

OPINIE COMUNĂ

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

Având în vedere:

Necesitatea clarificării modalităților prin care un operator economic își poate demonstra în concret credibilitatea, așa cum este prevăzut în legislația în domeniul achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale, concesiunilor de lucrări și concesiunilor de servicii, atunci când se află în situația excluderii 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,

precum și

Legislația din domeniul concurenței, care conține prevederi prin care se acordă anumite beneficii operatorilor economici care, prin raportare la prevederile incidente în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale, concesiunilor de lucrări și concesiunilor de servicii, ar putea fi relevante, în sensul demonstrării unei cooperări active cu Consiliul Concurenței, în calitate de autoritate care efectuează investigația,

Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice și Consiliul Concurenței adoptă prezenta opinie comună:

Prezentare și fundamentare

Prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din *Legea achizițiilor publice*¹, ale art. 180 alin. (1) lit. c) din *Legea achizițiilor sectoriale*², precum și prevederile art. 81 alin (1) lit. c) din *Legea concesiunilor*³, reglementează obligația autorității/entității contractante de a exclude din procedura de atribuire a

¹ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, denumită, în continuare *Legea achizițiilor publice*.

² Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, denumită, în continuare, *Legea achizițiilor sectoriale*.

³ Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, denumită, în continuare, *Legea concesiunilor*.

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 licitațiilor⁴.

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.⁵

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 clemență⁶ și/sau a procedurii de recunoaștere a faptei anticoncurențiale⁷, 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*⁸ și să cuprindă măsuri clare cu privire la prevenirea săvârșirii unor fapte de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor.

⁴ Art. 167 alin. (3) din *Legea achizițiilor publice*, art. 180 alin. (3) din *Legea achizițiilor sectoriale*, art. 81 alin. (3) din *Legea concesiunilor*.

⁵ Art. 171 din *Legea achizițiilor publice*, art. 184 din *Legea achizițiilor sectoriale*, art. 84 din *Legea concesiunilor*.

⁶ *Politica de clemență* reprezintă un instrument aflat la dispoziția Consiliului Concurenței, prin care operatorii economici participanți la realizarea unei înțelegeri anticoncurențiale și/sau practici concertate care a afectat teritoriul României sau o parte a acestuia, pot beneficia de imunitate la amendă sau de o reducere a amenzii de până la 50% din cuantumul care ar urma să le fie aplicat pentru implicarea în practica anticoncurențială respectivă. Punctul 2 din Instrucțiunile Consiliului Concurenței din 2019 privind condițiile și criteriile de aplicare a politicii de clemență, publicate în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 631 din data de 30 iulie 2019, prevede următoarele: „În legătură cu înțelegerile anticoncurențiale și/sau practicile concertate interzise de art. 5 alin. (1) din *Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Consiliul Concurenței aplică o politică de clemență în cadrul căreia un participant la o astfel de practică anticoncurențială, în mod independent de celelalte întreprinderi implicate, cooperează în cadrul unei investigații desfășurate de Consiliul Concurenței sau în vederea declanșării de către acesta a unei investigații, furnizând în mod voluntar informațiile pe care le are despre practica anticoncurențială și despre rolul său în cadrul acesteia și primind în schimb imunitate la amenzi sau o reducere a amenzilor care ar urma să fie impuse pentru implicarea sa în practica anticoncurențială respectivă.”*

⁷ În ceea ce privește *procedura de recunoaștere a faptei anticoncurențiale*, conform art. 57 alin. (2) din *Legea concurenței*, operatorii economici participanți la realizarea unei înțelegeri anticoncurențiale și/sau practici concertate care a afectat teritoriul României sau o parte a acestuia, pot beneficia de reducerea cuantumului amenzii de până la 30% din cuantumul care ar urma să le fie aplicat de către autoritatea de concurență pentru implicarea în practica anticoncurențială respectivă.

⁸ Pentru evaluarea programelor de conformare furnizate de operatorii economici, autoritățile/entitățile contractante pot consulta documentul pe pagina de internet a Consiliului Concurenței la următoarea adresă: http://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/uploads/2019/12/ghid_privind_conformarea_cu_regulile_de_concurenta_decembrie.pdf.

Autoritățile/entitățile contractante, aplicând principiul proporționalității, au libertatea de a evalua, de la caz la caz, măsurile luate de operatorii economici și dovezile⁹ 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.