



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

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: 08.04.2022**

Prin contestația nr. 644/14.03.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. 13322/14.03.2022 și, respectiv, sub nr. 14078/17.03.2022, care formează obiectul **dosarului nr. ..., ...**, cu sediul în ..., având sediul de corespondență ales în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., a contestat adresa nr. 4164/08.03.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022 și procesul-verbal nr. 2882/16.02.2022, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „... .. (parcări) – Amenajare locuri de parcare ... și sistematizare”, cod CPV 45223300-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, a documentelor premergătoare și subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a procesului-verbal atacat, precum și a celor referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele ... și ... în acord cu dispozițiile obligatorii ale deciziei CNSC nr. ... și art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În cauza care formează obiectul **dosarului nr. ..., ...**, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., a transmis, inițial, prin mijloace electronice (e-mail), și, ulterior, în original, prin poștă „cererea de intervenție voluntară” nr. A339/21.03.2022, înregistrată la Consiliu

sub nr. 15502/24.03.2022 și, respectiv, sub nr. 15648/25.03.2022, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea contestației formulată de ..., conform excepțiilor invocate și în subsidiar, ca nefondată;
- menținerea, ca fiind legal și temeinic a raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 14.03.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, depusă în original, prin registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 13463/15.03.2022 și, respectiv, sub nr. 14328/18.03.2022, completată prin adresa fără număr de înregistrare, datată 15.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 13656/15.03.2022, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional prin ..., având sediul procesual ales la avocat, în ..., a contestat adresa nr. 4165/08.03.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, respectiv raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022 și a solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

În principal:

- „anularea rezultatului procedurii nr. 4165/08.03.2022 și atribuirea contractului către ...”;
- „anularea raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, a documentelor premergătoare și subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a proceselor-verbale atacate, precum și a celor referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele”.

În subsidiar:

- obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă, respectiv să dispună:

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

- În măsura în care autoritatea contractantă nu poate lua nicio măsură de remediere, ori măsura de remediere ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, obligarea autorității contractante la anularea întregii proceduri de atribuire.

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocat.

În cauza care formează obiectul **dosarului nr. ...**, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul

Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., a transmis, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, „cererea de intervenție voluntară” nr. A340/21.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 15506/24.03.2022 și, respectiv, sub nr. 15649/25.03.2022, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea contestației formulată de ..., conform excepțiilor invocate și, în subsidiar, ca nefondată;

- menținerea, ca fiind legal și temeinic a raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ... (**dosar nr. ...**), a fost soluționată prin Încheierea nr. ..., fiind respinsă, ca nefondată.

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin Decizia nr. ...a Consiliului Concurenței societatea sa a fost sancționată (ca și ... și ...), reținându-se în sarcina ... săvârșirea faptei prevăzute de art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 21/1996, constând în realizarea unei înțelegeri anticoncurențiale și/sau prin practici concertate de împărțire a pieței, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată de ..., în anul 2018, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 425966/29.03.2018.

Contestatoarea precizează că nu a recunoscut fapta, atacând Decizia Consiliului Concurenței la Curtea de Apel București (proces pendinte, dosar nr. ...). În schimb, ..., cunoscându-și propriile fapte (ușor identificabile printr-o simplă lecturare a Deciziei nr. ...a Consiliului Concurenței), a încheiat un acord de recunoaștere a vinovăției cu Consiliul Concurenței, beneficiind de reducerea amenzii aplicate în cuantum de 1.039.398,83 lei. În afară de reducerea amenzii aplicate, ... consideră că a câștigat și un tratament preferențial în raport cu ceilalți ofertanți aflați într-o situație identică, dar care nu au recunoscut fapta, recunoașterea faptei fiind interpretată de acest operator economic (și se pare că și de către autoritățile contractante) ca fiind singura măsură de fiabilitate necesară și suficientă pentru participarea la procedurile de achiziție publică.

În acest context, ... menționează că toate procedurile derulate în ultima perioadă, la care a avut calitate de ofertant, au fost atribuite societății ..., indiferent de prețul ofertat de acest operator economic (de fiecare dată mai mare decât prețul ofertat de societatea sa), recunoașterea faptei căpătând valoare de regulă în evaluarea ofertelor.

În altă ordine de idei, contestatoarea învederează că după pronunțarea deciziei CNSC, autoritatea contractantă, a emis raportul

procedurii nr. 4099/07.03.2022 comunicându-i și adresa de respingere a ofertei sale, ca inadmisibilă, considerând-o neadecvată pentru mai multe motive.

De asemenea, ... precizează că autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare/dovadă/informație/înscrisuri dintre cele avute în vedere de CNSC și, în concret, de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, adoptând, în mod nepermis, un comportament identic cu cel anterior pronunțării primei decizii CNSC, doar că de data aceasta a schimbat câștigătorul procedurii. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu procedează la o reevaluare a ofertelor și prin urmare încalcă dispozițiile obligatorii ale Deciziei nr. „... din data de 21.12.2021”. Rolul activ pe care autoritatea contractantă era obligată să îl adopte este cerut nu doar de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 dar și de obligația utilizării eficiente și eficace a fondurilor publice alocate pentru finanțarea cheltuielilor efectuate cu achizițiile publice de bunuri, lucrări și servicii. Ori, declarând câștigător un ofertant al cărui preț ofertat este mai mare decât al altor doi operatori economici, fără să analizeze, în concret și în mod eficient dacă există sau nu motive pentru excluderea ofertelor cu preț mai mic din procedură, autoritatea contractantă se dovedește a fi lipsită de interes și responsabilitate în cheltuirea banului public, încălcând, totodată, criteriul de atribuire ales prin procedura de achiziție publică.

Totodată, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă nu ignoră doar decizia CNSC, decizie ce se impune cu putere de lege pentru aceasta. Prin comportamentul său neprofesional și lipsit de expertiză, un comportament care dovedește că nu știe ce valoare juridică să confere măsurilor adoptate de ... pentru a combate și preveni orice faptă de natură concurențială, autoritatea contractantă încalcă și dreptul contestatoarei, la un tratament egal, transparent și nediscriminatoriu în raport de un alt operator.

Mai mult, contestatoarea susține că prin modalitatea particulară prin care a ales să (nu) aplice decizia CNSC, autoritatea contractantă a creditat comportamentele ilicite, prin care se influențează, în mod nepermis procesul decizional și se manipulează rezultatul procedurii, denaturându-se astfel, în mod grav, concurența.

Astfel, ... precizează că prin adresa nr. 4164/08.03.2022, autoritatea contractantă consideră oferta sa ca neadecvată, deoarece:

1. Nu a recunoscut fapta reținută de Consiliul Concurenței prin decizia nr. ..., iar contestația formulată împotriva acesteia, ce face obiectul Dosarului nr. ... soluționat în prima instanță de Curtea de Apel București a fost respinsă (soluția nu este definitivă, după redactarea sentinței va fi formulată cale de atac la ICCJ).

2. ... nu a făcut dovada suspendării Deciziei nr. ...a Consiliului Concurenței, motiv pentru care trebuia să facă dovada plății amenzii, acesta fiind un criteriu de stabilire a credibilității.

3. În privința măsurilor concrete adoptate, autoritatea contractantă indică doar titlurile celor două ghiduri/directive adoptate la nivelul ...,

indicate în DUAЕ, pentru ca apoi să facă trimitere la site-ul Consiliului Concurenței, la informațiile înscrise în acesta privitoare la modalitatea de cooperare a acestora cu Consiliul (aplicare politică de clemență sau de recunoaștere), la informațiile înscrise pe același site al Consiliului Concurenței privitoare la programul de conformare pe care ar trebui să-l implementeze operatorii economici implicați în investigații. Concluzia autorității contractante este aceea că, în cazul în care ... ar fi avut implementate la nivelul societății programe de conformare cu legislația din domeniul concurenței, la rubricile corespunzătoare ar fi fost menționat pe site-ul Consiliului Concurenței „Da”. Ori, în final, comisia de evaluare, conchide că *„măsurile precizate în DUAЕ au fost luate numai la nivel intern, fără a fi transmise și validate de Consiliul Concurenței”*. În același registru, comisia de evaluare susține, contrar realității, că la rubrica din DUAЕ privind măsurile de remediere/fiabilitate, contestatoarea a răspuns „Nu”.

În acest sens, ... subliniază următoarele:

1. Nerecunoașterea faptei și cu atât mai mult respingerea contestației ... de către Curtea de Apel București, nu reprezintă prin el însuși, un motiv de respingere a societății sale din procedură.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea învederează următoarele:

- 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 (așa cum este cazul ...) 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 cauza T-151/16-NV vs. Comisia Europeană, precizând că societatea sa a achitat parțial amenda aplicată de Consiliul Concurenței, aflându-se în procedură de plată eşalonată a acesteia până la acoperirea sa integrală.

- ... susține că din cauza cuantumului ridicat al amenzii, nu a avut resurse financiare de a o achita integral, printr-o singură plată. Ori, prin Decizia nr. 153912/2021 emisă de ANAF i-a fost admisă cererea de eşalonare a plății amenzii.

- De asemenea, contestatoarea susține că plățile efectuate până la 15.03.2022 sunt în valoare de 577.296,00 lei. Plățile au fost efectuate în avans, înainte de termenele scadente, cum reies din documente, astfel:

- Termen de plată 16.08.2021 - plata efectuată 23.07.2021 conform extras de cont;
- Termen de plată 15.09.2021 - plata efectuată 25.08.2021 conform extras de cont;
- Termen de plată 15.10.2021 - plata efectuată 27.09.2021 conform extras de cont;

- Termen de plată 15.11.2021 - plata efectuată prin compensare conform extras Fișa sintetică ANAF;
- Termen de plată 15.12.2021 - plata efectuată 13.12.2021 conform extras de cont;
- Termen de plată 15.01.2022 - plata efectuată conform extras de cont;
- Termen de plată 15.02.2022 - plata efectuată conform extras de cont;
- Termen de plată 15.03.2022 - plata efectuată 11.03.2022 conform OP nr. 211/11.03.2022.

- ... invocă și certificatul de atestare fiscală nr. 46601/03.03.2022 pentru obligațiile avute la data de 28.02.2022, unde din secțiunea III. Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, se evidențiază că debitul rămas de achitat este de 360.814,00 lei, rezultând față de debitul de bază în valoare de 865.948,00 că sumă de 505.134,00 lei a fost achitată prin plata celor 7 eşalonări până în Februarie 2022. Până în prezent a fost achitată suma de 577.296,00 lei.

- Prin urmare, concluzia comisiei că societatea ... nu ar fi plătit amenda este eronată, de altfel nefiindu-i solicitată o astfel de dovadă.

- Totodată, faptul că Decizia Consiliului Concurenței se bucură de executorialitate, nefiind suspendată printr-o procedură jurisdicțională, nu înseamnă că toate celelalte măsuri avute în vedere de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nu își produc efectele, așa încât motivarea respingerii ofertei ... pe lipsa unei măsuri de suspendare a executării actului administrativ, în lipsa oricărei alte verificări ale măsurilor implementate, este nelegală.

- Mai mult, contestatoarea precizează că Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel București, în cadrul Dosarului nr. ..., nu este definitivă, sentința urmând a fi atacată la Înalta Curte de Casație și Justiție, imediat după redactarea acesteia.

2. În privința măsurilor de remediere adoptate, ... amintește că motivarea Comisiei întemeiată, exclusiv pe colaborarea cu Consiliul Concurenței (în sensul recunoașterii faptei), este abuzivă și nelegală.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea menționează următoarele:

- În primul rând cerința colaborării cu Consiliul 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 societății ... cu Consiliul Concurenței, poate fi discutată doar prin raportare la Opinia Comună emisă de ANAP și Consiliul Concurenței (pe care comisia de evaluare nici nu o invocă drept temei), 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. În opinia Consiliului, colaborare înseamnă recunoașterea faptei ori ... nu a recunoscut fapta reținută în sarcina sa, așa încât nu poate fi vorba despre o colaborare cu Consiliul Concurenței, în sensul reținut de Opinia Comună (recunoaștere a faptei).

- Contestatoarea precizează că în timpul desfășurării controlului a colaborat, prin punerea la dispoziția organelor de control a tuturor documentelor cerute/necesare și prin oferirea tuturor informațiilor cunoscute de societatea sa.

- De asemenea, ... susține că a adoptat măsurile de remediere în acord cu recomandările Ghidurilor emise de Consiliul Concurenței, ceea ce reprezintă tot o formă de colaborare, deoarece, colaborarea presupune „o participare comună la obținerea unui rezultat” .

- Totodată, contestatoarea arată că, atât procedura generală de implementare Ghid privind conformarea cu regulile de concurență, cât și Codul de etică sunt redactate și implementate la nivelul societății sale, în acord cu Ghidul Consiliului Concurenței privind conformarea cu regulile de concurență ce se regăsește pe pagina de internet a Consiliului Concurenței la următoarea adresă: [http://www.consiliulconcurenței.ro/wpcontent/uploads/2019/12/ghid\\_privind\\_conformarea\\_cu\\_regulile\\_d\\_e\\_concurenta\\_decembrie.pdf](http://www.consiliulconcurenței.ro/wpcontent/uploads/2019/12/ghid_privind_conformarea_cu_regulile_d_e_concurenta_decembrie.pdf).

- Mai mult, ... subliniază că Ghidul Consiliului Concurenței privind conformarea cu regulile de concurență a stat la baza creării programelor de conformare și a implementării lor de către societatea sa, prin asumarea unor politici clare, ferme și eficiente, inclusiv în ceea ce privește dezvoltarea unei culturi a conformității și a mecanismelor de alertă (audit, avertizare, consiliere și responsabilizare) - dovedind cu înscrisuri în acest sens.

- Contestatoarea mai arată că, Consiliul Concurenței a adoptat ghidul sus menționat pentru a ajuta întreprinderile „să își asume strategii voluntare de prevenire și gestionare a riscurilor prezentate de posibilele încălcări ale legislației concurenței”, fără însă a condiționa sau impune transmiterea măsurilor de fiabilitate adoptate de către operatorii economici către Consiliu și fără ca această operațiune să constituie prin ea însăși o măsură de conformare cu regulile de concurență. Prin urmare, reținând faptul că societatea ... nu a transmis Consiliului Concurenței măsurile de remediere adoptate, autoritatea contractantă îi impută nerespectarea unor obligații neprevăzute în nicio normă legală.

- În orice caz, contestatoarea opinează că 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.

- De altfel, ... consideră că pentru autoritatea contractantă este importantă transmiterea documentelor și nu aplicarea procedurilor la

nivel de societate, aceasta susținând că „măsurile precizate în DUAЕ au fost luate numai la nivel intern, fără a fi transmise și validate de Consiliul Concurenței”. Prin urmare, Opinia comună nu poate fi interpretată ca o limitare a tipului de dovezi pe care, potrivit legii, autoritatea contractantă trebuie să le solicite operatorului economic, pentru demonstrarea fiabilității sale.

- Contestatoarea susține că 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.

- În plus, ... subliniază că o astfel de interpretare face ca ANAP și Consiliul Concurenței să se substituie sau să influențeze major, chiar dacă indirect, aprecierea autorității contractante asupra fiabilității societății sale.

- În acest sens, contestatoarea invocă Hotărârea pronunțată în cauza C-41/18 de CJUE.

- Un alt aspect subliniat de ... este că acordând importanță doar recunoașterii faptei și colaborării cu Consiliul, autoritatea contractantă a aplicat Opinia comună ca un standard obligatoriu, astfel că decizia de excludere a contestatoarei din procedură a fost determinată, chiar și indirect de către ANAP și Consiliul Concurenței, prin Opinia comună, încălcându-i-se dreptul la o apreciere proporțională și corectă a dovezilor transmise.

- În ceea ce privește neparticiparea ... la un program de conformare, aceasta arată că nici această cerință nu este prevăzută de lege.

- În acest sens, contestatoarea învederează că aceste programe, propuse de Consiliul Concurenței se desfășoară contra unui cost de 3.000 – 4.500 euro și sunt opționale. Conformarea societății ... poate fi dovedită prin toată documentația și procedurile adoptate și implementate la nivelul societății sale, participarea la un program de conformare fiind doar o modalitate de câștig (prin plata taxelor) al Consiliului sau un suport acordat operatorilor economici. Conformarea se poate realiza, însă, în orice modalitate, nu doar prin intermediul programelor Consiliului Concurenței.

- De asemenea, ... arată că în DUAЕ, în legătură cu măsurile de remediere/fiabilitate, a făcut referire la cele două ghiduri adoptate de societatea sa, care prin conținut și anexele lor cuprind numeroase proceduri și măsuri adoptate de societatea sa. Prin cele două manuale, 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, contestatoarea a stabilit și implementat standarde, obligații și măsuri care guvernează conduita comercială și de afaceri a Grupului și a angajaților săi, 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 conduite anticoncurențiale ce constau în înțelegeri între competitori cu privire la manipularea licitațiilor, controlarea ofertelor, împărțirea clientelei sau a pieței. Toate acestea reprezintă transpunerea concretă a legii în activitatea ..., au caracter obligatoriu pentru toate persoanele implicate în activitatea societății, fie salariați sau organe de conducere și demonstrează modificări esențiale, atât în atribuțiile acestora, cât și în structura societății. Dintre acestea contestatoarea amintește:

- conform pct. 6 din Procedura Generală de implementare ghid privind conformarea cu regulile de concurență (denumită în continuare procedură), contestatoarea arată că organizează 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;

- ... a adus la cunoștința tuturor salariaților implicați în procedura achizițiilor publice conținutul Procedurii, 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);

- Contestatoarea a extins atribuțiile personalului din Departamentul juridic pentru verificarea oricărui eventual schimb de informații cu societăți asociate (permis de lege), în așa fel încât să asigure licitatea operațiunilor. De asemenea, ... a 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;

- Contestatoarea a impus prin procedură ca, în cazul concentrărilor economice ce implică întreprinderi concurente să solicite, 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, ... a 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, contestatoarea a 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 din procedură), în scopul evitării acestora;

- Totodată, întregul proces descris prin procedură este supus auditului intern, orice faptă constată 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, ... susține că a 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, ... 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 distribuitorii săi să adopte o anumită politică de prețuri, nu va încheia niciodată înțelegeri de exclusivitate cu distribuitorii când se va găsi într-o poziție dominată pe piață, nu va aplica niciodată prețuri excesive, prețuri sub valoarea costurilor de producție menite să submineze un competitor sau prețuri diferite pentru clienți diferiți, în măsura în care nu există o justificare obiectivă pentru aplicarea unui tratament diferențiat, nu va manipula licitații, etc;

- Și prin Codul de conduită și etică în afaceri, ... 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, ... și-a rezervat dreptul să monitorizeze toate comunicările electronice la nivelul societății;

- Contestatoarea a pus la dispoziția utilizatorilor, atât Procedura cât și Codul de etică, în conformitate cu pct. 7.8.3 din procedură și Capitolul „Declarațiile Angajaților și reprezentanților ... (anexele 1 și 2) aferente Codului”;

- Nu în ultimul rând, ... a 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.

- Contestatoarea susține că toate aceste măsuri sunt conținute și prin documente anexă la cele două ghiduri sau emise în temeiul acestora, cum ar fi (dar fără a se limita la): Listă difuzare documente, Procedura privind implementarea regulilor de concurență/Procese-verbale ședințe/ Plan Audit și Procese-verbale/Decizii și Fișe de post persoane responsabile proces aplicare program concurență/Program instruire program, Procese-verbale și evaluare riscuri materie concurență, etc.

- În altă ordine de idei, ... precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare sau dovadă privitoare la măsurile de fiabilitate adoptate de societatea sa și nu a fost interesată nici de conținutul celor două Ghiduri/Regulamente menționate de contestatoarea în DUAЕ. Prin urmare, contestatoarea învederează că, deși avea posibilitatea de a dovedi pe deplin credibilitatea și a demonstra că este un operator economic adecvat pentru a participa la proceduri de achiziție publică și a i se atribui contractul de achiziție publică (în raport de criteriul de atribuire) nu a beneficiat de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 neputând să-și dovedească credibilitatea.

- Totodată, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă nu a analizat și circumstanțele în care ... a fost implicată în fapta anticoncurențială săvârșită, aspect ce putea fi determinat prin studierea deciziei Consiliului Concurenței, din care se poate observa că societatea sa nu a avut nicio comunicare și niciun transfer de informații anticoncurențiale cu celelalte societăți. În decizie sunt detaliate pe larg faptele, documentele identificate de inspectori, legăturile dintre societăți, niciuna dintre aceste descrieri neimplicând societatea ..., spre deosebire de ... a cărei implicare este demonstrată prin toate modurile de manifestare.

- Contestatoarea opinează că aceste descrieri pot servi la aprecierea circumstanțelor și la formarea concluziilor și aprecierilor comisiei de evaluare. De altfel, ... arată că însuși CNSC îi impusese autorității contractante să analizeze circumstanțele particulare ale abaterii și particularitățile faptei.

- Prin urmare, contestatoarea susține că decizia de declarare a ofertei sale ca fiind neadecvată și inadmisibilă este nelegală, în primul rând ca urmare a încălcării Deciziei CNSC nr. „... din data de 21.12.2021”, dar și prin încălcarea dispozițiilor art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

- Nu în ultimul rând, ... subliniază că, dată fiind modalitatea în care comisia de evaluare interpretează dispozițiile legale privitoare la măsurile de remediere pe care un operator economic sancționat de Consiliul Concurenței le adoptă pentru a-și dovedi fiabilitatea, aceeași modalitate a fost aplicată și în analiza măsurilor de remediere adoptate de ..., comisia de evaluare conferind recunoașterii faptei și colaborării cu Consiliul Concurenței prin participarea la un program de conformare, valoare absolută de fiabilitate.

- Contestatoarea mai arată că din modul în care se derulează în prezent aceste proceduri, prin oferirea unui avantaj exclusiv celui care recunoaște o faptă anticoncurențială, se generează o practică periculoasă și nelegală de obligare a oricărei persoane verificate de Consiliul Concurenței la recunoașterea unei fapte, ocolindu-se astfel legea care garantează nu doar dreptul de apărare dar și prezumția de nevinovăție, echitatea și egalitatea în fața legii.

Anexat contestației, autoarea acesteia a prezentat un set de documente, printre care și Decizia CNSC nr. ...emisă în aceeași procedură de atribuire.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 19.786,12 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cadrul acesteia.

Prin adresa nr. 648/15.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 13724/16.03.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207920642/1, în sumă de 19.786 RON, eliberată la data de 15.03.2022 de CEC Bank – Sucursala Pitești.

Prin adresa nr. 648/15.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14078/17.03.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207920642/1, în sumă de 19.786 RON, eliberată la data de 15.03.2022 de CEC Bank – Sucursala Pitești.

Prin adresa nr. 658/17.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14448/18.03.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207928787/1, în sumă de 14 RON, eliberată la data de 17.03.2022 de CEC Bank – Sucursala Pitești.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, s-a transmis, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, „cererea de intervenție voluntară” nr. A339/21.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 15502/24.03.2022 și, respectiv sub nr. 15648/25.03.2022, formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător prin care a solicitat următoarele:

- respingerea contestației formulată de ..., conform excepțiilor invocate și în subsidiar, ca nefondată;

- menținerea, ca fiind legal și temeinic a raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... invocă art. 61 – 67 din Codul de Procedură Civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, subliniind calitatea sa de ofertant câștigător.

Intervenienta susține că solicitarea ..., potrivit căreia cere „anularea raportului procedurii și a documentelor premergătoare și subsecvente acestuia” este vagă, imprecisă și atrage inadmisibilitatea contestației și/sau lipsa obiectului în condițiile în care în tot cuprinsul contestației ... critică faptul că autoritatea contractantă nu a respectat

dispozițiile obligatorii ale Deciziei nr. ... din data de 21.12.2021, omițând faptul că acea decizie nu este opozabilă ....

În aceeași ordine de idei, ... arată că actele care produc efecte juridice pe parcursul derulării procedurii de atribuire sunt acte de sine-stătătoare, iar eventuala anulare a raportului procedurii nu atrage anularea actelor menționate în cuprinsul raportului, fără menționarea expresă a actelor a căror anulare se solicită. Mai mult, deși în procedura de față CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr. ..., contestatoarea menționează această decizie în cuprinsul paginii nr. 2 (înainte de motivele prezentate) și în cuprinsul paginii 14, fiind menționată ca document atașat. Ori, contestația, în integralitatea ei vizează nerespectarea de către autoritatea contractantă a deciziei CNSC nr. ..., decizie ce nu a fost pronunțată în cadrul acestei proceduri de atribuire și pe care autoritatea contractantă nu era obligată să o respecte.

De asemenea, ... subliniază că în cuprinsul motivării, toate criticile contestatoarei fac trimitere la această decizie (...).

Astfel, în susținerea cererii de respingere a contestației ..., ca fiind lipsită de obiect, intervenienta face trimitere la solicitarea ... din finalul contestației *„Având în vedere toate aceste aspecte, (...), se impune reevaluarea ofertei subscrisei în conformitate cu dispozițiile Deciziei nr. ... din data de 21.12.2021 și a art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire.”*

Un alt aspect invocat de ... în susținerea lipsei de obiect a contestației ... este susținut de faptul că deși prin Decizia nr. ... CNSC a apreciat că ar fi trebuit să prezinte și modalitatea de acces la un Responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor edilitare, în tot cuprinsul contestației, ... nu face vreo referire la modalitatea de acces la acest specialist, criticând numai faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta sa conform documentelor prezentate în susținerea demonstrării credibilității conform prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste motive, intervenienta solicită respingerea contestației, ca fiind lipsită de obiect.

Față de excepția autorității de lucru judecat, ... învederează următoarele:

- Din analiza contestației formulată de ..., rezultă că aceasta solicită reevaluarea ofertei sale prin prisma aflării în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și prezentarea dovezilor prevăzute la art. 171 din același act normativ. Ori, CNSC s-a pronunțat deja asupra acestor cereri prin Decizia nr. ..., obligând autoritatea contractantă să-i reevalueze oferta sub acest aspect al incidenței art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, precum și al modalității de acces la un Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul construcțiilor edilitare.

- În acest sens, intervenienta invocă art. 431 alin. (1) și art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă, susținând că funcționează principiul puterii de lucru judecat în ceea ce privește solicitarea

contestatoarei cu privire la reevaluarea ofertei sale, având în vedere că CNSC a dispus aceasta, iar autoritatea contractantă a procedat în consecință.

Cu privire la fondul contestației, ... solicită respingerea acesteia, ca nefondată, arătând următoarele:

- Unicul motiv invocat prin contestație este cel referitor la sancțiunea dispusă de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. ...și dovezile prevăzute la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și prezentate de contestatoare, dovezi despre care susține că nu ar fi fost analizate de autoritatea contractantă. Ori, potrivit art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 dovezile pe care ... le poate furniza autorității contractante ca să arate că măsurile luate de aceasta sunt suficiente pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, sunt:

- efectuarea plății sau asumarea de către operatorul economic a obligației de plată;
- clarificarea faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă fapta;
- cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația;
- adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității.

- Mai mult, intervenienta subliniază că din textul de lege amintit rezultă că operatorul economic „poate furniza” dovezi care să îi ateste credibilitatea, acest aspect indicând opțiunea contestatoarei de a furniza dovezile menționate. Astfel, în speță este vorba de situația în care contestatoarea deși putea furniza dovezile în momentul prezentării ofertei, a ales să nu prezinte în momentul depunerii acesteia dovezile din categoria celor menționate la art. 171. alin (3) din Legea nr. 98/2016, făcând simple mențiuni despre existența deciziei Consiliului Concurenței, pentru ca acum să conteste decizia autorității contractante că nu i-a solicitat să-și demonstreze credibilitatea.

- ... solicită CNSC să constate că aceste „dovezi” trebuie să fie îndeplinite cumulativ. Spre exemplu, prin efectuarea plății, fără clarificarea împrejurărilor sau adoptarea unor măsuri la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal fără cooperarea cu autoritățile care efectuează investigația nu pot conduce la concluzia că operatorul economic a adoptat măsurile prevăzute la art. 171 din Legea nr. 98/2016.

- Intervenienta mai arată că prin adresa nr. 4164/08.03.2022, întocmită în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (3<sup>2</sup>) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă, i-a expus contestatoarei motivele care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire, aceste motive reținute fiind tocmai următoarele:

- nu a făcut dovada plății amenzii - eşalonarea la plată nu echivalează cu efectuarea plății;

- contestatoarea nu a clarificat faptele și împrejurările în care a comis fapta - în cadrul DUAЕ a amintit că a fost sancționat de Consiliul Concurenței, fără a prezenta și situația care a condus la aceasta;
- nu a demonstrat că a cooperat cu autoritățile care au efectuat investigația. Mențiunea ... referitoare la faptul că a colaborat cu autoritatea contractantă, care a efectuat investigația în timpul desfășurării controlului prin punerea la dispoziție a documentelor cerute/necesare nu poate fi primită în condițiile în care aceasta era obligația care îi revenea pe parcursul desfășurării obligației, ea nu se putea opune de la prezentarea documentelor;
- nu a prezentat nicio dovadă privind adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, referitoare la faptul că are implementate la nivelul societății programe de conformare cu legislația din domeniul concurenței, ... susține că este o afirmație falsă care pune sub semnul întrebării credibilitatea acesteia.

Intervenienta precizează că, Consiliului Concurenței este singura autoritate responsabilă cu aplicarea regulilor de concurență, astfel că dacă ... ar fi deținut astfel de programe de conformare cu legislația din domeniul concurenței întocmite în conformitate cu regulile de concurență acestea s-ar fi regăsit fie în Decizia nr. ...[pag. 103 pct. (502) circumstanțele atenuante], fie pe site-ul Consiliului Concurenței.

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

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. 15897/28.03.2022 și sub nr. 16905/31.03.2022, ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa nr. 678/25.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 15906/28.03.2022, ... a înaintat „note de ședință”.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației sale, ... susține că aceasta este nefondată pentru următoarele motive:

- a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4164/08.03.2022, a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, a raportului de atribuire a procedurii nr. 4099/07.03.2022, prin care oferta depusă de ... a fost exclusă din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c), art. 171 alin. (1) și (3), respectiv art. 169 din Legea nr. 98/2016, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare, a procesului-verbal nr. 2882/16.02.2022 privind declararea ca insuficiente a măsurilor luate de ... pentru demonstrarea credibilității/fiabilității.

- Contestatoarea subliniază că acestea sunt actele comunicate de autoritatea contractantă împotriva cărora a formulat calea de atac și sunt

anterioare, respectiv ulterioare raportului procedurii atacat, nefiind necesar a le relua încă o dată în petitul cererii.

- Totodată, ... precizează că formularea „anularea documentelor premergătoare și subsecvente raportului procedurii” este uzitată și de CNSC în dispozitivul deciziilor pronunțate, având în vedere că raportul procedurii este actul juridic central, care finalizează, într-o formă specifică procedura de atribuire a unui contract de achiziție. Practic, raportul procedurii este actul juridic care conține toate datele evaluării ofertelor și în raport de conținutul său se stabilește câștigătorul licitației publice, fiind astfel actul juridic producător de efecte juridice. Actele întocmite anterior sau ulterior elaborării și aprobării raportului procedurii nu produc efecte juridice prin ele însele asupra rezultatului unei proceduri de achiziție publică, acestea stând la baza sau întemeindu-se pe raportul procedurii, astfel că o anulare a acestuia ar genera, implicit, o anulare a tuturor acelor acte pe care acesta se întemeiază.

- În orice caz, ... subliniază că a menționat actele anterioare și ulterioare raportului procedurii, în cuprinsul contestației.

În ceea ce privește indicarea, în cuprinsul contestației a deciziei nr. ... din data de 21.12.2021, ... susține că aceasta reprezintă doar o eroare materială, având în vedere că întreaga motivare are în vedere conținutul și dispozițiile cuprinse în Decizia CNSC nr. ... din data de 01.02.2022. De altfel, ... precizează că în preambulul contestației este indicată, în mod expres, această decizie.

În acest sens, ... subliniază că în motivarea contestației formulate sunt preluate dispozițiile CNSC cuprinse în Decizia nr. ... din data de 01.02.2022 și nu din conținutul Deciziei nr. ... din data de 21.12.2021, menționată din eroare.

În aceeași ordine de idei, ... susține că eroarea s-a produs având în vedere existența, în paralel, a două proceduri de contestare inițiate de ..., pentru aceleași motive, prin care au fost anulate rapoartele procedurii, CNSC dispunând reevaluarea ofertei ... în ambele proceduri de achiziție publică.

Este vorba despre:

- Decizia CNSC nr. ... din data de 21.12.2021 prin care a fost admisă contestația ... împotriva raportului de atribuire nr. 61441/25.11.2021 și a rezultatului procedurii prin care ... a fost declarată câștigătoare, contestație întemeiată pe art. 167, art. 169 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, CNSC dispunând ca autoritatea contractantă ... să reevalueze oferta ... în raport cu dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016. Contestatoarea precizează că după pronunțarea Deciziei, ... a fost declarată câștigătoare, iar prin Decizia CNSC nr. ... din data de 17.03.2022 au fost lămurite din nou obligațiile legale ale autorității contractante și înlăturat abuzul săvârșit.

și

- Decizia CNSC nr. ... din data de 01.02.2022 prin care a fost admisă contestația ... împotriva raportului de atribuire nr. 21566/22.12.2021, motivele contestației întemeindu-se pe art. 167, art.

169 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, Consiliul dispunând reevaluarea ofertei ... (clasată pe locul al II-lea). După pronunțarea acestei decizii, din nou ... a fost declarată câștigătoare, autoritatea contractantă neprocedând la o reevaluare a ofertei și emitând raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022 (atacat în prezenta cauză). De aceasta dată autoritatea contractantă a fost ....

... susține că acesta este motivul pentru care, din eroare, a fost indicată decizia CNSC nr. ..., în loc de Decizia CNSC nr. ..., fără însă ca în motivarea contestației să se invoce aspecte conținute în prima decizie.

În acest context, ... subliniază că este vorba doar despre o eroare de scriere și nu de conținut și argumentație.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa de obiect a contestației sale pe motiv că nu a prezentat modalitatea de acces la un responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor edilitare, ... subliniază că aceasta este nefondată față de conținutul raportului de atribuire și a comunicării rezultatului procedurii atacate, mai precis a motivelor pentru care a fost respinsă oferta sa. Prin Decizia nr. ... CNSC a stabilit în sarcina autorității contractante să clarifice acest aspect cu ..., prin solicitarea unor clarificări.

Ori, având în vedere că autoritatea contractantă a respins oferta ... ca inadmisibilă și că nu a mai procedat la o evaluare a ofertei acesteia nici în ceea ce privește măsurile de fiabilitate întreprinse, cu atât mai mult nu a solicitat clarificări asupra aspectului invocat de intervenientă, contestația ... se întemeiază exclusiv pe decizia autorității contractante și motivele care o susțin.

... opinează că în cazul în care i se solicitau clarificări asupra acestui aspect era și este în măsură să le ofere. Mai mult, ... susține că nu poate să clarifice oferta în fața CNSC, așa cum dorește intervenienta.

De altfel ... mai arată că unul dintre motivele de nelegalitate invocate prin contestație a fost acela că, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile obligatorii ale Deciziei nr. ... și nu i-a solicitat nicio clarificare. Formularea unor critici cu privire la aspecte neavute în vedere de autoritatea contractantă în respingerea ofertei ... ar reprezenta un plus petita.

Prin urmare, contestatoarea susține că această critică este prematură și nefondată.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, ... solicită respingerea acesteia, având în vedere următoarele:

- Nu înțelege care este situația care naște identitatea de obiect și cauza juridică, având în vedere că, în prezentul dosar este vorba despre o decizie a CNSC prin care autoritatea contractantă a fost obligată să evalueze oferta ..., în acord cu dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă nu a procedat astfel. Maniera în care a procedat autoritatea contractantă nu poate fi asimilată unei reevaluări a ofertei. Considerentele unei hotărâri fac corp comun cu dispozitivul, deoarece îl explică și justifică, ori din modul în care a procedat

autoritatea contractantă rezultă că aceasta nu a citit decizia CNSC în integralitatea sa.

Prin urmare, ... consideră că nu este vorba despre autoritate de lucru judecat în evaluarea ofertei, câtă vreme autoritatea contractantă nu a evaluat niciodată oferta sa în acord cu dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/1996.

Prin adresa nr. 677/25.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 15906/28.03.2022, ... a formulat o cerere de îndreptare a erorii materiale strecurate în conținutul contestației sale ce face obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul CNSC, cu privire la indicarea deciziei nr. ... din data de 21.12.2021 în loc de decizia nr. ... din data de 01.02.2022.

... arată că este vorba despre o eroare de scriere, având în vedere că în partea introductivă a cererii a fost indicat corect numărul deciziei încălcate de autoritatea contractantă, respectiv decizia nr. ... și, de asemenea, această decizie a fost atașată ca înscris în susținerea contestației.

În cele ce urmează, ... solicită următoarele:

*„(...) admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, a documentelor premergătoare și subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a proceselor-verbale atacate, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele ... și ... în acord cu dispozițiile obligatorii ale deciziei CNSC nr. ... din data de 01.02.2022 și art. 171 din Legea nr. 98/2016”*

Că este vorba doar despre o eroare de scriere, rezultă și din faptul că, în conținutul contestației, ... a făcut vorbire de conținutul deciziei CNSC nr. ..., indicând dispozițiile statuate de Consiliu și nu a avut în vedere conținutul deciziei nr. ....

Prin urmare, ... solicită admiterea cererii de îndreptare a erorii materiale și solicită ca CNSC să aibă în vedere că orice referire la decizia nr. ... privește decizia nr. ....

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că prin adresa nr. 4165/08.03.2022, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neadecvată în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea redă concluziile autorității contractante susținând că ... a consultat site-ul Consiliului Concurenței, unde se regăsește Lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații (25.10.2021), de unde rezultă că societatea sa nu figurează în lista operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență. Astfel, autoritatea contractantă a apreciat că ... a declarat fals că societatea sa nu este vinovată de comiterea unei abateri profesionale grave, respectiv că nu se află în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, chiar dacă se află în perioada de excludere de 3 ani calculată începând cu data Deciziei Consiliului Concurenței nr. .... Referitor la perioada de la care se

calculează excluderea, apreciază relevante considerentele hotărârii Curții Europene de Justiție C-124/17 din 24.10.2018 și, pe cale de consecință, se raliază acestor concluzii.

În acest sens, prima critică pe care ... o aduce comunicării rezultatului procedurii nr. 4165/08.03.2022 se îndreaptă împotriva analogiei autorității: *„Comisia de evaluare a hotărât să nu solicite clarificări cu privire la completarea cu NU în formularul DUAЕ la «Partea III motive de excludere - C. Motive legate de insolventa, conflict de interese sau abateri profesionale» apreciind că o eventuală modificare cu DA în DUAЕ reprezintă o inadvertență de fond și crearea unui avantaj evident nerespectând principiul tratamentului egal, luând în considerare următoarele (...)”*.

Contestatoarea subliniază că autorităților contractante le revine obligația de a respecta legislația referitoare la asigurarea conformității cu politicile Uniunii Europene și cele naționale, în special prevederile legale privind achizițiile publice, întreprinderile mici și mijlocii, ajutorul de stat, egalitatea de șanse, dezvoltarea durabilă, informarea și publicitatea.

De asemenea, ... menționează că principiile care guvernează achizițiile publice menționate în Directivele europene au ca sursă Tratatul de Instituire a Comunității Economice Europene semnat la Roma în anul 1957, care prevedea crearea unei Piețe Comune, a unei uniuni vamale și elaborarea unor politici comune. Tratatul interzice măsurile discriminatorii și tratamentul incorect datorită faptului că acestea interferează cu principalul lui obiectiv constând în crearea pieței comune. Tratatul de la Roma a stabilit acest obiectiv și anumite principii legate de el, acestea fiind extinse ulterior de Comisia Europeană și Curtea Europeană de Justiție și pentru sfera achizițiilor publice. Aplicarea principiului nediscriminării nu se limitează numai la aspectele privind naționalitatea operatorilor economici, aplicabilitatea principiului vizând și elemente care țin de sursa de finanțare, cerințele de calificare și de selecție, precum și etapa evaluării ofertelor depuse de către operatorii economici, fiind analizată din acest punct de vedere activitatea comisiei de evaluare.

Totodată, contestatoarea învederează că la atribuirea contractului de achiziție publică, respectiv în momentul atribuirii contractului de achiziție publică/acordului-cadru, autoritatea contractantă are responsabilitatea de a se asigura, că întregul proces de evaluare a ofertelor s-a realizat de o manieră obiectivă, iar în lipsa unei argumentații din partea ... se ajunge la o soluție eronată, așa cum este cazul de față.

Mai mult decât atât, ... susține că aplicarea principiului tratamentului egal se face în directă relaționare cu principiul nediscriminării, fapt ce conduce la dezvoltarea unui cadru obiectiv, bazat pe corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii de achiziție publică, prin stabilirea unor reguli, cerințe, criterii aplicabile în mod egal tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea arată că la momentul atribuirii contractului de achiziție publică autoritatea contractantă va atribui contractul de achiziție publică/acordul-cadru operatorului economic/operatorilor economici care, beneficiind de aplicarea tratamentului egal, a/au depus o ofertă considerată a fi conformă și acceptabilă.

Ori, respingerea ofertelor depuse de către operatorii economici, fără ca autoritatea contractantă să solicite în prealabil prezentarea anumitor clarificări/completări reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal. Astfel, înainte de a lua decizia excluderii unui ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă are obligația, prin comisia de evaluare, *„de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, cât și obligația autorității contractante de a nu respinge oferta înainte de a solicita aceste clarificări.”*

În acest sens, ... subliniază că noțiunea de „abatere gravă” presupune din partea operatorului economic un comportament, care denotă o intenție culpabilă sau neglijentă de o anumită gravitate din partea sa, astfel că o executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din contract nu echivalează, în mod automat, cu o abatere gravă, prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și g) Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic, care a greșit la un moment dat în contextul îndeplinirii unui contract, iar atitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, fiind necesară probarea unui cumul de condiții care urmează a fi îndeplinite pentru ca decizia de excludere să poată fi considerată una corectă.

Așadar, ... consideră că se impune admiterea contestației, cu consecința anulării procesului - verbal de evaluare a ofertei, cu privire la oferta sa și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei sale, prin prisma verificării, în concret, a credibilității ofertantului, văzând prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, pentru a aprecia asupra impunerii sau nu a aplicării măsurii de excludere reglementată de legiuitor în art. 167 alin. (1) lit. c) din același act normativ, văzând abaterea profesională reținută în sarcina ofertantului, prin raportare la considerentele deciziei civile nr. ... emisă de Consiliul Concurenței.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă, în procesul de reevaluare a ofertei și în aplicarea principiului asumării răspunderii, trebuie să respecte regula, conform căreia anterior respingerii oricărei oferte, trebuie să aibă certitudinea, susținută de dovezi, în afara oricărui dubiu, că abaterea profesională gravă reținută în sarcina ofertantului este de natură să îl împiedice pe acesta să ducă la îndeplinire contractul atribuit.

... învederează că prin raportare la cele anterior expuse, nu poate primi susținerea autorității contractante, în sensul că solicitarea unor clarificări ar presupune completarea ofertei inițiale cu informații care nu au fost incluse în ofertă. Chiar dacă din dispozițiile art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, se poate înțelege că furnizarea dovezilor în sensul demonstrării lipsei de aplicare a motivelor de excludere cade în sarcina ofertantului, clarificarea situației participanților la procedură, din partea autorității contractante, anterior respingerii unei oferte, este absolut necesară prin prisma respectării principiului proporționalității, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în virtutea căruia, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, autoritatea contractantă trebuie să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei. Mai mult, clarificarea incidenței situației de excludere era cu atât mai necesară cu cât dispozițiile art. 171 alin. (5) din același act normativ prevăd că *„În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare; b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”*

Contestatoarea învederează că acest punct de vedere este susținut și de legislația europeană, și anume Directiva 2014/24, care include fiabilitatea ca o componentă cheie a raportului, tocmai atunci când abordează abaterea profesională gravă.

Astfel, ... subliniază că potrivit considerentului (101) primul paragraf, al Directivei, autoritățile contractante pot exclude „operatorii economici care s-au dovedit a nu fi fiabili”. Același considerent, în al doilea paragraf, are în vedere performanța în contractele anterioare „care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic”. Importanța conferită fiabilității operatorului economic apare în anumite alineate [(6) și (7)] ale articolului 57 din Directiva 2014/24, prin faptul că i se permite acestuia să adopte măsuri pentru a demonstra că este demn de încredere, în pofida existenței unui motiv de excludere. În acest mod, elementul fiabilitate devine parte integrantă din motivele de excludere referitoare la condițiile subiective privind candidatul.

Ori, potrivit obiectivului urmărit de articolul 57 din Directiva 2014/24, obiectiv vizat și de legislația națională, autoritatea contractantă trebuie să beneficieze de libertatea de a evalua această componentă (fiabilitatea candidatului) fără să fie neapărat ținută de aprecierile altor organisme publice. Revine, așadar, autorităților contractante, și numai

acestora, competența de a aprecia efectele abaterilor pe care le implică o încălcare pe fond a obligațiilor contractuale atât de gravă încât justifică rezilierea unui contract anterior ca urmare a pierderii încrederii.

De asemenea, contestatoarea precizează că la considerentul (102) al Directivei se menționează: „*cu toate acestea, ar trebui să se prevadă posibilitatea ca operatorii economici să adopte măsuri de conformare pentru remedierea consecințelor infracțiunilor penale sau ale abaterilor și prevenirea în mod eficient a repetării acestora. Măsurile respective ar putea consta, în special, în măsuri legate de personal sau de organizare, cum ar fi ruperea legăturilor cu persoanele sau organizațiile implicate în comportamentul ilicit, măsuri adecvate de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de raportare și de control, crearea unei structuri interne de audit care să monitorizeze respectarea legislației și adoptarea unor norme interne de responsabilizare și de compensare. În cazul în care aceste măsuri oferă garanții suficiente, operatorul economic în cauză nu ar mai trebui să fie exclus doar din aceste motive. Operatorii economici ar trebui să aibă posibilitatea de a solicita examinarea măsurilor de conformare luate în vederea unei posibile admiteri la procedura de achiziții publice (...)*”.

... susține că în același sens este și jurisprudența CJUE materializată prin hotărârea pronunțată în cauza C- 124/17.

Drept urmare, contestatoarea subliniază că existența uneia dintre situațiile de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu poate conduce, în mod automat, la excluderea din procedură, comisia de evaluare fiind ținută de respectarea principiilor egalității de tratament și proporționalității, efectul acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat, în mod direct, de evaluarea individuală, *ad casum*, a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de către aceștia și, ulterior, clarificate de comisia de evaluare.

Așadar, ... învederează că autoritatea contractantă are obligația să-i solicite dovezi pentru demonstrarea, în concret, a credibilității.

Contestatoarea mai arată că potrivit prevederilor legale, dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, vizează, printre altele, 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 fapta 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.

... susține că într-adevăr HG nr. 395/2016 instituie obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (art. 123). În plus, art. 124 prevede că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și

asumată de ofertant, ceea ce implică, în principiu, faptul că o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa, nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. Trebuie precizat, însă, că art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 consacră obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte iar art. 209 din Legea 98/2016 prevede că în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Așadar, este posibil ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual.

Totodată, contestatoarea menționează că potrivit art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 sunt acceptate modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică, dacă acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore.

De asemenea, ... precizează că potrivit art. 135 alin. (1) din același act normativ este posibilă și corectarea viciilor de formă cu privire la ofertă. În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Relevantă în speța dedusă judecății este și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În acest sens, contestatoarea invocă cauza C-131/16 Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A. cu participarea Digital-Center sp. z o.o. și Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31.

... susține că, instanța a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, atunci când aceasta necesită, în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente.

În plus, contestatoarea opinează că această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă.

Ori, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect, decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă.

În orice caz, contestatoarea subliniază că obligația, care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le-au transmis în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia, în mod substanțial. Astfel, din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții (C-599/10, EU:C:2012:191), reiese că oferta inițială nu poate fi corectată pentru a înlătura erori materiale vădite decât cu titlu de excepție și doar dacă această modificare nu conduce la propunerea în realitate a unei noi oferte.

Un alt aspect subliniat de ... este că din conținutul Deciziei nr. ... din 01.02.2022 rezultă fără echivoc că dintr-o eroare, în cadrul propunerii tehnice, a completat „NU” la rubrica „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, aspect ce reiese cu evidență din analiza efectuată de Consiliu care apreciază că este esențial a se stabili data de la care se calculează perioada de excludere. Astfel, contestatoarea susține că argumentele și motivele care au împins societatea sa la completarea cu „NU” la rubrica „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” sunt pertinente și au impus o analiză cuprinzătoare.

Mai mult, ... precizează că analogia societății sale în privința termenului a plecat de la cuprinsul Deciziei nr. ..., Consiliul Concurenței reținând la pct. (496) și (497) următoarele *„din perspectiva duratei faptei, se reține ca moment al începerii faptei data de 17.04.2018 reprezentând data semnării înputernicirilor pentru membrii asocierii. În ceea ce privește momentul epuizării faptei, se reține ca fiind relevantă data anulării procedurii de achiziție publică, respectiv data de 02.08.2018”*. Ori, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, această situație se încadrează în categoria viciilor de formă, atât prin raportare la prevederile art. 209 din Legea 98/2016, coroborate cu art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2015, cât și la jurisprudența CJUE citată anterior.

În cele ce urmează, contestatoarea citează din conținutul deciziei CNSC nr. ... din 01.02.2022, susținând că îndrumările Consiliului sunt

expres, obligatorii în sensul că decizia, fie ea și de excludere/respingere a ofertei, să aibă loc doar după o analiză temeinică a justificării ofertantului cu privire la motivul pentru care nu a menționat în DUAE informații cu privire la faptul că a fost sancționat prin Decizia Consiliului Concurenței nr. .... Ori, autoritatea a făcut abstracție de îndrumările Consiliului și printr-o analiză subiectivă, fără a solicita lămuriri societății ... și/sau dovezi care să arate că măsurile luate de această societate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, a procedat la excluderea ofertei.

În susținerea erorii efectuate de societatea sa, ... invocă documente care dovedesc buna - credință, culpa în care s-a aflat la momentul completării cu „NU” la rubrica „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”.

Astfel, contestatoarea învederează că în cadrul procedurii de achiziție publică de furnizare având ca obiect: *Acord Cadru 4 ani - Furnizare, transport și descărcarea mixturii stocabile (MASBF 8), loco beneficiar - Lot I - 10* - autoritate contractantă CNAIR, având în vedere că în DUAE prezentat, în cadrul Părții III: Motive de excludere, secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale secțiunea: Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave a declarat „NU” și ținând cont de comunicatul de presă al Consiliului Concurenței din data de 24.09.2020 – „Consiliul Concurenței a sancționat 5 companii cu 2,23 milioane lei pentru trucarea unei licitații”, comisia de evaluare a solicitat să justifice cum consideră că îndeplinește neîncadrarea în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În aceeași ordine de idei, ... susține că a comunicat autorității CNAIR răspunsul cu nr. 895/06.09.2021, prin intermediul căruia a subliniat modalitatea de calcul a termenului de 3 (trei) ani, opinia pe care a prezentat-o CNSC în cuprinsul cererii de intervenție formulate în cadrul contestației .... Ulterior, comunicării răspunsului cu nr. 895/06.09.2021, așa cum se poate observa din cuprinsul Raportului procedurii atașat, *„în urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc, comisia de evaluare a concluzionat că formularul DUAE a fost întocmit în conformitate cu documentația de atribuire, respectiv cu fișa de date a achiziției, drept pentru care ofertantul (...) a fost declarat ADMIS.”*

Cu titlu exemplificativ, contestatoarea indică 3 (trei) proceduri de achiziție publică, în cuprinsul cărora a ofertat prin bifarea cu „NU” la rubrica „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, din considerentele indicate mai sus, iar prin rezultatele procedurilor ofertele au fost declarate conforme și acceptabile.

Prin urmare, fiind vorba de o simplă completare a unor date incluse deja în propunerea tehnică, corectarea erorii nu este susceptibilă să producă un avantaj incorect celorlalți participanți.

... consideră că tratamentul egal a fost încălcat, întrucât se constată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor

oferanților participanți la procedură în special ..., care se află în aceeași poziție cu contestatoarea. Ori, situația juridică, respectiv cea sancționabilă de Consiliul Concurenței, este identică pentru ofertanții clasati pe primele trei locuri, iar ... nu a ascuns, omis să transmită informații către autoritatea contractantă, procedând la o interpretare a legislației naționale așa cum a fost descris mai sus, respectând obligația unui operator economic diligent de a cunoaște legislația națională.

Astfel, contestatoarea precizează că o solicitare de completare a ofertei se încadrează în categoria viciilor de formă, aceasta având doar un rol de confirmare. Ori, în aceste condiții este evident că, corectarea acestei erori nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Așadar, clarificările ce erau necesare și urmau a fi solicitate de autoritatea contractantă ofertantei câștigătoare se încadrează în categoria celor acceptate de art. 209 din Legea 98/2016, coroborate cu art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, rolul lor fiind doar de completare sau confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În cele ce urmează, ... invocă dovezi pentru demonstrarea, în concret, a credibilității prin raportare la motivele de excludere prin care a fost adusă la cunoștința autorității contractante Decizia nr. ...emisă de Consiliul Concurenței și prezintă situația în care a fost sancționată. Astfel, atât ..., cât și ofertantul ..., prin ofertă și adresa nr. A487/12.10.2021, a procedat la încunoștințarea autorității contractante cu privire la faptul că a constituit o asocierie în vederea participării cu ofertă comună la procedura de achiziție publică organizată de ... în anul 2018, procedură împărțită în 5 loturi, care aveau ca obiect reabilitarea de străzi și bulevarde din .... În cadrul investigației, autoritatea de concurență a constatat faptul că cele cinci firme, prin constituirea asocierii, au încălcat dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței.

În acest sens, contestatoarea invocă dovezi pentru demonstrarea în concret a credibilității societății raportat la prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, ... arată că toate aceste aspecte au fost precizate și în cadrul DUAЕ-ului completat de ... în SEAP. În cadrul adresei a prezentat autorității contractante, atât Decizia nr. ..., documentele suport, astfel cum au fost ele înregistrate și confirmate de către instituția care a efectuat investigația, cât și Opinia comună elaborată de Consiliul Concurenței (nr. 9908/03.08.2020) împreună cu Agenția Națională pentru Achiziții Publice (nr. 8669/05.08.2020) cu privire la dovezile pe care le poate furniza un operator economic autorității contractante în vederea demonstrării credibilității, potrivit prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 84 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile

de servicii, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care operatorul economic a săvârșit o abatere profesională gravă de natura celor sancționate prin legislația în domeniul concurenței.

Ori, având în vedere situațiile în care un operator economic a fost sancționat de către Consiliul Concurenței, Opinia Comună vine să clarifice modalitățile concrete în materia de concurență prin care acesta poate fi „reabilitat”, dacă se află în situația de a fi exclus de la o procedură de atribuire. Astfel, potrivit Opiniei Comune, societatea poate prezenta autorității contractante decizii emise de Consiliul Concurenței în ultimii 3 ani care dovedesc că a colaborat cu instituția prin aplicarea la politica de clemență și/sau recunoaștere a faptei anticoncurențiale, precum și dovezi privind elaborarea și implementarea unui program de conformare cu legislația din domeniul concurenței, în concordanță cu Ghidul privind conformarea cu regulile de concurență elaborat de către Consiliul Concurenței.

Așadar, deși autoritatea contractantă avea cunoștință că ofertanții clasati pe primele trei locuri au fost sancționați de Consiliul Concurenței (Declarația DUAЕ a ...), comisia de evaluare nu a solicitat clarificări, iar în urma admiterii contestației ... săvârșește un abuz de putere și exclude oferta ..., aplică discriminatoriu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, iar prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 4165/08.03.2022 încalcă flagrant principiul tratamentului egal și, implicit, principiul nediscriminării.

În altă ordine de idei, contestatoarea invocă înscrisuri, care dovedesc că a plătit prejudiciile cauzate prin abatere, a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi abateri.

... solicită ca analiza contestației sale să se realizeze prin raportare la principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 ce trebuie avut în vedere la orice procedură de achiziție publică și care trebuie aplicat, în mod concret, în fiecare caz în funcție de particularitățile speței.

Contestatoarea mai arată că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțină constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În acest sens, ... amintește incidența Cauzei T-195/08, AntwerpseBouwwerken NV contra Comisiei (par.57) (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, R., p. I - 2211, punctul 60).

Contestatoarea precizează că acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată

a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56, punctul 43).

De asemenea, ... amintește incidența cauzei C-465/11 pct. 13, potrivit căreia constatarea existenței unei abateri grave necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.

De altfel, contestatoarea precizează că în recenta practică a CJUE, în cauza C-171/15, Connexxion Taxi Services BV împotriva Staat der Nederlanden - Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV, Zorgvervoercentrale Nederland BV), Curtea a statuat că în ceea ce privește contractele de achiziții publice, articolul 45 alineatul (2) Directivei 2004/18 lasă aplicarea a șapte cazuri de excludere pe care le menționează și care se raportează la onestitatea profesională, la solvabilitatea sau la fiabilitatea candidaților la un contract, la aprecierea statelor membre, astfel cum demonstrează expresia „poate fi exclus de la participarea la un contract” care figurează la începutul acestei dispoziții. În plus, în temeiul articolului 45 alineatul (2), al doilea paragraf, statele membre trebuie să precizeze condițiile de aplicare a acestui alineat (2) în conformitate cu dreptul lor național și cu respectarea dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punctul 35).

Totodată, ... opinează că examinarea proporționalității excluderii face mai flexibilă aplicarea motivului de excludere referitor la o abatere profesională gravă, prevăzut la articolul 45 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2004/18, în conformitate cu jurisprudența. În plus, reiese din considerentul (2) al acestei directive că principiul proporționalității se aplică, în general, procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel ca dreptul Uniunii, în special articolul 45 alineatul (2) din Directiva 2004/18, nu se opune ca o reglementare națională, precum cea prevăzută la art. 171 alin. (5) lit. b) să oblige o autoritate contractantă să analizeze, în conformitate cu principiul proporționalității, dacă trebuie realizată efectiv excluderea de la un contract de achiziții publice a unui candidat care se face vinovat de o abatere profesională gravă. Nu poate fi exclus faptul că, încă din etapa redactării documentelor procedurii de atribuire a contractului de achiziții în cauză, autoritatea contractantă respectivă poate considera, în funcție de natura contractului și de caracterul sensibil al prestațiilor care fac obiectul acestuia, precum și de cerințele în materie de onestitate profesională și de fiabilitate a operatorilor economici care decurg de aici, că săvârșirea unei abateri profesionale grave trebuie să aibă ca efect respingerea automată a ofertei și excluderea ofertantului culpabil, cu condiția ca respectarea principiului proporționalității să fie asigurată la aprecierea caracterului grav al acestei abateri. Pentru a putea fi invocată ca motiv de excludere,

abaterea trebuie să fie gravă, iar această apreciere rămâne la latitudinea comisiei de evaluare, care, însă, va trebui să țină seama de principiile achizițiilor publice atunci când își justifică decizia, în principal principiul proporționalității. Trebuie să se urmărească ca excluderea să nu fie de natură a distorsiona concurența sau să afecteze tratamentul egal al ofertanților fapt ce s-ar putea întâmpla în cauză dacă prezenta contestație va fi respinsă.

Mai mult decât atât, contestatoarea subliniază că existența uneia dintre situațiile de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu poate conduce, în mod automat, la excluderea din procedură, comisia de evaluare fiind ținută de respectarea principiilor egalității de tratament și proporționalității, efectul acestora în asigurarea securității juridice a procedurii de atribuire fiind influențat, în mod direct, de evaluarea individuală, *ad casum*, a ofertanților, prin filtrul documentelor înaintate de către aceștia și, ulterior, clarificate de comisia de evaluare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 19.786,12 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... înaintarea mijloacelor de probă invocate în cadrul contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 14263/18.03.2022, ... a înaintat mijloacele de probă invocate în cadrul contestației.

Prin adresa nr. 170/18.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14773/21.03.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207928758/1, în sumă de 19.786,12 RON, eliberată la data de 17.03.2022 de CEC Bank – Sucursala Pitești.

Prin adresa nr. 170/18.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14902/22.03.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207928758/1, în sumă de 19.786,12 RON, eliberată la data de 17.03.2022 de CEC Bank – Sucursala Pitești.

Prin adresa nr. 50521/21.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14623/21.03.2022, autoritatea contractantă a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestațiile formulate de ... și ....

În ceea ce privește contestația depusă de ..., autoritatea contractantă arată următoarele:

- Comisia de evaluare în conformitate cu decizia CNSC nr. ..., a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de către ... și ... respectând principiul tratamentului egal, drept pentru care nu s-au mai solicitat clarificări având în vedere răspunsurile din DUAE referitoare la săvârșirea comiterii unei abateri profesionale grave.

- Comisia de evaluare a hotărât să nu solicite clarificări cu privire la completarea cu „NU” în formularul DUAЕ la „Partea III motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale” apreciind că o eventuală modificare cu „DA” în DUAЕ reprezintă o inadvertență de fond și crearea unui avantaj evident ofertantului, nerespectând principiul tratamentului egal, luând în considerare următoarele:

- Notificarea ANAP din 2016 privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, în etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

- a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

- b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

De asemenea, ... subliniază că în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ. Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora (...)”*. Astfel, indiferent de aprecierea proprie, ofertantul avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, o asemenea soluție fiind impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

... opinează că trecerea cu vederea a unei asemenea situații și neexcluderea ofertantului ... din procedură în acest temei face inutilă și irelevantă declarația pe propria răspundere - DUAЕ, ofertanții putând declara orice, având garanția că nu vor suporta vreo consecință negativă.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că ofertantul, nu este în măsură să aprecieze unilateral cu privire la informațiile pe care le oferă autorității contractante, corectitudinea acestor date fiind condiționată de existența, derularea și finalizarea unei proceduri. Ori, formularul DUAЕ impune declararea situațiilor juridice existente la momentul completării și permite totodată ofertantului să precizeze existența unor circumstanțe relevante (cum este cazul contestării

anumitor acte, sau punct de vedere privind data de producere a evenimentului), urmând ca în evaluare, comisia să stabilească efectele acestor acte în procedură. Ori, având în vedere rolul DUAЕ și efectele pe care le produce completarea acestuia de către ofertanți, ... reține că ... avea obligația de a bifa corespunzător, răspunsul afirmativ la întrebarea care viza: „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”

În ceea ce privește contestația formulată de ..., ... arată următoarele:

Comisia de evaluare a dat eficiență dispozitivului Deciziei nr. ..., respectiv a reanalizat DUAЕ și a întocmit un nou raport al procedurii și un nou proces-verbal în acest sens, fiind desemnat un nou câștigător. Ori, nu se poate reține faptul că, comisia de evaluare nu a reanalizat doar pentru faptul că societatea ... nu este câștigătoare.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că în documentul DUAЕ depus de ... - Partea III. Motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, ofertantul a declarat că a fost sancționat de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. ... pentru încălcarea art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea Concurenței nr. 21/1996.

Totodată, ... subliniază că, prin contestarea deciziilor Consiliului Concurenței date în aplicarea art. 8, 13, art. 25 alin. (5) lit. c), art. 46 și 47 din Legea nr. 21/1996, nu se suspendă de drept executarea, instanța putând dispune, la cerere, suspendarea executării deciziei atacate în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. Comisia de evaluare a luat act de faptul că actul administrativ, respectiv Decizia nr. ..., a Consiliul Concurenței nu a fost anulată de o instanță de judecată. Deoarece ... nu a făcut dovada suspendării executării Deciziei Consiliului Concurenței de către instanța de judecată și pe considerentul principiului egal de tratament, în condițiile în care aceasta societate a completat cu „NU” răspunsul la întrebarea „Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)”, comisia de evaluare a considerat că nu se impune să solicite clarificări.

Autoritatea contractantă susține că societatea ... ar fi trebuit să aibă menționate pe site-ul Consiliului Concurenței, mențiunea: „DA” dacă avea implementate programe la nivelul societății în conformitate cu legislația din domeniul concurenței.

Un alt aspect subliniat de ... este că întreaga motivație de excludere se regăsește, de altfel, pe larg expusă, în procesul-verbal nr. 2882/16.02.2022 și în raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022.

Prin adresa nr. 5052/21.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14847/22.03.2022, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestațiilor.

Prin adresa nr. 663/22.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14909/22.03.2022, ... a înaintat „note scrise”.

Cu privire la afirmația autorității contractante, potrivit căreia nu i-a mai solicitat clarificări societății ... din cauză că, a răspuns „Nu” la

rubrica din DUAE: „Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectarea)”, contestatoarea arată că în cazul în care autoritatea contractantă ar fi citit documentele sale, ar fi observat că la capitolul Motive de excludere, această cerință apare înscrisă (dintr-o eroare) de două ori.

De asemenea, contestatoarea precizează că la întrebarea „Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectarea)” a răspuns „Da”, iar în cuprinsul descrierii a menționat și „Ghidul pentru prevenirea practicilor anticoncurențiale” și Ghidul „Liniilor directe în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri”, documente la care făcuse deja referire CNSC în Decizia nr. ....

În aceeași ordine de idei, ... arată că după enumerarea acestora, din eroare, în cuprinsul DUAE este înscrisă din nou aceeași întrebare „Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectarea)” întrebare lăsată practic fără conținut de răspunsul oferit deja la aceeași întrebare menționată anterior. Ori, autoritatea contractanta, nu vede decât întrebarea inserată a doua oară și conchide că, în această situație, nu a considerat necesar să mai solicite clarificări, deoarece la această întrebare reluată, contestatoarea a răspuns „Nu”.

... mai arată că această dublare a întrebării privitoare la măsurile de fiabilitate nu putea fi constatată, decât dacă membrii comisiei de evaluare citeau atât răspunsurile sale inserate în DUAE cât și Decizia CNSC.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că răspunsul oferit de autoritatea contractantă intră într-un conflict flagrant și cu decizia CNSC, prin care Consiliul a reținut ca și dovezi depuse de ... în demonstrarea credibilității a Ghidului pentru prevenirea practicilor anticoncurențiale, având rolul de a fundamenta o bună cunoaștere a legislației din domeniul concurenței de către angajații săi, în special a celor din funcții de conducere și/sau expuși riscurilor de a implica societatea în practici anticoncurențiale și adoptarea „Liniilor directe în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri”, având rolul de a guverna relațiile comerciale cu aceștia, trasând regulile minime de urmat din punct de vedere al regulilor concurențiale, în vederea evitării altor încălcări ale legislației specifice

În plus, ... subliniază că CNSC i-a impus autorității contractante să aibă rol activ și să-i solicite ofertantului criticat *„să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr 98/2016. Măsurile luate de ofertantul în discuție și dovezile în susținerea acestora urmează a fi analizate de Comisia de evaluare, ținând seama de gravitatea, circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere și în funcție de particularitățile situației care face obiectul analizei. Orice decizie a comisiei de evaluare se poate lua doar după o analiză temeinică a măsurilor luate de ofertantul în discuție și a dovezilor prezentate în susținerea acestora.”*

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a încălcat în totalitate dispozițiile Deciziei CNSC nr. ..., decizie pe care era obligată să o respecte, în totalitate, indiferent de soluția pe care o adoptă în final (numai după o motivare corespunzătoare și adaptată cauzei).

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, s-a transmis, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, „cererea de intervenție voluntară” nr. A340/21.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 15506/24.03.2022 și, respectiv sub nr. 15649/ 25.03.2022, formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător prin care a solicitat următoarele:

- respingerea contestației formulată de ..., conform excepțiilor invocate și în subsidiar, ca nefondată;
- menținerea, ca fiind legal și temeinic a raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... invocă art. 61 – 67 din Codul de Procedură Civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, subliniind calitatea sa de ofertant câștigător.

Intervenienta consideră că solicitările formulate de ... sunt inadmisibile, în condițiile în care contestația a fost formulată numai împotriva comunicării rezultatului procedurii, nu și împotriva raportului procedurii, simpla menționare a raportului procedurii în cadrul completării contestației, fără a-i fi contestat temeinicia și legalitatea, neputând conduce la anularea acestuia. Astfel că, deși ulterior ... și-a completat contestația, aceasta este formulată numai împotriva comunicării nr. 4165/08.03.2022.

De asemenea, ... precizează că în cuprinsul contestației completată, ... solicită CNSC să dispună anularea proceselor-verbale atacate (dar nu precizează vreun astfel de act), precum și să oblige autoritatea contractantă la a reevalua oferta ei, oferta ofertantului desemnat câștigător și ofertantul clasat pe locul II „și, ulterior, ofertele”.

Totodată, intervenienta susține că formularea „a documentelor premergătoare și subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a proceselor-verbale atacate, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele” este vagă, imprecisă și atrage inadmisibilitatea contestației și/sau lipsa obiectului, deoarece contestația trebuia formulată, în principal, împotriva raportului procedurii de atribuire. Raportul procedurii de atribuire cuprinde documentele și informațiile menționate la art. 216 din Legea nr. 98/2016, astfel că și rezultatul procedurii de atribuire ar fi trebuit atacat, în principal.

În acest sens, ... subliniază că actele care produc efecte juridice pe parcursul derulării procedurii de atribuire sunt acte de sine-stătătoare, simpla solicitare, fără menționarea/identificarea expresă a actelor a căror anulare se solicită nu atrage anularea acestora.

Pentru motivele expuse, intervenienta solicită respingerea contestației formulată de ..., ca fiind inadmisibilă.

Față de excepția autorității de lucru judecat, ... învederează următoarele:

- Din analiza contestației formulată de ..., rezultă că aceasta solicită reevaluarea ofertei sale prin prisma motivului pentru care a declarat că nu se face vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, deși a fost sancționat prin decizia nr. ..., de către Consiliul Concurenței. Ori, CNSC s-a pronunțat deja asupra acestor cereri prin decizia nr. ..., obligând autoritatea contractantă să reevalueze oferta din punct de vedere al incidenței art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

- În acest sens, intervenienta invocă art. 431 alin. (1) și art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă, susținând că funcționează principiul puterii de lucru judecat în ceea ce privește solicitarea contestatoarei cu privire la reevaluarea ofertei sale, având în vedere că CNSC a dispus aceasta, iar autoritatea contractantă a procedat în consecință.

Cu privire la fondul contestației ..., ... solicită respingerea acesteia, ca fiind nefondată, arătând următoarele:

- În cuprinsul contestației, pe lângă menționarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, ... încearcă să inducă în eroare, atât Consiliul (solicitând să i se admită o contestație bazată pe contradicții), cât și autoritatea contractantă (în situația în care se va dispune reevaluarea ofertei sale).

- În acest sens, având în vedere contradicțiile dintre cererea de intervenție formulată de ... în cadrul Dosarului CNSC nr. 3406/2022 (susținerea că au trecut 3 ani de la data faptei) și prezenta contestație (susținerea că a bifat eronat „Nu”), intervenienta solicită ... să se decidă asupra motivului real pentru care a bifat „Nu” în DUAE la secțiunea „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale”, tocmai pentru a-și demonstra credibilitatea prevăzută la art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prin raportare la motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din același act normativ.

- ... precizează că potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului - cadru orice operator economic care s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”*, iar în speță este vorba de situația în care ... a declarat că nu se face vinovat de comiterea unei abateri profesionale.

- Din susținerile contestatoarei ..., intervenienta concluzionează următoarele:

- dacă autoritatea contractantă i-ar fi cerut clarificări cu privire la acest motiv anterior sesizării CNSC răspunsul ar fi fost că se

încadrează în termenul prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și că perioada de 3 ani a expirat.

- dacă autoritatea contractantă i-ar fi cerut clarificări ulterior sesizării CNSC și emiterii Deciziei nr. ... răspunsul ar fi fost că este o „eroare” și ar fi indicat, pentru demonstrarea „credibilității”, patru contracte adjudecate în urma unor declarații DUAЕ false, ignorând total dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

- De asemenea, ... subliniază că ... nu precizează tot cu titlu de exemplu și care sunt procedurile de la care a fost respins ca urmare a completării false a DUAЕ și pe care nu le-a contestat. Cu titlu de exemplu, intervenienta menționează procedura simplificată identificată cu nr. 1098035/02.12.2021 organizată de ....

- Mai mult, intervenienta observă cum ... dovedește că se află în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016 furnizând informații eronate. Astfel, potrivit art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului - cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

*i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului - cadru către respectivul operator economic”,* susținând că a completat „Nu” dintr-o eroare ce poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, astfel cum sunt prevăzute la art. 134 alin. (7) din HG. nr. 395/2016, ori viciile de formă vizează oferta și nu eligibilitatea.

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

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 15896/28.03.2022 și, respectiv sub nr. 16903/31.03.2022, ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 30.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 16706/31.03.2022, ... a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în sumă de 5.950 lei.

În vederea soluționării prezentei cauze, Consiliul a atașat dosarul CNSC nr. 3406/2021, în care a fost emisă decizia nr. .../ 01.02.2022.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a

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

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

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

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

Nemulțumită de acest rezultat, societatea ... a depus contestația care a format obiectul dosarului CNSC nr. 3406/2021, soluționat prin decizia nr. ..., prin care Consiliul a dispus următoarele:

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

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

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

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

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

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

Decizia anterior menționată nu a fost atacată cu plângere, fiind în prezent definitivă.

Punând în executare decizia anterior menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat un nou raport al procedurii, înregistrat sub nr. 4099/07.03.2022, prin care au respins ofertele depuse de ... și ... și au declarat câștigătoare oferta depusă de ....

Prin adresele nr. 4154/08.03.2021 și nr. 4155/08.03.2021. autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... și, respectiv,

ofertantului ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertelor depuse de aceștia.

Fiind nemulțumiți, ofertanții de ... și ... au depus contestațiile care formează obiectul dosarelor CNSC nr. ... și nr. ....

**În ceea ce privește contestația formulată de ..., care formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., Consiliul constată următoarele:**

Autoarea contestației ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, depunând Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207920642/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Pitești, la data de 15.03.2022, în sumă de 19.786 RON și Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207928787/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Pitești, la data de 17.03.2022, în sumă de 14 RON.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauză care formează obiectul dosarului nr. ..., ofertantul desemnat câștigător, ... a transmis Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, la data de 24.03.2022 „cererea de intervenție” nr. A339/21.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 15502/24.03.2022.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”], în condițiile în care, la data de 15.03.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., care formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 25.03.2022 rezultând că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 24.03.2022, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

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

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul

procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de ... s-a poziționat pe locul 1 în clasamentul final, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de ... și menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Preliminar, analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepțiilor invocate de intervenientă privind lipsa de obiect a cererii și excepția autorității de lucru judecat.

În ceea ce privește excepția invocată de intervenientă privind lipsa de obiect a cererii formulată de ... întemeiată pe două considerente, și anume:

- în cuprinsul contestației se face referire la o decizie pronunțată de Consiliu într-o altă procedură de atribuire, respectiv decizia CNSC nr. ... din data de 21.12.2021, **în loc de** decizia CNSC nr. ... și

- ... nu face referire în contestație la prezentarea modalității de acces la un responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor edilitare, așa cum Consiliul a apreciat ca fiind necesar în decizia nr. ...,

Consiliul o va respinge pentru următoarele considerente:

Obiectul contestației (solicitarea/solicitățile adresată/adresate Consiliului în raport de actul/actele atacate) este exprimat în mod clar la pag. 2 a contestației, și anume, anularea raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, a documentelor premergătoare și subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a procesului-verbal atacat, precum și a celor referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele ... și ... în acord cu dispozițiile obligatorii ale deciziei CNSC nr. ... și art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Faptul că în cadrul contestației este menționată de câteva ori trimiterea la decizia CNSC nr. ... din data de 21.12.2021, deși a fost anexată contestației decizia CNSC nr. ..., constituie o simplă eroare materială, de altfel, îndreptată de contestatoare.

În ceea ce privește susținerea intervenientei referitoare la faptul că societatea ... nu face referire în contestație la prezentarea modalității de acces la un responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor edilitare, așa cum CNSC a apreciat ca fiind necesar în decizia nr. ..., Consiliul constată că în cuprinsul actului atacat nu se regăsește acest motiv de respingere a ofertei ..., critica autoarei contestației vizând chiar modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. ....

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenienta ..., Consiliul o va respinge pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 431 din Noul Cod de procedură civilă, „(1) *Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.*”

Astfel, existența autorității de lucru judecat presupune tripla identitate: de părți, obiect și cauză.

Ori, în raport de actele atacate, obiectul celor două cauze (din dosarul nr. 3406/2021 și din dosarul nr. ...), diferă: în prezentul dosar este contestat Raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022, în timp ce în dosarul anterior a fost contestat Raportul procedurii nr. 21566/22.12.2021.

În concluzie, deoarece nu sunt îndeplinite cumulativ toate condițiile necesare pentru a exista autoritate de lucru judecat, excepția invocată de intervenientă va fi respinsă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 4154/08.03.2022, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului ... următoarele:

*«(...) oferta dumneavoastră a fost declarată neadecvată în conformitate cu prevederile 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”. În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (3) „Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată”.*

*În documentul DUAE depus de dvs. - Partea III. Motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, ați declarat că ați fost sancționat de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. ...pentru încălcarea art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996.*

*Societatea dvs. nu a recunoscut fapta anticoncurențială săvârșită, contestând Decizia nr. ..., fiind demarată acțiune în instanță la Curtea de Apel București în dosarul nr. ... din 18.01.2021.*

*Analizând portalul instanțelor de judecată, respectiv Curtea de Apel București, se constată că dosarul nr. ... este soluționat, respectiv prin hotărârea nr. 1590/08.11.2021, cererea de chemare în judecată formulată de dvs., în contradictoriu cu Consiliul Concurenței fiind respinsă ca neîntemeiată.*

*Chiar și așa, contestarea deciziilor Consiliului Concurenței date în aplicarea art. 8, 13, art. 25 alin. (5) lit. c), art. 46 și 47 din Legea nr. 21/1996 nu suspendă de drept executarea, instanța putând dispune, la cerere, suspendarea executării deciziei atacate în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.*

*Comisia de evaluare a luat act de faptul că actul administrativ, respectiv Decizia nr. ..., a Consiliul Concurenței nu a fost anulată de o instanță de judecată.*

*Deoarece nu ați făcut dovada suspendării executării Deciziei Consiliului Concurenței de către instanța de judecată, trebuia să faceți dovada plății amenzii aplicate de Consiliul Concurenței, fiind un criteriu de stabilire a credibilității, deoarece potrivit art. 24 alin. (4) din Legea 21/1996: „(4) Deciziile Consiliului Concurenței prin care se aplică amenzi sau se stabilesc taxe de autorizare constituie titluri executorii, fără vreo*

altă formalitate, în termen de 30 de zile de la comunicarea acestora” document care nu a fost prezentat.

Cu privire la măsurile concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal precizate în DUAЕ, ați declarat că la nivelul societății, ați adoptat „Ghidul pentru prevenirea practicilor anticoncurențiale” și „Liniilor directe în materie de concurență în relațiile cu partenerii de afaceri”.

Comisia de evaluare a consultat site-ul Consiliului Concurenței unde se regăsește Lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații (25.10.2021) de unde rezultă denumirile agenților economici care au fost implicați în investigații, informații în legătură cu modalitatea de cooperare a acestora cu Consiliul Concurenței (aplicarea politicii de clemență sau de recunoaștere), precum și informații privind implementarea de către aceștia a unui program de conformare cu legislația în domeniul concurenței.

Astfel, din lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații (25.10.2021) rezultă faptul că din cei 5 operatori economici care au făcut obiectul investigației derulate de Consiliul Concurenței doar societatea dvs. ... nu se află într-un program de conformare, respectiv ... NU a recunoscut fapta anticoncurențială, NU i s-a aplicat clemența și NU a implementat un program de conformare.

În cazul în care societatea ... ar fi avut implementate la nivelul societății programe de conformare cu legislația din domeniul concurenței la rubricile corespunzătoare acestea ar fi fost menționate pe site-ul Consiliului Concurenței, cu mențiunea: „DA”.

Rezultă astfel că măsurile precizate în DUAЕ au fost luate numai la nivel intern, fără a fi transmise și validate de către Consiliul Concurenței.

De altfel, în cuprinsul DUAЕ, Partea III. Motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, în ultimul paragraf însăși ofertantul ... a completat și cu „NU” răspunsul la întrebarea „Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)?”.

Ținând cont că nu ați prezentat dovezi pentru demonstrarea în concret a credibilității așa cum este prevăzut la art. 171 alin. (3):

„(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”,*

*Comisia de evaluare consideră insuficiente măsurile luate de societatea dvs. pentru demonstrarea credibilității/fiabilității și hotărăște excluderea din procedura de atribuire a acestuia în baza art. 167 alin. (1) lit. c) și conform dispozițiilor art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 169 din Legea 98/2016 actualizată (...).*».

**În ceea ce privește contestația formulată de ..., care formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., Consiliul constată următoarele:**

Autoarea contestației ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207928758/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Pitești, la data de 17.03.2022, în sumă de 19.786,12 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ..., ofertantul desemnat câștigător, ... a transmis Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, la data de 24.03.2022 „cererea de intervenție” nr. A340/21.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 15506/24.03.2022.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”], în condițiile în care, la data de 15.03.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., care formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 25.03.2022 rezultând că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 24.03.2022, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

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

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

Preliminar, analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepțiilor invocate de intervenientă privind inadmisibilitatea contestației și excepția autorității de lucru judecat.

În ceea ce privește excepția invocată de intervenientă privind inadmisibilitatea contestației formulată de ... întemeiată pe considerentul că autoarea contestației critică doar comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, nu și raportul procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge pentru următoarele considerente:

Prin adresa nr. 4155/**08.03.2022**, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei acesteia.

Legislația în materia achizițiilor publice, prevede la art. 215 alin. (1) și (2) următoarele:

*„(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:*

*a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;*

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

*c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;*

*d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții”.*

În raport de valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire, în speță sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

*„(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”.*

Față de dispozițiile legale anterior menționate, ... putea contesta în fața CNSC rezultatul procedurii de atribuire până la data de **15.03.2022 (inclusiv)**.

În data de **14.03.2022**, autoarea contestației a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail), contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr. ... solicitând, printre altele, anularea rezultatului procedurii „nr. 4165/08.03.2022”.

De asemenea, la data de **15.03.2022** (în ultima zi a termenului de contestare), ... a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) o completare la contestație, înregistrată la CNSC sub nr. 13656/15.03.2022, prin care a solicitat „*anularea raportului procedurii nr. 4099/07.03.2022, a documentelor premergătoare și subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a proceselor-verbale atacate, precum și a celor referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele*”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că în cadrul termenului stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ... a formulat obiectul contestației (solicitarea/solicitările adresată/ adresate Consiliului în raport de actul/actele atacate), raportându-se atât la adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, cât și la Raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenienta ....

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenienta ..., Consiliul o va respinge pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 431 din Noul Cod de procedură civilă, „(1) *Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.*”

Astfel, existența autorității de lucru judecat presupune tripla identitate: de părți, obiect și cauză.

Ori, în raport de actele atacate, obiectul celor două cauze (din dosarul nr. 3406/2021 și din dosarul nr. ...), diferă: în prezentul dosar este contestat Raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022, în timp ce în dosarul anterior a fost contestat Raportul procedurii nr. 21566/22.12.2021.

În concluzie, deoarece nu sunt îndeplinite cumulativ toate condițiile necesare pentru a exista autoritate de lucru judecat, excepția invocată de intervenientă va fi respinsă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 4155/08.03.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei ... următoarele:

«(...) *oferta dumneavoastră a fost declarată neadecvată în conformitate cu prevederile 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”. În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (3) „Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată”.*

*Din analiza conținutului DUAE la „Partea III motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale” comisia de evaluare a constatat că societatea ... a completat „NU”.*

*Reanalizând informațiile formularului DUAE completat de către ofertantul ... s-a constatat faptul că societatea dvs. a fost sancționată de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. ... pentru „încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996 republicată, cu modificările și completările ulterioare” pentru înțelegere anticoncurențială și/sau practică concertată de împărțire a pieței în contextul participării la procedura de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare străzi ...” organizată de ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 425966/29.03.2018.*

*Comisia de evaluare a consultat de asemenea site-ul Consiliului Concurenței unde se regăsește Lista actualizată a operatorilor economici care au fost implicați în investigații privind trucarea de licitații (25.10.2021) de unde rezultă denumirile agenților economici care au fost implicați în investigații, informații în legătură cu modalitatea de cooperare a acestora cu Consiliul Concurenței (aplicarea politicii de clemență sau de recunoaștere), precum și informații privind implementarea de către aceștia a unui program de conformare cu legislația în domeniul concurenței.*

De altfel, se constată că societatea dvs. nu figurează în lista operatorilor economici față de care a expirat termenul de trei ani de la data deciziei autorității naționale de concurență și pentru care nu se mai aplică prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor de lucrări și servicii, privind situațiile de excludere de la procedura de atribuire pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave, constând în încălcarea reglementărilor din domeniul concurenței, prin participarea la o faptă anticoncurențială de tip cartel care vizează trucarea de licitații, disponibilă pe site-ul Consiliului Concurenței.

Astfel, ați declarat fals că societatea dvs. nu este vinovată de comiterea unei abateri profesionale grave respectiv că nu se află în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, chiar dacă se află în perioada de excludere de 3 ani, perioadă calculată începând cu data Deciziei Consiliului Concurenței nr. ....

Referitor la perioada de la care se calculează excluderea este relevant în acest context și faptul că există o hotărâre a Curții Europene de Justiție C-124/17 din 24.10.2018, prin care se stabilește că data de la care se calculează perioada de excludere de 3 ani curge de la data emiterii unei decizii a autorității emitente.

Mai mult în cererea de intervenție voluntară formulată societatea dvs. susține că ... prin completarea cu NU în DUAE s-a raportat la momentul săvârșirii faptelor, respectiv la data de 02.08.2018. De asemenea, tot prin cererea de intervenție societatea dvs. ... susține că DUAE a fost completat corespunzător.

Comisia de evaluare a hotărât să nu solicite clarificări cu privire la completarea cu NU în formularul DUAE la „Partea III motive de excludere - C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale” apreciind că o eventuală modificare cu DA în DUAE reprezintă o inadvertență de fond și crearea unui avantaj evident nerespectând principiul tratamentului egal, luând în considerare următoarele:

Notificarea ANAP din 2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, „în etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE. Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita

clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat. Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]"

Autoritatea/autoritatea contractantă a avut în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „entitatea/autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Astfel, comisia de evaluare a decis excluderea ofertei depusă de către societatea ... considerând ca fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c), lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016:

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

(....)

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative”;

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

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

Coroborat cu prevederile art. 169 din Legea 98/2016 „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.” (...))».

Având în vedere că ambele contestatoare critică modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. ..., Consiliul va proceda la analiza în mod unitar a celor două contestații formulate de ... (dosar nr. ...) și ... (dosar nr. ...).

Astfel, în soluționarea prezentei contestații, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. ...:

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DA

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

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

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

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

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

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

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

- Caracterul de noutate al faptei incriminate;

- Efectul redus al încălcării.

Astfel până la soluționarea dosarului de la Curtea de Apel București

nr. ... considerăm că Investigația efectuată și sancțiunea aplicată nu se aplică societății noastre, ne declarăm nevinovați de săvârșirea faptelor care reies din Decizia ....

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

DA

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

(A) În privința efectuării de către operatorul economic a plății sau asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, menționăm că:

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

(B) În ceea ce privește clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația:

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

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

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

Analizând portalul instanțelor de judecată, respectiv Curtea de Apel București, Consiliul constată că la data încheierii Raportului procedurii nr. 21566/22.12.2021, dosarul nr. ... era

soluționat, respectiv prin hotărârea nr. 1590/08.11.2021, cererea de chemare în judecată formulată de ..., în contradictoriu cu Consiliul Concurenței fiind respinsă ca neîntemeiată.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 18322/04.11.2021, se regăsesc următoarele mențiuni relevante în analiza prezentei critici:

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

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

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

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

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

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

- Certificat emis de Oficiul Registrului Comerțului;

- Experiența similară - Pentru contractele de achiziție de lucrări:

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

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

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

- Art. 167:

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

(...)

c) **a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;**

(...)

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

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire **sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității**

**contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic**, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(...)

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

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

- Art. 171:

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

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

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

(3<sup>1</sup>) 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.

(3<sup>2</sup>) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3<sup>1</sup>) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

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

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

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

Relevantă în soluționarea prezentei cauze este și „Opinia Comună” ANAP-Consiliul Concurenței (nr. 8669/05.08.2020; 9908/03.08.2020), cu privire la dovezile pe care le poate furniza un operator economic autorității contractante în vederea demonstrării credibilității potrivit prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu

modificările și completările ulterioare și ale art. 84 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, publicată pe site-ul Consiliului Concurenței și pe site-ul ANAP (Notificarea din data de 26.08.2020 cu privire la opinia comună emisă de președintele ANAP și președintele Consiliului Concurenței) având următorul cuprins:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

|     | Aplicație<br>recunoaștere | Aplicație<br>clemență | Program<br>conformare |
|-----|---------------------------|-----------------------|-----------------------|
| ... | NU                        | NU                    | NU                    |
| ... | DA                        | NU                    | DA                    |

Analizând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că, deși membrii Comisiei de evaluare au luat la cunoștință, în mod direct, de faptul că societățile ... și ... au fost sancționate de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. ..., nu și-au îndeplinit obligațiile care le reveneau conform dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016

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

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

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

(3<sup>1</sup>) 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.

(3<sup>2</sup>) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3<sup>1</sup>) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire”.

**În aceste condiții, se apreciază că, în ceea ce privește ofertantul ...**, Comisia de evaluare ar fi trebuit să-i solicite să justifice motivul pentru care în cadrul DUAЕ, Partea III – Motive de excludere, punctul C) MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” a completat – „**NU**”, deși informații în legătură cu sancționarea sa de către Consiliul Concurenței, rezultă din DUAЕ-urile altor participanți la procedură și din informațiile publice existente pe site-ul Consiliului Concurenței, accesibile oricărei persoane interesate. De asemenea, Comisia ar fi trebuit să-i solicite ofertantului să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016. Măsurile luate de ofertantul în discuție și dovezile în susținerea acestora, urmează a fi analizate de Comisia de evaluare, ținând seama de gravitatea, circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere și în funcție de particularitățile situației care face obiectul analizei. Orice decizie a Comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de ... se poate lua doar după o analiză temeinică a justificării ofertantului cu privire la motivul pentru care nu a menționat în DUAЕ informații cu privire la faptul că a fost sancționat prin Decizia Consiliului Concurenței nr. ..., a măsurilor luate de ofertantul în discuție după sancționarea sa și a dovezilor prezentate în susținerea acestora.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Această soluție pare cu atât mai justificată cu cât, astfel cum a subliniat avocatul general la punctele 83-85 din concluzii, existența unor comportamente care restrâng concurența nu poate fi considerată dovedită decât după adoptarea unei astfel de decizii, care califică din punct de vedere juridic faptele materiale în acest sens.

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

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

Rezultă că trebuie să se răspundă la a treia și la a patra întrebare că articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incident cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancționat de autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective. (...)

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

Articolul 80 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2017 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energie transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE coroborat cu articolul 5 alineatul (6) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2017 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei dispoziții din dreptul național care impune unui operator economic care dorește să își demonstreze fiabilitatea în ciuda existenței unui motiv de excludere relevant să clarifice pe deplin faptele și împrejurările care au legătură cu infracțiunea sau cu abaterea săvârșită, cooperând în mod activ nu numai cu autoritatea însărcinată cu investigația, ci și cu autoritatea contractantă, în cadrul rolului propriu al acesteia din urmă, pentru a aduce dovada restabilirii fiabilității sale, cu condiția ca această cooperare să fie limitată la măsurile strict necesare acestei examinări.

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

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că, în ceea ce privește Decizia Consiliului Concurenței nr. ..., data de referință la care se calculează perioada de excludere pentru operatorii economici supuși investigației este 10.09.2020, iar perioada de trei ani aferentă este 10.09.2020 – 10.09.2023.

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

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

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

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

„(1) Deciziile adoptate de Consiliul Concurenței în aplicarea prevederilor art. 8, 13, 25 alin. (5) lit. c), art. 46 și 47 vor fi motivate și comunicate părților în termen de maximum 120 de zile de la deliberare. **Deciziile Consiliului Concurenței pot fi atacate în contencios administrativ la Curtea de Apel București, în termen de 30 de zile de la comunicare.**

(2) Instanța poate dispune, la cerere, suspendarea executării deciziei atacate. În cazul amenzilor, suspendarea se va dispune doar cu condiția plății unei **cauțiuni** stabilite

conform prevederilor Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la creanțele bugetare.

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

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

- Art. 17 alin. (2): „Deciziile Consiliului Concurenței prin care se constată și se aplică sancțiuni pentru săvârșirea contravențiilor prevăzute de Legea nr. 21/1996 constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate, în termen de 30 de zile de la comunicarea acestora”;

- Art. 20 alin. (1) și (2):

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

contestații s-au constatat deficiențe doar în ceea ce privește modul în care Comisia de evaluare a analizat ofertele depuse de ... și ....

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

Decizia CNSC anterior menționată nu a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă sau vreunul dintre ofertanții participanți la procedură vizați de această decizie, fiind în prezent definitivă.

Analizând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că membrii acesteia, au decis, contrar considerentelor deciziei CNSC nr. ..., să nu solicite clarificări ofertanților ... și ... (sub aspectul criticilor admise), procedând la respingerea celor două oferte pe baza aceluiași documente, deja analizate de Consiliu.

În situația în care autoritatea contractantă aprecia ca fiind eronate considerentele deciziei CNSC anterior menționate cu privire la cele două oferte, nimic nu o împiedica să atace cu plângere în cadrul termenului legal, decizia anterioară a Consiliului, pe care instanța competentă ar fi putut să o modifice în tot sau în parte dacă s-ar fi apreciat aceste considerente, ca eronate. Neprocedând de această manieră, autoritatea contractantă a demonstrat că a acceptat întru-totul atât considerentele cât și dispozitivul deciziei CNSC nr. ....

În acest context, Consiliul reține că, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”, de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele deciziei CNSC nr. .../ 01.02.2022, se bucură de autoritate de lucru judecat. Astfel, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de CNSC [conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”], autoritatea contractantă având obligația de a reevalua cele două oferte **prin solicitarea de clarificări, conform considerentelor deciziei CNSC nr. .../ 01.02.2022**. Practic, la acest moment, raportat la decizia CNSC anterior formulată, nu se mai poate pune în discuție o altă atitudine a autorității contractante cu privire la cele două oferte, reevaluarea acestora urmând a se analiza, prioritar, prin solicitarea de clarificări, orice decizie cu privire la acestea putându-se lua doar ulterior, după punerea în executare, întocmai, a deciziei anterioară a Consiliului.

Puterea de lucru judecat semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

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

După solicitarea de clarificări conform considerentelor deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă, prin Comisia de evaluare, aplicând principiul proporționalității, va evalua, măsurile luate de operatorii economici în discuție și dovezile în susținerea acestora, ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterilor avute în vedere, în funcție de particularitățile situațiilor care fac obiectul analizei. **Atunci când face evaluarea, autoritatea contractantă poate solicita sprijinul Consiliului Concurenței dacă apreciază ca fiind necesar.**

Documentele care urmează a fi prezentate de ofertanții în discuție, trebuie analizate temeinic de membrii Comisiei de evaluare, aceștia având obligația de a explica motivele pentru care apreciază că acestea sunt/nu sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea celor doi ofertanți prin raportare la motivul de excludere.

Consiliul apreciază că dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și anume:

*„(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.

(3<sup>1</sup>) 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.

(3<sup>2</sup>) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

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

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

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”, **se aplică în toate cazurile, neexistând nicio condiționare a aplicării acestora.**

Dispozițiile alin. (3) anterior reproduse nu au caracter exhaustiv, legiuitorul prezentând exemplificativ dovezi pe care operatorii economici

le pot furniza autorităților contractante, aceștia putând prezenta orice tip de document pe care îl apreciază ca fiind relevant pentru demonstrarea în concret a credibilității, membrii Comisiei de evaluare având obligația de a le analiza și aprecia motivat relevanța/lipsa de relevanță a acestora.

În condițiile în care nu s-au solicitat celor doi ofertanți clarificările la care autoritatea contractantă a fost obligată prin considerentele deciziei CNSC nr. ... iar Comisia de evaluare nu se află în posesia dovezilor pe care ofertanții ar fi putut să le furnizeze pentru a arăta că măsurile luate de aceștia sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, respectiv nu a analizat aceste documente, Consiliul apreciază că nu se poate substitui membrilor acesteia și analiza documentele anexate de ... și ... contestațiilor formulate.

În concluzie, în baza considerentelor deciziei CNSC ... (pag. 42 – 43), Comisia de evaluare trebuie să-i solicite **ofertantului ...** «să justifice motivul pentru care în cadrul DUAЕ, Partea III – Motive de excludere, punctul C) MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE – „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” a completat – „**NU**”, deși informații în legătură cu sancționarea sa de către Consiliul Concurenței, rezultă din DUAЕ-urile altor participanți la procedură și din informațiile publice existente pe site-ul Consiliului Concurenței, accesibile oricărei persoane interesate. De asemenea, Comisia ar fi trebuit să-i solicite ofertantului să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016. **Măsurile luate de ofertantul în discuție și dovezile în susținerea acestora, urmează a fi analizate de Comisia de evaluare, ținând seama de gravitatea, circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere și în funcție de particularitățile situației care face obiectul analizei. Orice decizie a Comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de ... se poate lua doar după o analiză temeinică a justificării ofertantului cu privire la motivul pentru care nu a menționat în DUAЕ informații cu privire la faptul că a fost sancționat prin Decizia Consiliului Concurenței nr. ..., a măsurilor luate de ofertantul în discuție după sancționarea sa și a dovezilor prezentate în susținerea acestora».**

De asemenea, în ceea ce privește ofertantul ..., în baza considerentelor deciziei CNSC nr. ..., Comisia de evaluare trebuie să-i solicite următoarele:

- prezentare de «informații suplimentare/documente probante în legătură cu stadiul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel București, respectiv dacă s-a dispus sau nu suspendarea executării deciziei Consiliului Concurenței nr. ... în conformitate cu art. 15 din Legea nr.

554/1004, în condițiile în care la termenul de judecată din 31.05.2021 (așa cum rezultă din informațiile publice de pe portalul instanțelor de judecată – Curtea de Apel București) a fost acordat un nou termen de judecată „în vederea achitării cauțiunii”» (pag. 46 din decizie);

- „să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016. **Măsurile luate de ofertantul în discuție și dovezile în susținerea acestora, urmează a fi analizate de Comisia de evaluare, ținând seama de gravitatea, circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere și în funcție de particularitățile situației care face obiectul analizei. Orice decizie a Comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de ... se poate lua doar după o analiză temeinică a măsurilor luate de ofertantul în discuție și a dovezilor prezentate în susținerea acestora**” (pag. 47 din decizie);

- clarificarea modalității de acces la un Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul construcțiilor edilitare (pag. 52 – 54 din decizie).

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pus în executare întocmai decizia CNSC nr. ..., astfel încât cele două contestații apar ca fiind întemeiate, motiv pentru care în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestațiile formulate de ... (dosar nr. ...) și ... (dosar nr. ...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022, documentele premergătoare, precum și cele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... și ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ... și ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute, atât în motivarea deciziei CNSC nr. ..., cât și în motivarea prezentei decizii.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestatoarea ... (dosar nr. ...) privind reevaluarea ofertei depusă de ..., Consiliul îl va respinge ca nesusținut.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestatoarea ... (dosar nr. ...) privind „reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității și conformității ofertelor prezentate de ofertantul declarat câștigător și ofertantul clasat pe locul II”, Consiliul îl va respinge ca nesusținut.

Cu privire la capătul de cerere formulat de contestatoarea ... (dosar nr. ...) referitor la atribuirea contractului către societatea sa, Consiliul îl va respinge deoarece, în speță, se impune reevaluarea acestei oferte

prin solicitarea de clarificări conform considerentelor deciziei CNSC nr. ....

De asemenea, capătul de cerere subsidiar formulat de contestatoarea ... (dosar nr. ...) privind *„obligarea autorității contractante la anularea întregii proceduri de atribuire”*, va fi respins întrucât în cauză pot fi dispuse măsuri de remediere.

În ceea ce privește cererea contestatoarei ... (dosar nr. ...) de obligare a autorității contractante la plata sumei de 5.950 lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

*„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.*

*(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.*

*(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).*

*(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;*

- Art. 452:

*„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;*

- Art. 453:

*„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*

*(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.*

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea ..., motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune obligarea autorității

contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 5.950 lei și reprezintă onorariu aferent serviciilor de asistență juridică prestate de ... facturate cu factura seria DHA nr. 0226 din data de 11.03.2022 și achitată, la data de 30.03.2022 prin serviciul de internet banking al Raiffeisen Bank.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 800 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de avocat, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 5.950 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de **complexitatea cauzei**. Astfel, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 800 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod

corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5.950 lei, la suma de 800 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare ... cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 800 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 5.150 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Față de soluțiile pronunțate, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de ..., în dosarele nr. ... și nr. ....

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:**

Respinge excepțiilor invocate de intervenienta ..., **în dosarul nr. ...**, privind lipsa de obiect a contestației formulată de ... și excepția autorității de lucru judecat.

Respinge excepțiile invocate de intervenienta ..., **în dosarul nr. ...**, privind inadmisibilitatea contestației formulată de ... și excepția autorității de lucru judecat.

Admite, în parte, contestațiile formulate de ... (**Dosar nr. ...**) și de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 4099/07.03.2022, documentele premergătoare, precum și cele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... și ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue

procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ... și ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute, atât în motivarea deciziei CNSC nr. ..., cât și în motivarea prezentei decizii.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge următoarele capete de cerere:

- capătul de cerere formulat de contestatoarea ... (dosar nr. ...) privind reevaluarea ofertei depusă de ...;

- capetele de cerere formulate de contestatoarea ... (dosar nr. ...) privind *„reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității și conformității ofertelor prezentate de ofertantul declarat câștigător și ofertantul clasat pe locul II”, atribuirea contractului către societatea sa și „obligarea autorității contractante la anularea întregii proceduri de atribuire”.*

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoarea ... (dosar nr. ...) cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 800 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 5.150 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge cererile de intervenție formulate de ..., în dosarele nr. ... și nr. ....

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactat în 6 exemplare originale, conține 67 pagini.