

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

DECIZIE

Nr. 1666/C3/1751

Data: 09.08.2022

Prin contestația nr. 1/22.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36511 din data de 22.07.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, str. Salcâm, nr. 2, județul și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în localitatea, str., nr. 3, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI 26053386, reprezentată prin, administrator, formulată împotriva adresei nr. 11207/15.07.2022 privind comunicarea rezultatului etapei evaluării DUAЕ, emisă de autoritatea contractantă, cu sediul în, str. 1 DECEMBRIE 1918, nr. 60, județul, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect Furnizare produse în cadrul proiectului "MUZEUL DE ISTORIE A CULTURII VĂII CARAȘULUI" – Lot 1 - Achiziție piese de mobilier, echipamente pentru protecția muncii și stingerea incendiilor în cadrul proiectului "MUZEUL DE ISTORIE A CULTURII VĂII CARAȘULUI", inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1109172 din data de 20.06.2022, s-a solicitat, în principal, anularea comunicării privind rezultatul procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertei depuse de S.R.L., cu respectarea art. 171 din Legea nr. 98/2016 și, în subsidiar, suspendarea evaluării procedurii până la data soluționării contestației. Cererea de suspendare a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 1921/C3/1751 din 25.07.2022.

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

Prin contestația nr. 1/22.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36511 din 22.07.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul etapei evaluării DUAЕ, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11207/15.07.2022, emisă de autoritatea contractantă, prin care oferta depusă de S.R.L. a fost exclusă din procedura de achiziție publică.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a înștiințat-o că documentul constatator nr. 27490/15.06.2021 atrage incidența

dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *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: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.*

Precizează contestatoarea că, în documentul constatator, s-a reținut, în opinia sa neîntemeiat, faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile de livrare izvorâte din contractul de furnizare nr. 32947/3003/27.07.2020, încheiat cu Universitatea de Vest din Timișoara, și prezintă istoricul rezilierii unilaterale a contractului menționat mai sus.

Consideră contestatoarea că decizia de reziliere unilaterală a contractului s-a făcut în afara clauzelor contractuale.

În ceea ce privește procedura ce face obiectul prezentei cauze, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, conform art. 171, avea obligația de a efectua propria evaluare a comportamentului, în ceea ce privește contractul de furnizare și nu putea deduce în mod automat caracterul culpabil din decizia unei alte autorități contractante, de a rezilia un contract de achiziții publice.

Aceeași opinie a fost reținută inclusiv de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), astfel: „29. *Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză*” (Cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA vs Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A.).

Comisia de evaluare a analizat formularul DUAЕ și explicațiile oferite de către S.R.L. și a concluzionat următoarele: Universitatea a încălcat, în SICAP, Documentul Constatator Inițial cu nr. AD1045004 din data de 17.06.2021, în care achizitorul precizează faptul că furnizorul S.R.L. nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, respectiv nu a livrat produsele conform contract, astfel contractul a fost neîndeplinit.

Contestatoarea precizează că obiectul contractului era furnizarea unui număr de 1965 paturi metalice, inclusiv servicii de demontare paturi existente și montare paturi noi. Ținând cont de timpul scurt de livrare solicitat, a ales ca furnizor un producător cu capacitate mare de producție, din Turcia, cu care a mai colaborat, pe alte proiecte.

Pentru a se asigura de conformitatea produselor, i-a solicitat anterior semnării contractului, să îi trimită mai multe mostre, dintre care una a fost depusă în cadrul procedurii de achiziție, iar ulterior semnării contractului s-a deplasat la sediul producătorului, pentru a verifica conformitatea produsului.

Ca urmare a acestei vizite, furnizorul a trimis o mostră nouă de pat, față de care autoritatea contractantă a avut anumite obiecții, unele pertinente, altele care excedau cerințelor din caietul de sarcini.

Furnizorul a realizat o nouă mostră, ținând cont de mențiunile autorității contractante.

Din păcate, din motive independente de voința S.R.L. și care nu au putut fi prevăzute anterior semnării contractului, activitatea producătorului a fost afectată puternic de epidemia de COVID19, sub aspectul duratei de aprovizionare cu materie primă și a disponibilității personalului de producție.

Impunerea unor restricții asupra numărului de angajați a generat atât întârzieri în furnizarea produselor, cât și fluctuații în nivelul de calitate al acestora.

..... S.R.L. a semnalat această situație autorității contractante, printr-o solicitare de prelungire a termenului de furnizare, conform clauzelor contractuale, în interiorul termenului de valabilitate a contractului, transmisă în data de 01.09.2021.

Motivele pentru solicitarea acestei prelungiri au fost:

"1. Produsele sunt realizate la comandă (conform solicitărilor beneficiarului final) și a căror executare a ridicat numeroase probleme și provocări de natură tehnică și logistică. Datorită restricțiilor impuse ca urmare a epidemiei de Covid 19 există întârzieri în lanțul de aprovizionare și de producție (ex. limitarea personalului prezent în fiecare schimb, păstrarea unei distanțe între acesta).

2. În august au fost programate concedii, revizii ale echipamentelor sau inventare, atât la producător cât și la furnizorii de materii prime.

3. Din vizita efectuată în teren a rezultat existența a două probleme de logistică, care implică necesitatea unui interval mai mare de timp pentru demontarea paturilor existente și montarea celor noi:

a) Imposibilitatea accesului cu tiruri, ceea ce implică timp suplimentar pentru împărțirea fiecărui transport extern în mai multe și mai mici pe plan local

b) Unele dintre camere sunt locuite în prezent, situație ce încetinește, atât fluxul de demontare cât și cel de montare al paturilor

4. Necesitatea lămuririi situatei juridice și contabile a paturilor existente pentru a putea demara demontarea acestora."

Apreciază contestatoarea că niciunul dintre motivele menționate mai sus nu îi poate fi imputat.

Ulterior transmiterii acestei cereri, a solicitat și o întâlnire cu reprezentanții Universității, pentru discutarea situației de fapt.

În cadrul acestor discuții, s-a constatat faptul că autoritatea contractantă comandase și recepționase, deja, saltele de pat de lățime diferită față de cea solicitată prin caietul de sarcini.

Mai mult, alegerea unei lățimi inferioare pentru patul metalic supraetajat și amplasarea scării de acces pe latura lungă, genera și un risc ridicat de răsturnare.

Reprezentanții autorității contractante au răspuns negativ solicitării S.R.L., motivat de începerea cursurilor și a cazării studenților.

Apreciază contestatoarea că rezilierea unilaterală a contractului de către autoritatea contractantă, nu a fost generată de vreo culpă a sa ci, mai degrabă, din cauza furnizorului, afectat de situația pandemică, situație care, în opinia sa, a convenit și autorității contractante, putând astfel "să remedieze" eroarea cu dimensiunile greșit solicitate.

Precizează contestatoarea că solicitarea sa de prelungire se încadra în interiorul termenului de valabilitate a contractului și a celor 30 de zile de după termenul de livrare, în care autoritatea contractantă putea solicita penalități de întârziere.

Mai specifică contestatoarea că, ulterior deciziei de încetare a contractului, autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers prin care să solicite daune sau despăgubiri.

Mai mult, apreciază contestatoarea, Universitatea a acționat cu rea-credință, deoarece răspunsul la solicitarea de prelungire, din data de 01.09.2020, a fost comunicat odată cu notificarea de reziliere din data de 08.09.2021.

Conform contractului, în cazul în care autoritatea contractantă nu era de acord cu prelungirea, putea solicita penalități de întârziere, iar rezilierea opera după acordarea unui termen de 5 zile.

Conform documentului constatat, Universitatea susține că a fost prejudiciată prin raportare la dispozițiile art. 9.4 din Contractului de Furnizare, care prevede următoarele: „art. 9.4. În cazul nefurnizării produselor în termenul de 30 zile de la data prevăzută în contract, Furnizorul se obligă să plătească daune la valoarea totală a contractului." Or, produsele trebuiau livrate la data de 07.09.2020, însă autoritatea contractantă a comunicat notificarea de reziliere la data de 08.09.2020 și, prin urmare, termenul de 30 de zile nici nu a apucat să se împlinească, deoarece

Universitatea a reziliat Contractul de Furnizare și în consecință nu se pot cere daune nici măcar pentru o zi.

Așadar, toate aceste susțineri, invocate doar în scop formal de autoritatea contractantă, fac încă o dată dovada că aceasta nu a examinat în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante și cu respectarea principiului proporționalității, dacă S.R.L. este răspunzătoare pentru deficiențele susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere.

Comisia de evaluare a reținut următoarele:

- Furnizorul S.R.L., conform explicațiilor, nu a depus contestație împotriva certificatului constatator emis de către Universitatea

- Furnizorul S.R.L. precizează faptul că nu a primit documentul constatator trimis pe e-mail de către Universitatea, astfel că nu a putut contesta acest document, dar nu a prezentat nicio dovadă că acest lucru s-a întâmplat.

- documentul a fost încărcat în SICAP la secțiunea „Documente Constatatoare”, astfel furnizorul nu poate invoca în apărarea sa, faptul că nu a știut despre acest document, deoarece platforma SICAP este accesibilă tuturor operatorilor economici.

- Nefiind contestat, comisia de evaluare ia în considerare acest document constatator, conform cu care furnizorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

- Comisia de evaluare nu poate lua în considerare explicațiile ofertantului S.R.L., în lipsa unor documente suport care să ateste informațiile prezentate de către acesta.

- Ofertantul S.R.L. consideră că rezilierea unilaterală a contractului s-a făcut în afara clauzelor contractuale, dar nefiind făcută nicio contestație sau o acțiune în justiție, comisia de evaluare consideră ca ofertantul a acceptat rezilierea.

Apreciază contestatoarea că, având în vedere cele stabilite de CJUE, afirmațiile autorității contractante nu pot fi reținute, deoarece autorității contractante îi revine obligația de a efectua o evaluare proprie asupra comportamentului operatorului economic vizat de unui contract de achiziții publice anterior, iar această analiză se poate realiza în special prin raportare la îndeplinirea sau neîndeplinirea obligațiilor contractuale ce au determinat rezilierea contractului de furnizare.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a analizat superficial culpa sa privind rezilierea contractului încheiat anterior.

Astfel cum a reținut și CJUE, autorității contractante îi revine obligația de a analiza dacă neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica rezilierea contractului anterior.

Or, din moment ce autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare proprie asupra îndeplinirii sau neîndeplinirii obligațiilor

contractuale, este evident că nu putea exclude oferta, deoarece adoptarea acestei atitudini este contrară normelor legale imperative.

Contestatoarea specifică faptul că viziunea și misiunea este de a-și respecta angajamentele asumate contractual și de a livra produse și soluții de calitate: în acest sens, avem implementate ISO 9001, 14001 și 18001. Ca urmare a situației neplăcute apărută în colaborarea cu furnizorul din Turcia pentru paturi am dezvoltat și implementat mai multe proceduri de verificare prealabilă a furnizorilor noi și de evaluare a riscurilor aferente furnizării. Mai mult, ne-am axat în special pe creșterea controlului asupra procesului de producție, prin achiziționarea unor echipamente tehnologice prin care producem mare parte dintre subansamble.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că, în aceeași secțiune din SEAP cu Documente constatatoare, se regăsesc 9 documente, dintre care, singurul care conține abateri grave este cel menționat mai sus, în opinia acesteia, un regretabil și total nereprezentativ episod în activitatea S.R.L.

În acest sens, contestatoarea prezintă o listă exemplificativă a unor contracte în valoare peste 7,4 milioane lei care, deși nu apar în SEAP, au fost finalizate cu documente constatatoare pozitive. Mare parte dintre aceste contracte au ca obiect proiectarea, producerea și instalarea de mobilier muzeal, similare cu obiectul prezentei proceduri.

În materia livrării de vitrine și dotări de muzeu, precizează contestatoarea, este probabil cel mai mare furnizor existent pe piața din România.

De asemenea, consideră contestatoarea, că lista de proiecte încheiate respectând condițiile contractuale reprezintă o garanție a seriozității și reputației de care se bucură pe piața de profil, iar autoritatea contractantă nu a ținut cont de comportamentul său, ulterior emiterii documentului constatator.

Mai precizează contestatoarea că a adoptat inclusiv măsuri de precauție, pentru a evita ajungerea în situația ce a avut loc cu furnizorul turc.

În acest sens, contestatoarea susține că a transmis autorității contractante mai multe documente cu privire la procedurile interne utilizate, referitoare la alegerea furnizorilor, formularul de evaluare a furnizorilor, certificatul ISO 28001 privind sistemul de management al lanțului de aprovizionare.

Prin urmare, având în vedere atitudinea autorității contractante, apreciază contestatoarea că, prin respingerea tuturor măsurilor pe care le-a luat, în vederea evitării repetării neregularităților care ar fi cauzat rezilierea contractului de furnizare, dar și respingerea faptului că a demonstrat credibilitate în fața a peste 20 de autorități contractante, nu

poate conduce decât la concluzia că, în mod nejustificat și abuziv, a exclus-o din procedura de achiziție publică.

Prin adresa nr. 12114/05.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 38981/05.08.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația promovată de către S.R.L. prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

În apărarea sa, autoritatea contractantă învederează: *În fișa de date la punctul III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul Fișei de date a achiziției, "Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr.98/2016".*

Trebuie reținut faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SICAP are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În urma analizei formularului DUAЕ și a explicațiilor oferite de către S.R.L., comisia de evaluare a reținut că Universitatea a încărcat, în SICAP, Documentul Constatator Inițial cu nr. AD1045004 din data de 17.06.2021, în care achizitorul precizează faptul că furnizorul S.R.L. nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, respectiv nu a livrat produsele conform contractului, astfel obiectul contractului a fost neîndeplinit.

În documentul constatator se face referire și la daune, la valoarea totală a contractului, pe care furnizorul trebuie să le plătească.

Furnizorul S.R.L., conform explicațiilor, nu a efectuat demersuri în sensul contestării și anulării a celor consemnate în cuprinsul certificatului constatator emis de către Universitatea

Furnizorul S.R.L. precizează faptul că nu a primit documentul constatator trimis pe e-mail de către Universitatea, astfel că nu a putut contesta acest document, dar din explicațiile date nu rezultă că acest lucru s-a întâmplat.

Comisia de evaluare a constatat că documentul a fost încărcat în SICAP, la secțiunea Documente Constatatoare, astfel furnizorul nu poate invoca în apărarea sa, faptul că nu a știut despre acest document,

deoarece platforma SICAP este accesibila tuturor operatorilor economici. Chiar dacă ofertantul invocă faptul ca Universitatea de Vest nu a încărcat documentul constatator în timp util, aceasta nu o exonerează de răspunderea că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Nefiind contestat, comisia de evaluare ia în considerare acest document constatator, în care furnizorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale. Chiar dacă ofertantul S.R.L. susține ca nu a știut despre documentul constatator emis de către Universitatea, faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale este cert, astfel s-a luat decizia de a fi reziliat acel contract, decizie care nu a fost contestată.

Comisia de evaluare nu poate lua în considerare explicațiile ofertantului S.R.L., care susține că vina pentru neexecutarea contractului, respectiv nefurnizarea produselor, se datorează timpului scurt de livrare solicitat, precum și furnizorului din Turcia.

Comisia de evaluare consideră că în momentul în care Ofertantul a acceptat clauzele contractuale și timpul de livrare, nu poate invoca faptul că termenul de livrare este scurt.

De asemenea, neînțelegerile dintre societatea S.R.L. și societatea din Turcia nu au de a face cu Universitatea de Vest, ci este strict o problemă a societății S.R.L. care nu și-a ales furnizorii corespunzători.

De asemenea societatea S.R.L. invocă, în apărarea sa, faptul că activitatea producătorului din Turcia a fost afectată de epidemia Covid-19 și de restricțiile care derivă de aici, dar în momentul semnării contractului, la data de 27.07.2020, exista aceeași situație, referitor la Covid-19 și societatea a semnat contractul cu Universitatea de Vest asumându-și condițiile și termenul de livrare.

Ofertantul S.R.L. consideră că rezilierea unilaterală a contractului s-a făcut în afara clauzelor contractuale, dar nefiind făcută nici o contestație sau o acțiune în justiție, comisia de evaluare consideră că ofertantul a acceptat rezilierea contractului.

Conform secțiunii III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul Fișei de date a achiziției, *"Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr.98/2016", iar în urma analizei, comisia de evaluare a constatat că ofertantul se regăsește în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu completările si modificările ulterioare.*

Comisia de evaluare nu poate încălca principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare și să accepte oferta societății S.R.L., deoarece această acțiune l-ar favoriza pe ofertant și ar prejudicia substanțial pe ceilalți ofertanți participanți care și-au îndeplinit în mod corect contractele anterioare pe care le-au avut și

nu au avut certificate negative emise de către autorități contractante că nu și-au îndeplinit obligațiile contractuale.

Autoritatea contractantă nu are nicio garanție că o societate care și-a încălcat obligațiile contractuale într-un contract anterior își va îndeplini în acest caz obligațiile contractuale.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat ca Operatorul economic S.R.L., în cadrul formularului DUAЕ, deși a oferit unele explicații cu privire la neîndeplinirea contractului cu Universitatea, la întrebarea "Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră ("autocorectare")?", răspunsul a fost "NU".

Astfel, conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a exclus din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică societatea S.R.L., deoarece ofertantul și-a încălcat obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Comisia de evaluare nu va întreprinde măsuri de remediere conform art. 9 din Legea nr. 101/2016 cu completările și modificările ulterioare și nu va anula comunicarea către S.C. S.R.L.

Față de argumentele părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, CNSC reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, în 20.06.2022, o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de furnizare având ca obiect Furnizare produse în cadrul proiectului "MUZEUL DE ISTORIE A CULTURII VĂII CARAȘULUI" – Lot 1 - Achiziție piese de mobilier, echipamente pentru protecția muncii și stingerea incendiilor în cadrul proiectului "MUZEUL DE ISTORIE A CULTURII VĂII CARAȘULUI", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1109172.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând, în principal, anularea comunicării privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertei sale, cu respectarea art. 171 din Legea nr. 98/2016 și, în subsidiar, suspendarea evaluării procedurii până la data soluționării contestației.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208258123/1, în valoare de 8.745 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, la data de 27.07.2022.

Oferta S.R.L., pentru lotul 1, a fost respinsă, prin procesul-verbal nr. 11206/15.07.2022, cu motivarea care se regăsește și în comunicarea nr. 11207/15.07.2022:

"Comisia de evaluare a analizat formularul DUAЕ si explicațiile oferite de către S.R.L. si concluzionează urmatoarele:

- Universitatea a incarcat, in SICAP, Documentul Constatator Inițial cu nr. AD1045004 din data de 17.06.2021, în care achizitorul precizează faptul că furnizorul S.R.L. nu si-a indeplinit obligațiile contractuale, respectiv nu a livrat produsele conform contract, astfel contractul a fost neîndeplinit.

- În documentul constatator se face referire și la daune, la valoarea totală a contractului, pe care furnizorul trebuie să le plătească.

- Furnizorul S.R.L., conform explicațiilor, nu a depus contestație la certificatul constatator emis de către Universitatea

- Furnizorul S.R.L. precizeaza faptul ca nu a primit documentul constatator trimis pe e-mail de către Universitatea, astfel ca nu a putut contesta acest document, dar nu a prezentat nici o dovada ca acest lucru s-a intamplat. Comisia de evaluare a constatat ca documentul a fost incarcat in SICAP la secțiunea „Documente Constatatoare”, astfel furnizorul nu poate invoca in apararea sa, faptul ca nu a știut despre acest document, deoarece platforma SICAP este accesibila tuturor operatorilor economici.

- Nefiind contestat, comisia de evaluare ia în considerare acest document constatator în care furnizorul nu si-a îndeplinit obligațiile contractuale. Comisia de evaluare nu poate lua în considerare explicațiile ofertantului S.R.L. în lipsa unor documente suport care să ateste informațiile prezentate de către acesta.

- Ofertantul S.R.L. consideră că rezilierea unilaterală a contractului s-a făcut în afara clauzelor contractuale, dar nefiind făcută nicio contestație sau o acțiune în justiție comisia de evaluare consideră că ofertantul a acceptat rezilierea contractului.

Astfel, conform art. 167, alin. 1, lit. g) din Legea 98/2016, cu modificările si completările ulterioare, comisia de evaluare exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pe S.R.L., deoarece ofertantul și-a încălcat obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile."

Din consultarea procesului-verbal amintit, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care o însoțesc, reiese că, în speță, comisia de evaluare a respins oferta S.R.L. fără a recurge la solicitarea de clarificări, din partea ofertantului, asupra motivului de excludere identificat, respectiv fără a îi acorda posibilitatea de a furniza argumente

și probe pentru combaterea lui. În speță, o asemenea solicitare se impunea, mai cu seamă prin prisma posibilității dovedirii adoptării de măsuri corective, posibilitate acordată de art. 171 din lege:

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

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

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

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

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

(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.”

..... a manifestat o atitudine lipsită de rol activ, față de S.R.L., căruia nu i-a acordat posibilitatea legală de a se apăra față de motivul de excludere, mai cu seamă că, potrivit argumentelor din contestație, după rezilierea contractului cu Universitatea, societatea a încheiat și îndeplinit în bune condiții 20 de contracte, cu alte autorități contractante.

După cum s-a relevat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, ofertantul nu poate fi exclus din procedura de atribuire dacă reușește să dovedească, într-un mod satisfăcător pentru autoritatea contractantă, că măsurile corective adoptate îi restabilesc fiabilitatea. Statele membre sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, precum o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și principiul respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție, sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide

Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și

jurisprudența acolo citată.

Rezilierea contractului cu Universitatea, la care se referă comisia de evaluare, poate reprezenta un episod izolat în activitatea operatorului economic, iar "daunele" indicate în documentul constatator se pare că nici nu au fost solicitate de către Universitate. Nu este exclus ca S.R.L., între timp, să fi adoptat măsuri corective care să îi asigure desfășurarea corespunzătoare și în termen a relațiilor contractuale, elemente care revin spre competență verificare comisiei evaluatorii desemnate de direcția pârâtă. De bună seamă, conform art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, când ia decizia de respingere a unui ofertant, pe baza unui document constatator, comisia are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din lege, obligație care nu apare a fi fost îndeplinită, din parcurgerea înscrisurilor întocmite de comisia direcției achizitoare.

Apărările furnizate de S.R.L. cu privire la contextul rezilierii contractului din 2020 avut cu Universitatea par plauzibile și, dacă se confirmă drept veridice, în urma analizării clarificărilor pe care comisia de evaluare urmează a i le solicita ofertantului, nu pot atrage excluderea ofertantului din procedura de atribuire.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei S.R.L. s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința clarificării și verificării atente de către autoritatea achizitoare a incidenței tuturor cerințelor legale ale motivului de excludere și a demonstrării fiabilități operatorului economic care să îi permită, totuși, menținerea în competiție, sens în care desfășurarea achiziției urmează a fi continuată în mod legal. În lumina celor înfățișate, respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validată de Consiliu, iar obiecțiile sale privind nelegalitatea respingerii apar a fi fondate.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația S.R.L. nr. 1/22.07.2022, în contradictoriu cu, va anula actul de respingere a ofertei societății și comunicarea către aceasta și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași

temei legal, va obliga entitatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

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:

Admite contestația S.R.L. nr. 1/22.07.2022, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. 11206/15.07.2022 și comunicarea nr. 11207/15.07.2022. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult 30 de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertantului rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 pagini.