

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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33487/05.07.2022, depusă de către SC ...SRL cu sediul în, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dl. - administrator, formulată împotriva procedurii proprii de licitație deschisă online privind încheierea contractului având ca obiect „*Achiziție de Standuri de expoziție și Mobilier aferente proiectului „Restaurarea, conservarea și modernizarea imobilului situat în municipiul ...”- loturile 1 și 3*, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării cu respectarea cerințelor art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv declararea ofertei depuse de SC ...SRL ca fiind conformă.

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

Prin contestația nr. 33487/05.07.2022, SC ...SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii aferentă loturilor 1 și 3.

Contestatoarea, menționează că a depus singura ofertă în cadrul acestei proceduri pentru loturile 1 și 3. Lotul 2 a fost anulat nefiind depusă nicio ofertă.

Prin solicitarea de clarificări nr. 9467/08.06.2022, autoritatea contractantă i-au solicitat să demonstreze credibilitatea în temeiul art. 171, iar prin răspunsul încărcat contestatoarea consideră că a clarificat situația contractului menționat, aducând și argumentele solicitate.

Cu privire la contractul de furnizare nr.32947/6003/27.07.2020, acesta a avut ca obiect 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, contestatoarea a ales ca furnizor un producător cu capacitate mare de producție din Turcia cu care a mai colaborat. Pentru a se asigura de conformitatea produselor i-a solicitat anterior semnării contractului să îi transmită mai multe mostre, dintre care una a fost depusă în cadrul procedurii de achiziție. Ulterior, furnizorul a trimis o mostră nouă de pat față de care autoritatea contractantă a avut anumite obiecții.

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

Contestatoarea a semnalat această situație autorității contractante printr-o solicitare de prelungire a termenului de furnizare conform clauzelor contractuale, în interiorul termenului de valabilitate al 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 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 aceștia).

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 există 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, mai mici pe plan local.

- b) Unele dintre camere sunt locuite în prezent, încetinind atât fluxul de demontare cât și cel de montare al paturilor.

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

Astfel, niciunul dintre aceste motive nu pot fi ținute în sarcina SC ...SRL.

Ulterior 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 pentru paturi. 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.

Ulterior deciziei de încetare a contractului, UVT Timisoara nu a întreprins niciun demers prin care să solicite daune sau despăgubiri. Nici nu ar fi putut solicita legal penalități deoarece acestea puteau fi solicitate numai după expirarea celor 30 de zile. Mai mult decât atât, UVT a acționat cu rea-credință, răspunsul la solicitarea de prelungire din data de 01.09.2020 a venit odată cu notificarea de reziliere din data de 08.09.2021.

Conform contractului, rezilierea și daunele interese menționate în documentul constatator puteau opera la 30 de zile după 08.09.2020.

Contestatoarea învederează faptul că în aceeași secțiune din SICAP cu *Documente constatatoare*, se regăsesc un număr mare de contracte pe care le-a îndeplinit cu succes, respectiv 9 documente printre care singurul care conține abateri grave este cel menționat mai sus, un regretabil și total nereprezentativ episod în activitatea SC ...SRL.

De asemenea, contestatoarea susține că în intervalul scurs de la rezilierea contractului cu UVT și momentul actual a implementat cu succes peste 20 de contracte de achiziție publică, în valoare peste 7,4 mil lei, care deși nu apar în SICAP au fost finalizate cu documente constatatoare pozitive, prezentând sub formă de tabel aceste informații.

Prin comunicarea nr. 10626/28.06.2022 privind respingerea ofertei, autoritatea nu a ținut cont de niciunul dintre argumentele prezentate de SC ...SRL conform art. 171 prin care „(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”.

Autoritatea contractantă susține că nu poate aprecia asupra executării corespunzătoare sau necorespunzătoare a obligațiilor pe care SC ...SRL le avea în cadrul unui alt contract de achiziție publică, deoarece acesta este atributul exclusiv al unei instanțe de judecată ci mai degrabă evaluează comportamentul participanților la procedura de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă.

Cu toate acestea autoritatea contractantă se pronunță exact asupra executării corespunzătoare pe baza unei adrese emise de către Universitatea de Vest Timișoara.

Autoritatea contractantă susține faptul că SC ...SRL se autoexonerează de existența unei culpe în rezilierea contractului. La nivel formal, responsabilitatea livrării aparține SC ...SRL ca și parte contractantă și implicit culpa. Doar că execuția produselor ce fac obiectul acestui contract aparține producătorului de paturi Pergel din Turcia, fapt menționat și pe parcursul procedurii de atribuire în cuprinsul declarațiilor și a fișelor tehnice depuse.

Prin adresa la care face referire autoritatea contractantă, UVT aduce anumite critici cu privire la nivelul de calitate a produsului livrat.

Unele dintre ele sunt pertinente - cele cu privire la sudarea traverselor, grosimea materialului utilizat acestea fiind menționate în caietul de sarcini. Deși tot în caietul de sarcini se specifica că aceste cerințe sunt minimale iar o fixare cu șuruburi poate fi considerată similară sau superioară uneia făcută printr-un punct de sudură. Totuși, unele dintre acestea nu se regăsesc nicăieri în cadrul caietului de sarcini și sunt mai degrabă subiective (suduri, opritor): sudurile în puncte sunt suficiente pentru a susține încărcarea statică și dinamică iar estetica acestora nu există menționată în caiet și nici nu poate fi evaluată obiectiv. Mai mult decât atât, solicitarea din caiet este de 200 kg iar în oferta depusă, SC ...SRL a trimis un video realizat de producător în care face teste pe pat cu o încărcătură de 600kg.

Astfel, inclusiv aceste probleme de calitate, pe care le-a menționat de la început încă din DUAE sunt generate de către furnizorul turc.

Contract susținerilor ..., întârzierile apărute în contractul cu UVT au apărut exclusiv din pricina unui furnizor, Pergel în cazul de față și în acest sens măsurile luate de SC ...SRL au vizat în special acest aspect.

Contestatoarea a ales o serie de contracte cu obiect oarecum similar cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri pentru a demonstra faptul că a livrat proiecte mult mai complexe și are experiență în domeniu.

Autoritatea Contractantă interpretează din nou eronat utilizând mai degrabă prejudecăți asupra unor prelungiri ale termenelor de livrare ale unor contracte. Aceste prelungiri au fost efectuate cu respectarea legii, a clauzelor contractuale și a contextului fiecărui contract în parte. În cazul în care autoritatea contractantă avea nevoie de lămuriri suplimentare, era obligată să le solicite. Multe dintre aceste proiecte sunt complexe iar motivele de prelungire sunt dintre cele mai diverse, pornind de la o estimare inițială greșită a clienților, o lipsă a detaliilor cu privire la execuție, modificarea acestora, mergând până la dificultatea procurării anumitor componente datorită contextului politico economic.

Autoritatea contractantă presupune că SC ...SRL a încercat să furnizeze un produs finit care nu corespunde caietului de sarcini referindu-se la mostra menționată mai sus. Însăși noțiunea de mostră este diferită în esență de aceea de produs finit.

Contestatoarea apreciază că această evaluare este contrară atât principiilor stabilite la art. 2 sau principiului „in dubio pro reo” operând mai degrabă ca o prezumție de vinovăție a operatorului economic SC ...SRL, dar contravine scopului pentru care există procedurile de achiziție publică: acela de a achiziționa produsele și serviciile necesare. Dacă ar fi analizat obiectiv activitatea SC ...SRL, numărul, nivelul, complexitatea și valoarea contractelor duse la bun sfârșit de către aceasta, ar fi fost evidentă capacitatea profesională.

Autoritatea contractantă a transmis o clarificare anterior excluderii, prin care i s-a solicitat să explice situația și, totodată, să prezinte

măsurile de probare a credibilității întreprinse. La această clarificare contestatoarea a răspuns, explicând că: (a) nu i s-a comunicat documentul constatator / nu avea cunoștință despre existența lui; și (b) măsuri concrete au fost întreprinse conform art. 171.

Cu privire la acestea conform celor prezentate mai sus, contestatoarea consideră că

- Neexecutarea anterioară nu ar fi fost gravă și nici imputabilă SC ...SRL, ci, mai degrabă, unor cauze externe; în fapt, a fost vorba despre o imposibilitate obiectivă de livrare a produselor de către furnizor;

- Adresând clarificarea, autoritatea contractantă a indus posibilitatea analizării credibilității ofertantului și a măsurilor întreprinse de către acesta; nimic nu justifică, așadar, decizia sa ulterioară de a ignora analiza măsurilor de probare a credibilității prezentate de către ofertant prin răspunsul la clarificare (doar sub pretextul că ofertantul nu a declarat, inițial situația în DUAE);

- Situația încetării unui contract înainte de termen este una excepțională și care nu caracterizează activitatea economică a SC ...SRL.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției cu adresa de înaintare nr. 11290/08.07.2022 precum și punctul de vedere nr. 11298/08.07.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 34291/11.07.2022, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ...SRL ca fiind nefondată.

Contestatoarea SC ...SRL, a depus în cadrul ofertei DUAE, unde, a declarat în secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, întrebarea „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” atât pentru lotul nr.1 cât și pentru lotul nr.3 care sunt motivele pentru care a fost emis certificat constatator ca urmare a rezilierii contractului de furnizare nr. 32947/27.07.2020.

Având în vedere cele declarate de SC ...SRL în DUAE, secțiunea C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, se impunea a se stabili dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Pentru a verifica incidența dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat atât emitentului certificatului

constatator nr. 27490/2021.06.15, în speța Universitatea de Vest din Timișoara cât și SC ...SRL următoarele:

Prin adresa nr. 9468/08.06.2022, comisia de evaluare a solicitat Universității de Vest din Timișoara următoarele:

„Referitor la Documentul Constatator nr. 27490/15.06.2021, emis de instituția dumneavoastră operatorului economic SC ...SRL în derularea contractului de furnizare nr. 32947/6003/27.07.2020, având ca obiect furnizare paturi metalice - lot 5, aferent procedurii de achiziție publică inițiată prin anunțul de participare nr.CN1020988/13.05.2020, vă rugăm să aveți amabilitatea de a ne comunica, dacă Universitatea de Vest din Timișoara a întreprins demersuri de solicitare/recuperare a daunelor reținute în sarcina oferitorului economic SC ...SRL, în valoare de 546.281,40 lei așa cum au fost ele reținute prin documentul constatator”.

Universitatea de Vest din Timișoara a transmis comisiei de evaluare răspunsul nr. 33521/2022.06.09, precizând că procedura de recuperare a daunelor este în derulare.

Astfel, din răspunsul transmis rezultă că Universitatea de Vest din Timișoara are în derulare procedura de recuperare a daunelor stabilite prin Documentul Constatator nr. 27490/15.06.2021.

Prin adresa nr. 9467/08.06.2022, comisia de evaluare a solicitat contestatarului SC ...SRL următoarele clarificări:

„Verificând DUAЕ, se constată că în partea III - Motive de excludere, punct C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpunct - încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, dumneavoastră ați bifat DA, declarând că vă faceți vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave.

De asemenea, ați declarant că :„Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră («autocorectare»)?

«DA», și că referitor la «dispozițiile art. 171 privind autocorectarea avem argumente și dovezi grăitoare prin care să dovedim faptul ca situația neplăcută survenită în contractul de furnizare cu UVT a apărut independent de voința Horace»

1. Deoarece în cadrul ofertei nu ați prezentat dovezile la care faceți referire, vă solicităm să furnizați dovezi care să arate că măsurile luate de dumneavoastră sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

2. Prezentați dovezi în ceea ce privesc modalitățile juridice pe care le-ați întreprins împotriva documentului constatator, așa cum menționați în DUAЕ «Evaluăm modalitățile juridice prin care ne putem îndrepta împotriva încetării abuzive a contractului și pe cale de consecință a documentului constatator»

3. Prezentați dovezi de demarare a formalităților pentru certificarea conform ISO 28001 ce are ca obiect managementul securității sistemelor lanțurilor de aprovizionare”.

Ofertantul a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare, postând în SEAP în data de 14.06.2022 răspunsul prezentând totodată și o serie de documente.

Având în vedere răspunsul Universității de Vest din Timișoara cât și răspunsul și documentele prezentate de SC ...SRL, aprecierea asupra executării corespunzătoare sau necorespunzătoare a obligațiilor pe care SC ...SRL le avea în cadrul unui alt contract de achiziție publică nu poate fi exprimată de comisia de evaluare deoarece este atributul exclusiv al unei instanțe de judecată.

Astfel, doar motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea contractului de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile) a implicat o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care existența unui certificat constatatator negativ, deși poate avea relevanță, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere. Relevanța acestor informații a fost apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă entității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora.

Prin urmare, au fost analizate, pe de o parte, informațiile furnizate de ofertant în raport cu dovezile adoptate de către acesta în vederea demonstrării credibilității sale astfel încât să fie clarificate faptele și împrejurările care au stat la baza emiterii documentului constatatator negativ, ulterior fiind analizate, pe de altă parte, incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În răspunsul său postat în SEAP în data de 14.06.2022, SC ...SRL prezintă contextul în care a fost reziliat contractul de furnizare nr. 32947/6003/27.07.2020, considerând că *„decizia de reziliere unilaterală a contractului s-a făcut în afara clauzelor contractuale”*.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 și susține că SC ...SRL a declarat că rezilierea Contractului de furnizare nr. 32947/6003/27.07.2020 a avut loc din culpa furnizorului din Turcia dar și a autorității contractante (Universitatea de Vest din Timișoara) contrar celor susținute de Universitatea de Vest din Timișoara, prin adresa nr. 39186/7094/08.09.2020, clarificările aduse și documentele prezentate nu au nici o relevanță deoarece nu sunt justificate împrejurările în care a fost emis documentul constatatator.

Din respectiva adresă, rezultă cu claritate că rezilierea contractului încheiat cu SC ...SRL s-a produs din culpa exclusivă a acestuia deoarece nu a executat contractul în termen și nu a livrat paturile conform ofertei și caietului de sarcini.

Coroborând informațiile prezentate de SC ...SRL cu adresa nr. 39186/7094/08.09.2020 emisă de Universitatea de Vest din Timișoara, fac ca susținerile contestatorului să nu poată fi admise în ceea ce privește rezilierea contractului și emiterea certificatului constatator.

Universitatea de Vest din Timișoara a emis documentul constatator nr. 27490/2021.06.15, deoarece SC ...SRL nu a executat contractul de furnizare nr. 32947/2020.07.27 în termenul stipulat în contract și nici nu a livrat produsele (paturile) conform ofertei și caietului de sarcini.

Astfel, se constată că SC ...SRL, a prezentat autorității contractante, în speță Unității Administrativ Teritoriale Județul Buzău, informații neconforme cu situația de fapt, iar prin transmiterea unor astfel de informații contrar celor reținute în adresa Universității de Vest din Timișoara nu se poate dovedi credibilitatea și fiabilitatea ofertantului.

Din moment ce SC ...SRL găsește culpabil de rezilierea contractului fie pe furnizorul din Turcia fie Universitatea de Vest din Timișoara, în ciuda evidenței din adresa nr. 39186/7094/08.09.2020, este afectată atât credibilitatea dar și fiabilitatea sa.

Din aceste considerente, autoritatea contractantă achiesează la cele reținute de Curtea de Justiție (Hotărârea din 4 mai 2017 C 387/14, EU:C:2017:338) punctul 33.

Referitor la măsurile luate de SC ...SRL pentru a-și demonstra credibilitatea se impun următoarele precizări:

Prin adresa nr. 9467/08.06.2022, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului SC ...SRL următoarea clarificare:

„1. Deoarece în cadrul ofertei nu ați prezentat dovezile la care faceți referire, vă solicităm să furnizați dovezi care să arate că măsurile luate de dumneavoastră sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

2. Prezentați dovezi în ceea ce privesc modalitățile juridice pe care le-ați întreprins împotriva documentului constatator, așa cum menționați în DUAЕ «Evaluăm modalitățile juridice prin care ne putem îndrepta împotriva încetării abuzive a contractului și pe cale de consecință a documentului constatator».

3. Prezentați dovezi de demarare a formalităților pentru certificarea conform ISO 28001 ce are ca obiect managementul securității sistemelor lanțurilor de aprovizionare”.

Prin răspunsul său postat în SEAP în data de 14.06.2022, contestatarul SC ...SRL a prezentat o serie de documente printre care CERTIFICAT ISO 28001:2007 privind sistemul de management al securității lanțului de aprovizionare dar și o serie de contracte și acte adiționale.

Nici CERTIFICATUL ISO 28001:2007 și nici celelalte documente prezentate nu pot fi considerate ca acte doveditoare a credibilității sale conform dispozițiilor art. 171 din Legea nr.98/2016, din moment ce contractul încheiat cu Universitatea de Vest din Timișoara a fost reziliat pentru nexecutarea în termen și pentru că produsele nu au fost livrate conform ofertei și caietului de sarcini.

CERTIFICATUL ISO 28001:2007 privește sistemul de management al securității lanțului de aprovizionare, neavând nicio relevanță în raport cu nexecutarea în termen a contractului și nici că produsele nu au fost livrate conform ofertei și caietului de sarcini.

SC ...SRL a invocat în susținerea sa executarea unor contracte în anul 2020 și anul 2021 precizând că acest aspect dovedește în clar capacitatea de exercitare la cel mai înalt nivel a activității profesionale a Horace Media, trasmițând în acest sens, contracte de furnizare, acte adiționale, procese verbale de recepție, certificate constatatoare.

Autoritatea contractantă învederează că în mare parte, contestatarul își motivează contestația justificând netemeinicia și nelegalitatea emiterii Documentului constatator nr. 27490/15.06.2021, emis de Universitatea de Vest din Timișoara, cât și netemeinicia și nelegalitatea rezilierii contractului de furnizare nr. 32947/6003/27.07.2020.

În speță, aceste considerente exced competenței onoratului Consiliu deoarece nu se poate pune în discuție legalitatea emiterii certificatului constatator și nici a rezilierii contractului, de vreme ce SC ...SRL nu a uzat de dispozițiile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

SC ...SRL nu a depus nici în ofertă și nici la contestație, nici măcar o plângere la autoritatea contractantă prin care să solicite suspendarea și revocarea documentului și în consecință în discuție (Documentul constatator nr. 27490/15.06.2021) este un act administrativ unilateral, act ce, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate.

Astfel, neexistând o hotărâre din partea instanței de contencios administrativ prin care Documentul constatator să fie suspendat, anulat, în tot sau în parte, face ca acesta să continue să producă efecte.

Pe de altă parte, prin contestație nu se indică argumentele de drept - textul de lege încălcat de autoritatea contractantă - care să confirme petitul cererii.

Doar indicarea temeiului de drept care, încălcat fiind de autoritatea contractantă, ar aduce atingere unui interes legitim al contestatorului poate sta la baza unei contestații.

Pentru a fi incident cazul de excludere, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- 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;

- se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Referitor la prima condiție impusă de lege *„ofertantul să fi încălcat grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior”* din cuprinsul documentului constatator nr. 27490/2021.06.15 emis de Universitatea de Vest din Timișoara se constată că nu a fost executat contractul nr. 32947/6003/27.03.2020 având ca obiect furnizare paturi metalice – lot 5.

În consecință, niciun produs care a făcut obiectul contractului nu a fost livrat din culpa SC ...SRL, acesta neexecutând obligațiile principale în cadrul contractului.

Mai mult, din adresa nr. 39186/7094/08.09.2020 transmisă de Universitatea de Vest din Timișoara rezultă cu claritate că SC ...SRL a încercat să furnizeze un produs finit care nu corespunde caietului de sarcini, ofertei și clarificărilor transmise.

Deoarece SC ...SRL nu a executat contractul în termen și a încercat să furnizeze un produs finit care nu corespunde caietului de sarcini, ofertei și clarificărilor transmise, acesta a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică așa cum este stipulat la alineatul (8) al articolului nr.167 din Legea nr.98/2016.

A doua condiție impusă de lege: *„încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese, alte sancțiuni comparabile”*, din cuprinsul documentului constatator, se constată că Universitatea de Vest din Timișoara a reținut că au fost create prejudicii autorității contractante în sumă de 546.281,40 lei.

De asemenea, în soluționare, nu pot fi luate în considerare nici susținerile contestatarului *„După cum se poate observa mai sus, această reziliere a fost făcută în afara clauzelor contractuale”* din următoarele considerente:

- din adresa nr. 39186/7094/08.09.2020 a Universității de Vest din Timișoara, rezultă că SC ...SRL nu a executat în termen contractul nr. 32947/6003/27.03.2020 având ca obiect furnizare paturi metalice -

lot 5 și a încercat să furnizeze un produs finit care nu corespunde caietului de sarcini, ofertei și clarificărilor transmise.

- contestatorul nu și-a îndeplinit în integralitate contractul, acesta nu a livrat niciun produs, nu a demontat, nu a transportat și nu a reciclat paturile vechi.

Autoritatea contractantă susține că neexecutarea unui contract este indubitabil un prejudiciu grav, iar potrivit dispozițiilor art. 167 alin.(8) din Legea nr.98/2016, *„...se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului”*, solicitând respingerea contestației.

Cu adresa înregistrată la Consiliul sub nr. 36439/22.07.2022 contestatoarea a depus concluzii scrise prin care a prezentat noi argumente în susținerea caracterului nelegal al deciziei Universității de Vest din Timișoara de reziliere a contractului de furnizare nr. 32947/6003/27.07.2020 și, pe cale de consecință, caracterul nelegal al documentului constatator.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 17.204 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208211572/1/08.07.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Brașov.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pe loturi, privind încheierea contractului având ca obiect *„Achiziție de Standuri de expoziție și Mobilier aferente proiectului «Restaurarea, conservarea și modernizarea imobilului situat în municipiul ...»”*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare CN1041731, valoarea totală estimată de 1.035.939,38 lei iar criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa depusă pentru loturile 1 și 2, prin excluderea sa din procedură, motivat de faptul că *„în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016, s-a constatat că în cazul ofertei depuse de S.C. ...S.R.L. sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98 2016, din următoarele considerente: (...)”*. Rezultatul procedurii a fost comunicat cu adresa nr. 10626/28.06.2022, împreună cu motivele concrete și detaliate pentru care comisia de evaluare a considerat că ofertei îi sunt incidente aceste dispoziții legale.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 10625/28.06.2022, ofertele depuse de SC ...SRL pentru loturile 1 și 3 au fost respinse întrucât „Sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”, decizie care se dovedește întemeiată, pentru considerentele prezentate mai jos. În acest sens, Consiliul are în vedere că informațiile și documentele depuse de acest ofertant au condus, în mod corect, la concluzia încadrării acestuia în situațiile de excludere de la art. 167 din lege.

Astfel, analizând prevederile documentației de atribuire și documentele conținute de oferta SC ...SRL (loturile 1 și 3), Consiliul constată că potrivit fișei de date a achiziției, cap. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„Cerința nr. 1

Ofertanții (membrii asocierii, dacă este cazul), terți susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor (inclusiv pentru asociați/terți susținători/subcontractanți, dacă este cazul) pentru fiecare lot în parte. Operatorii economici au obligația completării DUAE pentru fiecare lot în parte (inclusiv pentru asociați/terți susținători) ca primă dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere și a îndeplinirii cerințelor de capacitate (se va consulta Ghidul de utilizare DUAE ...).”

În Formularul DUAE, SC ...SRL a prezentat la punctul C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, următoarele informații:

„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave

Răspunsul dumneavoastră?

În cursul lunii aprilie am aflat că în cadrul procedurii de achiziție de faptul că pe numele Horace a fost emis un certificat constatator ca urmare a rezilierii contractului de furnizare 32947/6003/27.07.2020 încheiat cu Universitatea de Vest Timișoara care a avut ca obiect demontarea paturilor existente în căminele AC, livrarea instalarea de noi.

Universitatea de Vest susține că ne-a trimis documentul pe email dar acesta nu a ajuns la noi. Posibil să fi fost blocat de către sistemele de securitate ale serverului de email, să fi ajuns în folderul de Spam etc. Reprezentanții companiei Horace nu monitorizează secțiunea certificate constatatoare din SICAP. Mai mult decât atât, între data încetării respectivului contract, 08.09.2020 și data publicării acestuia au trecut mai bine de 9 luni deși conform normelor legale și instrucțiunilor ANAP acesta este mult mai scurt, respectiv 15 zile.

Cu privire la contractul de furnizare 32947/6003/27.07.2020, acesta a avut ca obiect furnizare unui număr de 1965 paturi metalice, inclusiv servicii de demontare paturi existente și montare paturi noi.

Ținând cont de timpul scurt de livrare solicitat am ales ca furnizor un producător cu capacitate mare de producție din Turcia cu care am mai colaborat pe alte proiecte anterior. Pentru a ne asigura de conformitatea produselor i-am solicitat anterior semnării contractului să ne trimită mai multe mostre, dintre care una a fost depusă în cadrul procedurii de achiziție, iar ulterior semnării contractului ne-am deplasat la sediul acestuia pentru a verifica conformitatea produsului. Din păcate din motive independente de voința noastră 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 nivelul de calitate al acestora. Am semnalat această situație autorității contractante printr-o solicitare de prelungire a termenului de furnizare conform clauzelor contractuale, în interiorul termenului de valabilitate al contractului. Ulterior transmiterii acestei cereri am solicitat și o întâlnire reprezentanților UVT pentru discutarea situației de fapt. În cadrul acestor discuții s-a constatat faptul că AC comandase și recepționase deja saltele de pat de lățime diferită față de cea solicitată prin caietul de sarcini pentru paturi. 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 AC au rămas să se consulte și să revină cu un răspuns la solicitarea noastră. Impresia noastră a fost ca soluția convenită va fi rezilierea de comun acord a contractului. Din păcate AC ne-a înștiințat că nu găsește oportunități achiziția paturilor în termenul solicitat de noi datorită începerii cursurilor și a cazării studenților și se impune rezilierea contractului.

Ținând cont de cele expuse mai sus, considerăm că această încheiere anticipată și unilaterală a contractului nu a fost generată de o culpă a ...srl și mai degrabă datorită furnizorului afectat de situația pandemică, situație care a convenit și AC, putând astfel să remedieze eroarea cu dimensiunile greșit solicitate. Deși erau îndeplinite toate condițiile referitoare la invocarea Forței Majore datorită epidemiei de COVID19, culpa Horace este că nu a efectuat demersurile pentru invocarea acesteia.

Mai mult de atât, considerăm că decizia de reziliere unilaterală a contractului s-a făcut în afara clauzelor contractuale care prevedeau următoarele:

art. 7.2 Furnizorul se obligă să livreze, să descarce și să monteze produsele la locațiile indicate de achizitor în termen de 35 zile de la data de 03.08.2020.

art. 9.1 În cazul în care, din vina sa exclusivă, Furnizorul nu reușește să își îndeplinească la timp obligațiile asumate prin contract, Achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă de 1% din prețul contractului/zi de întârziere.

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.

art. 15.1 Dacă pe parcursul îndeplinirii contractului, Furnizorul nu respectă aceste termene din contract, acesta are obligația de a notifica, în

timp util Achizitorul. Modificarea datei/perioadelor de furnizare asumate, se face cu acordul părților, prin act adițional.

Art.15.2 În afara cazului în care Achizitorul este de acord cu o prelungire a termenului de livrare, orice întârziere în îndeplinirea contractului dă dreptul Achizitorului de a solicita penalități Furnizorului.

Art. 16.1 Anterior rezilierii, partea prejudiciată vă transmite părții în culpă o notificare prin care se va arăta nerespectarea contractului, cu referire la clauzele ce reglementează obligația neexecutată total sau parțial ori executată necorespunzător și se va solicita remedierea acesteia în termen de 5 zile lucrătoare. În cazul în care partea în culpă nu remediază încălcarea respectivă în termenul de remediere. Partea prejudiciată va comunica celeilalte părți declarația de reziliere. Astfel, solicitarea noastră de prelungire (01.09.2022) se încadra în interiorul termenului de valabilitate a contractului și a celor 30 de zile de după termenul de livrare în care Autoritatea putea solicita penalități de întârziere (02.09.2020). După cele 30 de zile aceasta putea solicita penalități echivalente cu durata contractului.

Ulterior deciziei de încetare a contractului, UVT Timișoara nu a întreprins nici un demers prin care să solicite nici un fel de daune sau despăgubiri. Nici nu ar fi putut solicita legal penalități deoarece acestea puteau fi solicitate numai după expirarea celor 30 de zile de după ajungerea la termenul de livrare.

Conform contractului rezilierea și daunele interese menționate în documentul constatator puteau opera la 30 de zile după 08.09.2020. mai mult, folosirea termenului reziliere eronat în adresa nu est repetat și la punctul f din documentul constatator. Mai mult decât atât, datorită faptului că nu am știut în timp util de publicarea acestui document, a trecut și termenul legal în care l-am putea contesta. Evaluăm modalitățile juridice prin care ne putem îndrepta împotriva încetării abuzive a contractului și pe cale de consecință a documentului constatator.

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

Descriere: Cu privire la prevederile conform art. 171 privind autocorectarea avem argumente și dovezi grăitoare prin care să dovedim faptul că situația neplăcută survenită în contractul de furnizare cu UVT a apărut independent de voința Horace, într-o situație excepțională, de forță majoră, și nu ne caracterizează în nici un fel activitatea obișnuită.

Viziunea și misiunea ...este de a își respecta angajamentele asumate contractual și de a livra produse și soluții de calitate. În acest sens, avem implementate ISO 9001, 14001 și 18001. În cadrul ISO 9001, acordăm o atenție sporită secțiunii ce implică auditul și controlul lanțului de aprovizionare.

Totodată, am demarcat formalitățile pentru certificarea conform ISO 28001 ce are ca obiect managementul securității sistemelor lanțurilor de aprovizionare. Suplimentar procedurilor prevăzute în standardele menționate mai sus, ca urmare a situației neplăcută apărută în cooperarea cu furnizorul din Turcia pentru paturi am dezvoltat și implementat mai multe proceduri de verificare prealabilă a riscurilor aferente furnizării care includ: apelarea la companii externe de audit verificarea furnizorilor cu ajutorul camerelor de Comerț Turco-Române proceduri interne de scoring ca urmare a aplicării unor

metodologii de evaluare a furnizorului pe baza informațiilor obținute prin metodele precedente.

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.

În intervalul scurs de la rezilierea contractului cu UVT și momentul actual am implementat cu succes peste 20 de contracte de achiziție publică.

Mai jos aveți o listă exemplificativă în valoare peste 7,4 mil lei cu aceste contracte care deși nu apar în SICAP au fost finalizate cu documente constatatoare pozitive: (n.n. lista)

Mare parte dintre aceste contracte au ca obiect proiectarea, producerea și instalarea de sisteme de arhivare, similare cu obiectul prezentei proceduri. În materia livrării și instalării de sisteme modulare de arhivare suntem unul dintre cei mai mari furnizori existenți pe piața din România: Considerăm că lista de proiecte de mai sus încheiate respectând condițiile contractuale reprezintă o garanție a seriozității și reputației de care se bucură ...pe piața de profil. Mai mult, ca urmare a problemelor avute cu furnizorul turc în contractul cu UVT, ne-am orientat către proiecte în care noi producem majoritatea echipamentelor având un control mult mai ridicat al termenelor de livrare și al riscurilor asociate acestora.

Obiectivul de a finaliza cu succes contractele este mult mai intens urmărit de către Horace decât de către Autoritățile Contractante deoarece ține de însăși scopul și rațiunea de a exista a unei societăți comerciale: de a face profit și de a remunera angajații și partenerii acestora”.

Legat de motivul de respingere a ofertelor contestatoarei, Consiliul constată că în etapa de verificare a informațiilor cuprinse în DUAЕ, autoritatea contractantă a considerat necesar să solicite acesteia unele clarificări, motiv pentru care a emis adresa nr. 9467/08.06 2022, având următorul conținut:

„Verificând DUAЕ, se constată că în partea III - Motive de excludere, punct C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpunct – Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, dumneavoastră ați bifat DA, declarând că vă faceți vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave.

De asemenea, ați declarat că: «Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA», și că referitor la «dispozițiile art. 171 privind autocorectarea avem argumente și dovezi grăitoare prin care să dovedim faptul că situația neplăcută survenită în contractul de furnizare cu UVT a apărut independent de voința Horace, ...».

1. Deoarece în cadrul ofertei nu ați prezentat dovezile la care faceți referire, vă solicităm să furnizați dovezi care să arate că măsurile luate de dumneavoastră sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

2. Prezentați dovezile în ceea ce privesc modalitățile juridice pe care le-ați întreprins împotriva documentului constatator, așa cum

menționați în DUAЕ «Evaluăm modalitățile juridice prin care ne putem îndrepta împotriva încetării abuzive a contractului și pe cale de consecință a documentului constatator»”.

Ofertantul contestator a răspuns solicitării cu adresa datată 14.06.2022, ocazie cu care a prezentat aceleași argumente prezentate în DUAЕ cu privire la situația de fapt legată de modul de derulare a contractului nr. 32947/6003/27.07.2020, prin care expune pe larg care sunt măsurile luate cu privire la „creșterea controlului asupra procesului de producție prin achiziționarea de noi echipamente tehnologice prin care producem mare parte din subansamble”. Invocă, printre altele, culpa furnizorului de paturi turc cât și culpa autorității contractante care nu a fost de acord cu propunerile sale și a reziliat contractul cu încălcarea prevederilor acestuia și nu în ultimul rând pandemia COVID19, situație pentru care afirmă că se simte în culpă pentru că nu a invocat forța majoră.

Cu adresa nr. 9468/08.06.2022 autoritatea contractantă a solicitat și Universității de Vest din Timișoara să îi comunice informații cu privire la documentul constatator nr. 27490/15.06.2021, în calitate de emitent al acestuia, astfel:

„Referitor la Documentul Constatator nr. 27490/15.06.2021, emis de instituția dumneavoastră operatorului economici SC ...S.R.L. în derularea contractului de furnizare nr. 32947/6003/27.07.2020, având ca obiect furnizare paturi metalice – lot 5, aferent procedurii de achiziție publică inițiată prin anunțul de participare nr. CN1020988/13.05.2020, vă rugăm să aveți amabilitatea de a ne comunica, dacă Universitatea de Vest din Timișoara a întreprins demersuri de solicitare/recuperare a dunelor reținute în sarcina operatorului economic S.C. ...S.R.L., în valoare de 546.281,40 lei așa cum au fost ele reținute prin documentul constatator.

Vă rugăm să ne transmiteți răspunsul dumneavoastră până în data de 17.06.2022, la adresa de email cjbuzau@cjbuzau.ro având în vedere că suntem angrenați în derularea unei proceduri de achiziție publică având obligația de a respecta termenul de evaluare a ofertelor stabilit conform dispozițiilor art. 214 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Universitatea de Vest din Timișoara a transmis următorul răspuns autorității contractante:

„Ca urmare Adresei Dumneavoastră înregistrată cu nr. 9468/08.06.2022, prin care solicitați informații cu privire la Documentul constatator cu nr. 27490/15.06.2021 emis de instituția noastră operatorului economic SC ...SRL, vă informăm că procedura de recuperare a daunelor este în derulare”.

În soluționare, Consiliul reține că printre documentele anexate adresei de răspuns din data de 14.06.2022 se regăsește adresa datată 01.09.2020, prin care contestatorul comunică autorității contractante

Universitatea de Vest din Timișoara că numărul ridicat de produse ridică *„numeroase probleme și provocări de natură tehnică și logistică”,* faptul că *„în august au fost programate concedii, revizii ale echipamentelor sau inventare atât la producător cât și la furnizorii de materii prime”,* sau *„necesitatea lămuririi situației juridice și contabile a paturilor existente pentru a putea demara demontarea acestora”,* motiv pentru care solicită prelungire termenului stabilit la art. 7.2 din contract, până la data de 01.11.2020.

Universitatea de Vest din Timișoara a comunicat SC ...SRL prin adresa nr. 39186/7094/08.09.2020 faptul că nu poate accepta prelungirea termenului de livrare întrucât la data de 28.09.2020 are loc reluarea activității didactice, pe de o parte, iar pe de altă parte, informează contestatoarea cu privire la neconformitățile produsului finit prezentat ca mostră în perioada de derulare a contractului, cât și decizia luată, respectiv:

„Ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor asumate, respectiv a prevederilor stipulate la art. 7.2 și 7.3, acest contract este reziliat ca urmare ajungerii la termen și orice raport juridic născut în baza contractului mai sus amintit încetează, urmând a ne prevala de toate prevederile legale pentru recuperarea prejudiciului creat”.

Ulterior, urmare acestei decizii a fost emis ***„Document constatator inițial” cu nr. 27490/15.06.2021,*** referitor la îndeplinirea obligațiilor din ***contractul nr. 32947/6003/27.07.2020,*** în conținutul căruia, la punctul 8. *Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător,* este bifată cu X căsuța ***„Nu”***, la lit.b) este menționat ***„nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: produsele nu au fost livrate, contract neîndeplinit”***, iar la final

„Prejudicii conform art. 9.4 din contract – «În cazul nefurnizării produselor în termenul de 30 de zile de la data prevăzută în contract, Furnizorul se obligă să plătească daune la valoarea totală a contractului» – respectiv suma de 546.281,40 lei”.

Consiliul constată faptul că SC ...SRL nu a inițiat niciun demers în instanță pentru a dovedi nevinovăția în ceea ce privește decizia autorității contractante de reziliere a contractului comunicată societății sale cu adresa nr. 39186/7094/08.09.2020, și nici împotriva Documentului constatator inițial la instanța de contencios administrativ pentru anularea acestuia în baza Legii nr. 544/2001.

Potrivit art. 166 din HG nr. 395/2016, ***„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:***

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză; (...)

(2) În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Ceea ce este cert pentru contestatoare, necontestând acest fapt, este situația expres reținută în documentul constatator, respectiv o serie de abateri profesionale grave, cât și prejudiciul în valoare de 546.281,40 lei.

În răspunsul la solicitările de clarificări, cu privire la existența acestui certificat, prin care autoritatea contractantă solicită ofertantului să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere cât și dovezi care privesc modalitățile juridice întreprinse împotriva documentului constatator, contestatoarea se apără arătând că legat de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind autocorectarea, are argumente prin care să dovedească faptul că situația neplăcută survenită în contractul de furnizare încheiat cu Universitatea de Vest din Timișoara a apărut independent de voința sa, dintr-o situație excepțională, de forță majoră, și nu caracterizează activitatea societății.

În acest sens, arată că a implementat ISO 9001, 14001 și 18001, acordând o atenție sporită secțiunii ce implică auditul și controlul lanțului de aprovizionare și că a demarat formalitățile pentru certificarea conform ISO 28001, ce are ca obiect managementul securității sistemelor lanțurilor de aprovizionare, ținând să precizeze că a derulat și are în derulare contracte pentru care au fost emise documente constatatoare pozitive.

În ceea ce privește documentul constatator emis de Universitatea de Vest din Timișoara contestatoarea arată că la începutul acestui an a aflat în cadrul unei proceduri de atribuire că a fost emis pe numele său certificat negativ ca urmare a rezilierii contractului de furnizare nr. 32947/6003/27.07.2020, document despre care susține că nu i-a fost

comunicat de către emitent, sau că acesta posibil a fost blocat de sistemele de securitate ale serverului de email sau a ajuns în folderul cu mesaje spam cât și faptul că reprezentanții societății nu monitorizează secțiunea cu certificate constatatoare din SEAP, situație în care a pierdut dreptul de a contesta acest document, precizând totodată că nici autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers prin care să solicite daune sau despăgubiri.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, că în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, 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. În acest sens, se apreciază că autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, **este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.**

În acest sens, sunt relevante argumentele reținute de Curtea de apel București în decizia nr. 352/2020, pag. 39-40, și decizia nr. 417/2020.

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- art. 167 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;

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau 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;

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;

- art. 171 din același act normativ „(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”.

- art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...)

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa; (...)

g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat incidența motivului de excludere în baza documentului constatator, reținând, pe larg, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii faptul că încălcările grave și repetate a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul contractului de furnizare, au condus la încetarea anticipată a contractului și stabilirea în sarcina ofertantului SC ...SRL a sumei de 546.281,40 lei daune-interese. În ceea ce privește culpa care nu aparține furnizorului turc de pături sau autorității contractante UVT, așa cum susține contestatoarea în răspunsurile la solicitări de clarificări și prin contestație, reprezintă o chestiune care trebuie soluționată pe cale separată, nici de către Universitatea de Vest din Timișoara și nici de către autoritatea contractantă din prezenta cauză.

Astfel, potrivit dispozițiilor legale incidente, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164, 167 autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.**

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

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

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În

acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri”.

Astfel, din conținutul răspunsurilor la solicitările de clarificări și chiar din conținutul contestației, nu rezultă că ofertantul contestator a înțeles motivele pentru care a fost reziliat contractul, respectiv culpa sa pentru „nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: produsele nu au fost livrate”, așa cum s-a consemnat în documentul constatator, ci dimpotrivă, susține că „situația neplăcută survenită în contractul de furnizare încheiat cu UVT a apărut independent de voința Horace Media”, invocând atât culpa furnizorului, respectiv „această încheiere anticipată și unilaterală a contractului nu a fost generată de o culpă a ...srl ci mai degrabă datorită furnizorului afectat de situația pandemică”, „probleme de calitate (...) generate de furnizorul turc” cât și culpa autorității contractante Universitatea de Vest din Timișoara care nu a fost de acord cu prelungire termenului contractului nr. 32947/6003/27.07.2020. De asemenea, apărările sale sunt și în sensul că nu au fost îndeplinite condițiile contractuale cu privire la plata penalităților, dovadă fiind, în opinia sa, faptul că ulterior decizie de reziliere a contractului autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers prin care să solicite daune sau despăgubiri.

Consiliul constată că în adresa nr. 33521/09.06.2022 Universitatea de Vest din Timișoara susține că procedura de recuperare a penalităților este în derulare, constatând de asemenea că ofertantul SC ...SRL nu a achitat din proprie inițiativă suma respectivă, pentru a dovedi conformarea.

Așa cum rezultă din prevederile legale citate mai sus, autoritatea contractantă are un drept de apreciere asupra situației de fapt, or aceasta a solicitat clarificări și a motivat pertinent și concludent decizia de respingere a ofertei, răspunsurile date de ofertantul contestator nefiind în măsură să dovedească credibilitatea.

Consiliul mai reține relevanța în speță și a cauzei CJUE C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA, unde Curtea a reținut că **„legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității competente și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică. Această posibilitate de care dispune o autoritate contractantă este menită să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea ofertantului. Pentru ca o neregulă să justifice rezilierea unui contract, aceasta trebuie, potrivit principiului proporționalității, să fie suficient de gravă. O**

autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat, din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, că un operator este răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente în îndeplinirea unei cerințe de fond ce îi revine în cadrul contractului. Îi revine 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 și având în vedere principiul proporționalității, dacă operatorul este răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revine în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză”.

Cum în cauză, autoritatea a verificat diligent toate informațiile furnizate de SC ...SRL, Consiliul reține că aceasta și-a exercitat dreptul de apreciere corect, în limitele legii, prin urmare, criticile referitoare la excluderea ofertei sale din procedură vor fi respinse.

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN BUZĂU.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.