PV nr. 4991/31.01.2022". În acest raport, nu se explică în ce sens măsurile luate și dovezile prezentate nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității/fiabilității societății, respectiv ce măsuri și dovezi suplimentare ar fi fost necesare, în opinia autorității, pentru acceptarea ofertei.

În cuprinsul procesului verbal nr. 4991/31.01.2022, la care face trimitere, comisia a consemnat:

"La solicitarea autorității contractante: "Precizați dacă măsurile luate și dovezile prezentate de dumneavoastră pentru demonstrarea credibilității/ fiabilității au fost înaintate Consiliului Concurenței. Vă rugăm detaliați", SC SRL a precizat că nu a transmis Consiliului

Concurenței dovezi în susținerea fiabilității deoarece a considerat că nu există o cerință obligatorie în acest sens.

La solicitarea autorității contractante "Precizați modul/dovada prin care ați colaborat cu Consiliul Concurenței" SC SRL a invocat în răspunsul la solicitarea de clarificări o serie de adrese reprezentând răspunsuri la solicitări de informații și documente solicitate de organul de cercetare a faptei pe perioada derulării investigației.

În opinia SC SRL colaborarea cu Consiliul Concurenței se referă la punerea la dispoziție a tuturor documentelor solicitate pe perioada derulării investigației fără a mai colabora cu acesta după emiterea deciziei.

În opinia Consiliului Concurenței colaborarea se referă la cazurile în care operatorul economia a recunoscut fapta anticoncurențială sau a beneficiat de o politică de clemență și nu pe un alt tip de colaborare.

În acest caz SC SRL nu a recunoscut fapta anticoncurențială pe toată perioada de derulare a investigației, nu a transmis Consiliului Concurenței dovezi în susținerea fiabilității, respectiv măsurile care au fost luate la nivelul firmei, personalului, etc alegând să conteste decizia Consiliului Concurenței la Curtea de Apel București - Dosar nr.257/2/2021 având ca obiect anulare acte privind reglementarea concurenței (componentă ajutor de stat, componentă concurență) dec. 48/ 10/09/2020.

În Dosarul nr.257/2/2021, prin Hotărârea nr. 1590/08.11.2021 instanța a formulat o primă soluție respectiv: "Respinge cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată. Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare , depus la Curtea de Apel București".

Referitor la acest aspect comisia de evaluare a solicitat operatorului economic SC SRL prin adresa nr.67.409/29.12.2021 să comunice autorității contractante stadiul dosarului nr.257/2/2021 aflat pe rolul Curții de Apel București, inclusiv Deciziile instanțelor judecătorești până la acel moment.

SC SRL a specificat în răspunsul nr. 1/03.01.2022 că nu se consideră vinovat de săvârșirea faptei recunoscute în sarcina sa și în acest sens a contestat Decizia pe rolul Curții de Apel București fiind formulat Dosarul nr.257/2/2021, acțiunea fiind respinsă în prima instanță, urmând ca după motivarea Sentinței să formuleze apel împotriva acesteia la Înalta Curte de Casație și Justiție și că până la data solicitării acestei clarificări nu a i-a fost comunicată motivarea Hotărârii Curții de Apel București.

Autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări în data de 05.01.2022, având termen de răspuns 06.01.2022 și solicită din nou SC SRL să transmită Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel București fără motivare.

În răspunsul transmis urmare acestei solicitări SC SRL precizează că a făcut solicitare de eliberare certificat de grefă care să le

comunica stadiul dosarului și hotărârea pronunțată, dar din motive obiective independente de voința sa, eliberarea certificatului solicitat durează.

În susținerea celor afirmate SC SRL a transmis Cererea de eliberare a unui certificat de grefă formulată către Curtea de Apel București în data de 06.01.2022, adică exact în ziua în care societatea trebuia să transmită autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă constată că de la data emiterii Hotărârii nr. 1590/08.11.2021 a Curții de Apel București prin care i se respingea acțiunea ca nefondată și până în ziua în care trebuia să transmită răspunsul la solicitările de clarificări, respectiv 06.01.2022, SC SRL nu s-a interesat să intre în posesia motivării care să-i permită să formuleze recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție.

Totodată, autoritatea contractantă a verificat pe site-ul Consiliului Concurenței Lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații și a constatat că din cei 5 operatori economici care au făcut obiectul investigației derulate de Consiliul Concurenței doar SC SRL nu se află într-un program de conformare.

Un alt aspect constatat de către autoritatea contractantă în declarațiile și acțiunile SC SRL este acela că operatorul economic se contrazice. Pe de o parte acesta susține că nu se consideră vinovat de săvârșirea faptei recunoscute în sarcina sa, însă pe de altă parte începe să ia și să prezinte autorității contractante dovezi privind anumite măsuri de reabilitare ceea ce dovedește contrariul celor afirmate punând la îndoiala autorității contractante credibilitatea sa.

În conformitate cu prevederile Art. 171 alin.(3) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare: (...)

Ori prin cele afirmate în răspunsul la solicitările de clarificări, prin faptul că SC SRL nu a colaborat cu Consiliul Concurenței, că nu se consideră vinovați de săvârșirea faptei recunoscute în sarcina sa și nu se află într-un program de conformare, că până la data de 06.01.2022 nu a făcut demersuri să intre în posesia motivării sentinței pronunțate în defavoarea sa în data de 08.11.2021 pentru a putea formula recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție, mai ales că era participant într-o procedură de atribuire care a fost contestată, se afla în evaluare și i se solicitau clarificări în acest sens, comisia de evaluare consideră că operatorul economic SC SRL nu a clarificat în mod complet faptele și împrejurările în care a fost comisă infracțiunea.

Urmare evaluării măsurilor luate și dovezilor prezentate de S.C. S.R.L., comisia de evaluare apreciază că acesta nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității/fiabilității și hotărăște

excluderea din procedura de atribuire a acestuia în baza Art. 167 alin.(1) lit.c din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare.”

Trebuie reținut că, prin decizia nr. 2812/C3/3138 din data de 21.12.2021, C.N.S.C. nu a dispus MUNICIPIULUI să respingă oferta Asocierii S.R.L. – S.R.L. și nici nu a reținut în considerente că asociatul S.R.L. nu ar fi credibil/fiabil. A reținut, în schimb:

”(...) prin procesul verbal nr. 57284/02.11.2021, comisia de evaluare a luat act de sancționarea S.R.L. și a hotărât să îi solicite Ghidul pentru prevenirea practicilor anticoncurențiale și Liniile directoare în materie de concurență în relație cu partenerii de afaceri, hotărâre pusă în aplicare prin adresa nr. 57283/02.11.2021. Societatea a răspuns cu adresa nr. 440/04.11.2021, prezentând Procedura generală de implementare Ghid privind conformarea cu regulile de concurență cod PG-D28 (15 pagini) și Codul de conduită și etică în afaceri – Liniile directoare în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri (47 de pagini).

În procesul-verbal nr. 58070/08.11.2021, comisia de evaluare s-a limitat să consemneze că ofertantul a răspuns solicitării. Nicăieri, în niciun document al comisiei, nici în raportul procedurii, nu există vreo analiză a celor două documente prezentate de S.R.L.

Față de această situație de fapt, CNSC observă că autoritatea contractantă nu a respectat întocmai dispozițiile art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu a solicitat S.R.L. dovezi care să arate că măsurile luate (implementate) de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, astfel cum sunt ele enumerate la alin. (1) din art. 171, și nici nu a evaluat vreo măsură luată și dovedită de către ofertant, ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii săvârșite.

Nici cele două documente prezentate, respectiv Procedura generală de implementare Ghid privind conformarea cu regulile de concurență cod PG-D28 și Codul de conduită și etică în afaceri – Liniile directoare în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri, nu au fost analizate de către comisia de evaluare, neexistând vreo consemnare a comisiei despre conținutul lor și în ce fel au ameliorat/restabilit ele credibilitatea S.R.L.

Nici măcar în punctul de vedere asupra contestației, autoritatea nu aduce argumente concrete vizavi de reabilitarea societății ofertante, cu toate că invocă exact dovezile pe care le prevăd art. 171 alin. (1) și (3). Nu s-a preocupat să ceară nici măcar relații despre eventuala achitare, integrală sau parțială, a amenzii aplicate de Consiliul Concurenței. Deși, în respectivul punct de vedere, este invocată expirarea perioadei de 3 ani de la data „aparității situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”, în actele de evaluare a ofertei nu se menționează nimic în acest sens. După cum a remarcat contestatoarea,

potrivit jurisprudenței CJUE, perioada de excludere trebuie calculată începând nu de la participarea la încălcare, ci de data la care comportamentul a făcut obiectul unei constatări a încălcării de către autoritatea competentă (trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență, cauza C-124/17, iar de la Decizia nr. 48/2020 nu au trecut trei ani).

În toate cazurile, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului, de către autoritatea contractantă.

În consecință, evaluarea ofertei acestei societăți a fost superficială, cu încălcarea obligațiilor stabilite la art. 167, 169 și 171 din Legea nr. 98/2016.”

Reevaluând oferta, autoritatea contractantă a solicitat numeroase documente, prin adresele nr. 67405/29.12.2021, nr. 478/05.01.2022 și nr. 1940/13.01.2022.

La toate aceste adrese, ofertantul a răspuns detaliat, răspunsurile nr. 1/03.01.2022, nr. 2/06.01.2022 și nr. 15/17.01.2022 fiind pertinente și plauzibile, respectiv concludente, neexistând niciun indiciu că societatea ar refuza să prezinte vreo informație autorității.

Soluția la care s-a oprit MUNICIPIUL, în privința evaluării ofertei contestatoarei, este netemeinică, întrucât S.R.L. a demonstrat că a adoptat și implementat măsuri corective și preventive de natură a-i permite participarea la achizițiile publice, în sensul art. 171 din lege:

*„Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza **dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea** prin raportare la motivele de excludere.*

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar

fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

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

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

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

Prin prisma răspunsurilor și a documentelor aduse autorității de către SC S.R.L., CNSC apreciază că trebuia păstrată concluzia inițială a autorității, de acceptare a participării societății la procedura simplificată organizată.

În raport de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, SC S.R.L. a efectuat mai multe plăți ale tranșelor amenzii aplicate de Consiliul Concurenței, amendă în cuantum de 865.947,83 lei. Astfel, din extrasele de cont depuse la autoritate, reiese că, până la 31.12.2021, a plătit 360.810 lei. Pentru restul de plată, SC S.R.L. beneficiază de decizia de eșalonare la plată a obligațiilor fiscale, nr. 1539121/21.07.2021, emisă de către ANAF, AJFP Nu se poate pretinde firmei să își plătească întreaga amendă, la acest moment, în condițiile în care beneficiază de o eșalonare la plată, pentru a echivala cu credibilitatea ei.

Prin urmare, pentru S.R.L., este incidentă circumstanța de excepție ”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”.

De asemenea, este incidentă și circumstanța exoneratorie ”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”, întrucât S.R.L. a dovedit că a cooperat cu Consiliul Concurenței, comunicând expres autorității:

”In perioada in care am fost investigati, am pus la dispozitie toate informatiile si documentele solicitate de Consiliul Concurenței. Astfel am raspuns la toate solcitarile prin adrese si documente, dupa cum urmeaza:

1- Raspuns 188/03.04.2019 solicitari chestionat investigatie 3062/11.03.2019

2- Raspuns 371/27.06.2019 solicitari informatii si documente investigatie sectoriala pe piata lucrarilor de modernizare, intretinere si reparatii drumuri si strazi la nivelul primariilor municipiilor resedința de judet din Romania – 6734/24.05.2019

3- Raspuns 475/26.08.2019 solicitari informatii si documente in cadrul investigatiei declansate prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței 980/23.07.2018, conform solicitare 11256/13.08.2019

4- Raspuns 12/13.01.2020 solicitari informatii si documente in cadrul investigatiei declansate prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței 980/23.07.2018, conform solicitare 17655/16.12.2019

5- Raspuns 162/09.03.2020 solicitari informatii si documente in cadrul investigatiei declansate prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței 980/23.07.2018, conform solicitare 2948/28.02.2020

6- Raspuns 211/08.04.2020 solicitari informatii si documente investigatie sectoriala pe piata lucrarilor de modernizare, inntretinere si reparatii drumuri si strazi la nivelul primariilor municipiilor resedina de judet din Romania – 3337/09.03.2020

7- Raspuns 212/08.04.2020 solicitari informatii in cadrul investigatiei declansate prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței 980/23.07.2018, conform solicitare 4956/08.04.2020

8- Raspuns 216/09.04.2020 solicitari informatii in cadrul investigatiei declansate prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței 980/23.07.2018, conform solicitare electronica 07.04.2020

9- Raspuns 262/15.05.2020 solicitari informatii in cadrul investigatiei declansate prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței 980/23.07.2018, conform solicitare 5277/15.04.2020

10- Raspuns 340/16.07.2020 solicitari informatii in cadrul investigatiei declansate prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței 980/23.07.2018, conform solicitare 8056/19.06.2020

11- Raspuns 429/31.08.2020 adresa 10050/04.08.2020 – participare sedinta audieri 12- Raspuns 454/07.09.2020 solicitari informatii in cadrul investigatiei declansate prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței 980/23.07.2018

13- Raspuns 527/23.09.2020 - Solicitare acces minuta sedinta deliberare

14- Raspuns 40/22.01.2021 Solicitare informatii confidentiale Decizie Consiliul Concurentei 48/10.09.2020. Adresa solicitare: 717/21.01.2021"

Totodată, răspunsul nr. 15/17.01.2022 detaliază în ce a constatat colaborarea societății cu CCR.

Legat de „adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal”, și această cerință a art. 171 este îndeplinită, după cum reiese din explicațiile cuprinse în toate răspunsurile societății și din mai multe documente anexate acestora:

- procedura generală de implementare Ghid privind conformarea cu regulile de concurență cod PG-D28;
- Codul de conduită și etică în afaceri – Liniile directoare în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri;
- lista difuzare documente;
- Codul de etică adoptat la nivel de societate;
- procedura privind implementarea regulilor de concurență
- procese verbale ședințe;
- plan Audit și procese verbale
- decizii și fișe de post persoane responsabil proces aplicare program concurență;
- program instruire, procese verbale și evaluare riscuri materie concurență.

În punctul său de vedere la contestație, MUNICIPIUL enumeră peste 30 de documente furnizate de către ofertantă, însă, din citirea procesului verbal nr. 4991/31.01.2022, reiese că aceste documente nu au fost analizate în mod serios și temeinic, de către comisia de evaluare, care a formulat doar considerații de ordin general, fără a combate în niciun fel documentele punctuale și fără a explica de ce ele nu sunt suficiente pentru a proba credibilitatea și fiabilitatea ofertantului pentru admiterea la procedura de atribuire a contractului „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții Lărgire Calea Craiovei zona Târg Săptămânal”.

În speță, ... S.R.L. a adoptat și implementat mai multe măsuri preventive, astfel încât să evite alte înțelegeri anticoncurențiale, măsuri pe care autoritatea nu le-a analizat în concret.

Vizavi de comunicarea lor către Consiliul Concurenței, autoritatea nu a dovedit că ar exista o asemenea obligație legală și nici că demonstrarea credibilității și fiabilității ar depinde de o asemenea comunicare. Aceeași concluzie este valabilă și pentru participarea la un program de conformare organizat de Consiliul Concurenței, întrucât o asemenea sesiune de training implică plata unor sume substanțiale (3000-4500 de euro) și nici nu au o relevanță legală, exclusivă, pentru demonstrarea fiabilității.

În ceea ce privește comunicarea deciziei Curții de Apel București, pronunțată în dosarul nr. 257/2/2021, cu sau fără motivare, nici aceasta nu influențează demonstrarea credibilității și fiabilității S.R.L., fiind dependentă de momentul redactării ei, ce nu poate fi controlat de contestatoare.

Pe de altă parte, nu poate fi acceptată nici opinia că, din moment ce S.R.L. nu și-a recunoscut vinovăția și a atacat în justiție Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/10.09.2020, societatea nu ar putea să își demonstreze fiabilitatea și credibilitatea, respectiv că ar fi exclusă de la aplicarea derogării de la art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Art. 171 din Legea nr. 98/2016 rămâne aplicabil indiferent dacă societatea a recunoscut sau nu faptele pentru care a fost sancționată.

Similar, nici S.R.L. nu poate fi admisă automat la procedurile de atribuire doar pentru că și-a recunoscut faptele (a încheiat un acord de recunoaștere cu CCR).

De asemenea, MUNICIPIUL nu a prezentat absolut nicio dovadă care să confirme că S.R.L. ar intenționa să fraudeze alte licitații, precum cea aflată în curs.

Măsurile concrete luate de societate, pentru a-și demonstra credibilitatea, reprezintă măsuri suficiente pentru a fi acceptată la achiziția organizată de Municipiu, care a procedat la o examinare mai mult teoretică și globală a informațiilor și documentelor comunicate de contestatoare, ajungând la concluzia eronată că nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acesteia și că se impune măsura excluderii.

Astfel, față de cele constatate anterior, CNSC constată caracterul fondat al contestației. În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8787/19.02.2022 și a adreselor de comunicare a rezultatului evaluării ofertelor, conform considerentelor de mai sus. Va dispune și reevaluarea ofertei contestatoarei, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8787/19.02.2022 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul evaluării ofertelor. Dispune reevaluarea temeinică a ofertei contestatoarei, conform considerentelor de mai sus, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 29 pagini.