



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. formulată de SRL, cu sediul în , ..., jud., și punct de lucru în număr de înregistrare la Registrul Comerțului, cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. și a comunicării rezultatului procedurii nr. privind procedura simplificată, on line, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție rafturi fixe”, cod CPV 39155000-3, de către, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. în principal, „anularea Comunicării și obligarea Autorității Contractante la reluarea evaluării cu respectarea cerințelor art. 171 din Legea 98/2016, respectiv declararea ofertei depuse de ca fiind conformă”.

2. în subsidiar, suspendarea evaluării procedurii până la data soluționării contestației.

Prin Încheierea nr. , Consiliul s-a pronunțat cu privire la capătul de cerere privind suspendare procedurii de atribuire, pe care a respins-o.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii consemnat în

raportul procedurii nr. , comunicat prin adresa nr. considerându-l nelegal.

În fapt, contestatorul prezintă istoricul procedurii și arată că, în data de , Autoritatea Contractantă a publicat anunțul pentru atribuirea contractului de ACHIZITIE RAFTURI FIXE, iar în data de i-a fost transmisă prin intermediul SICAP Comunicarea de respingere a ofertei, la aceeași dată fiind publicat și raportul procedurii.

Contestatorul menționează faptul că, prin solicitarea de clarificări nr. din data de , i s-au cerut explicații cu privire la Documentul constatator primar nr. .

De asemenea, contestatorul arată că, Autoritatea Contractantă l-a înștiințat cu privire la faptul că, existența Documentului constatator nr. („Documentul Constatator”) atrage incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate că, în Documentul Constatator s-a reținut, în mod neîntemeiat, că nu și-ar fi îndeplinit obligațiile de livrare care reies din Contractul de furnizare nr. („Contractul de Furnizare”) încheiat cu Universitatea de Vest din Timișoara („UVT”), fapt ce ar fi determinat rezilierea „ca urmare a ajungerii la termen”, contestatorul precizează însă că, conform art. 171, Autoritatea Contractantă avea obligația de a efectua propria evaluare a comportamentului său 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.

Totodată, se arată că, 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 proportionalității, 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 SA)”*.

Contestatorul arată că, Autoritatea Contractantă menționează în comunicare următoarele:

„Evaluarea comisiei asupra răspunsului dat de ofertant

In urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificare coroborat cu analiza informațiilor prezentate în DUAЕ, de către ofertantul SC SRL, comisia de evaluare retine următoarele: Din informațiile prezentate de ofertant ca răspuns la solicitarea de informații acesta nu aduce la cunostinta autoritatii contractante informații care sa justifice inexistenta unei situatii de excludere astfel cum este prevăzut la art. 171 din Legea 98/2016 ART. 171 (1) Orice operator economic aflat in 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 și respectiv alin. (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.”

Cu privire la contractul de furnizare nr. contestatorul învederează faptul că, 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, contestatorul a ales ca furnizor un producător cu capacitate mare de producție din Turcia cu care a mai colaborat pe alte proiecte anterior. Pentru a se asigura de conformitatea produselor, acesta i-a solicitat anterior semnării contractului să-i trimită mai multe mostre, dintre care una a fost depusă în cadrul procedurii de achiziție, iar ulterior semnării contractului s-a deplasat la sediul acestuia 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 cerințele din Caietul de Sarcini, astfel că, Furnizorul a realizat o noua mostră ținând cont de mențiunile Autorității Contractante.

Din motive independente de voința contestatorului 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, situație semnalată 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.

Astfel, contestatorul arată că, 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, pastrarea unei distanțe între acestia). 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 avem 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 împărirea fiecărui transport extern în mai multe mai mici pe plan local

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

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

motive care, după cum se poate observa, „nu pot fi ținute în sarcina Horace”.

Ulterior transmiterii acestei cereri, contestatorul a solicitat și o întâlnire reprezentanților UVT 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 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 autorității contractante au rămas să-i consulte și să revină cu un răspuns la solicitarea sa, care, din păcate, a fost negativ datorită începerii cursurilor și a cazării studenților.

Ținând cont de cele mai sus expuse, contestatorul consideră că aceasta încheiere anticipată și unilaterală a contractului nu a fost generată de o culpă a SRL, ci mai degrabă datorită furnizorului afectat de situația pandemică, situație care a convenit și autorității contractante, putând astfel să remedieze eroarea cu dimensiunile greșit solicitate:

„Mai mult decât atât, expunerile ofertantului sunt contradictorii cu documentele probative prezentate, acesta invocând pe de o parte că nu a avut cunoștința de publicarea Documentului constatator și nici de rezilierea unilaterală a contractului, apreciind în urma discuțiilor avute cu reprezentanții emitentului Documentului constatator, că va fi o reziliere de comun acord. În documentele prezentate ca răspuns la solicitarea autorității contractante se regăsește adresa, prin care ofertantul solicită prelungirea termenului de livrare, și respectiv a duratei contractului de furnizare urmata de răspunsul Universității de Vest Timișoara, prin care se arată ofertantului că moștră trimisă de acesta, nu este conformă cu oferta lor tehnică, răspunsul la solicitarea de clarificare și cerințele caietului de sarcini, în contradictoriu cu afirmațiile ofertantului, conform cărora "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 latinii inferioare pentru patul metalic supraetajat si amplasarea scarii de acces pe latura lunga, genera si un risc ridicat de rasturnare" or nicăieri in documentele prezentate nu se regăsesc aceste informații, ci doar aspecte legate de abateri din partea ofertantului atat pe partea de termene cat si pe partea de caracteristici tehnice si calitate a produselor.

În toate expunerile ofertantului ca raspuns la solicitarea de clarificare acesta prezintă informații parțiale sau chiar diluate, in folosul propriu, pe de o parte, contractual de furnizare s-a reziliat, „decizia de reziliere unilaterala a contractului s-a făcut în afara clauzelor contractuale”, desi in adresa trimisa de către ofertant către Universitatea de Vest Timișoara, acesta solicita prelungirea termenului de livrare, admitand deci ca termenul de livrare este depășit, pe de alta Nu au făcut demersuri de contestare a pentru ca nu au avut cunostinta de publicarea lui, cu toate ca Universitatea de Vest a comunicat rezilierea contractului, pe care de altfel tocmai ofertantul o si ataseaza in raspuns la solicitarea de clarificare”.

Așadar, contestatorul consideră 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 si sa monteze produsele la locațiile indicate de achizitor in 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 prevazuta in 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, contestatorul susține că solicitarea sa de prelungire (01.09.2020) 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, 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. Mai mult decât atât, UVT a acționat cu rea-credință, răspunsul la solicitarea de prelungire din data de a venit odată cu notificarea de reziliere din data de . 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.

Printr-o adresă trimisă în data de contestatorul consideră că eronat a apreciat:

„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”.

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

Mai mult, folosirea termenului reziliere eronat în adresa nu este repetat și la punctul f) din documentul constatatator.

8.Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: Da. xNu Dacă NU, Motivație/motivați:

b)nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: produsele nu au fost livrate, contract neîndeplinit.

c)abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția mediului:

d) altele

c) eventuale litigii și modul lor de soluționare

f) rezilierea contractului: Da Nu

Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (daca este posibil cuantificarea valorică a acestora): Prejudicii conform art.9.4 din contract - In 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.

După cum se poate observa din clauzele menționate mai sus, art. 9.4 se referă la termenul de 30 de zile de la data de livrare și nu poate fi reținută la data adresei emisă de către UVT.

Contrar celor susținute de UVT și reținute de Autoritatea Contractantă, contestatorul învederează Consiliului că presupusa procedură de recuperare de daune, din punct de vedere contractual, nici nu poate fi adusă la îndeplinire.

În sensul dat, se arată că, conform Documentului Constatator, UVT 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, contestatorul susține că, produsele trebuiau livrate la data de 07.09.2020, însă autoritatea contractantă i-a comunicat notificare de reziliere la data de 08.09.2020.

Prin urmare termenul de 30 (treizeci) de zile nici nu a apucat să se împlinească, deoarece UVT a reziliat Contractul de Furnizare și în consecință nu poate cere daune nici măcar pentru o zi.

Așadar, toate susținerile invocate doar în scop formal de Autoritatea Contractantă fac, în opinia contestatorului, 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 societatea sa, din punctul acesteia de vedere, este răspunzătoare pentru deficiențele susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere.

Concluzia Autorității Contractante, Biblioteca este, după cum se arată, următoarea:

„Considerăm că prin răspunsul dat ofertantul nu a adus dovezi suficiente autorității contractante și nici nu demontează credibilitatea ofertantului, astfel încât comisia de evaluare să poată analiza informații clare și obiective, nu a demonstrat și nu a furnizat dovezi sau informații care să clarifice în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care s-au desfășurat evenimentele în urma cărora a fost publicat de documentul constatator.”

Având în vedere cele reținute de CJUE, contestatorul apreciază că, afirmațiile Autorității Contractante nu pot fi reținute, deoarece Autorității îi revine obligația de a efectua o evaluare proprie asupra comportamentului operatorului economic vizat de un 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.

Contestatorul consideră că, 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, contestatorul susține că, este evident că nu putea exclude oferta sa, deoarece adoptarea acestei atitudini este contrară normelor legale imperative.

Totodată, contestatorul arată că se aduc critici privind necontestarea Documentului constatator, însă potrivit art. 166 din H.G nr. 395/2016 Autoritatea Contractantă avea obligația de a emite Documentul Constatator în termen de 14 (paisprezece) zile de la data la care s-a dispus rezilierea, însă aceasta l-a emis și publicat după mai mult de 9 (nouă) luni de la data la care a reziliat Contractul de furnizare.

De asemenea, contestatorul supune atenția Consiliului că societatea sa a urmărit dacă UVT a depus vreun document constatator în termenul legal impus de lege (14 zile), însă după împlinirea acestui termen, în mod întemeiat, nu a mai verificat dacă s-a mai depus vreun document constatator, deoarece termenul de 14 (paisprezece) zile prevăzut la art.

166 din HG nr. 395/2016 este un termen de decădere, iar emiterea Documentului constatator ulterior acestui termen atrage de plano sancțiunea decăderii și implicit acesta nu mai poate efecte.

Or, din moment ce Autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare proprie asupra îndeplinirii sau neîndeplinirii obligațiilor contractuale, contestatorul susține că este evident că nu putea exclude oferta sa, deoarece adoptarea acestei atitudini este contrară normelor legale imperative.

Totodată, CJUE a reținut în mod expres că *„stabilirea unei relații de încredere între Autoritatea Contractantă și ofertantul câștigător presupune ca aceasta să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere”* (Cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA vs Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA).

Autoritatea Contractantă nu a analizat dacă contestatorul și-a îndeplinit sau nu obligațiile ce reies din Contractul de achiziții publice anterior, aceasta a încălcat în mod flagrant principiul proporționalității, care presupune delimitarea puterii discreționare de abuz și exces de putere.

Contestatorul susține că, lipsa acestei analize este evidentă și din următoarele considerente:

- Termenul de depunere al ofertelor a fost iar comunicarea a venit în data de

- În acest interval scurt de timp Autoritatea Contractantă nu a solicitat nici o clarificare asupra dovezilor menționate în 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.

și „s-a mulțumit să analizeze situația pe baza secțiunii DUAЕ care permite introducerea unui număr limitat de caractere (fără documente) în câmpul destinat descrierii situației în care se afla ofertantul precum și a măsurilor de remediere implementate.”

Cu privire la art. 171, contestatorul arată că „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 și nu ne caracterizează în nici un fel activitatea obișnuită”.

Viziunea și misiunea este de a-și respecta angajamentele asumate contractual și de a livra produse și soluții de calitate. În sensul dat, contestatorul arată că are implementate ISO 9001, 14001 și 18001. Ca urmare a situației neplăcute apărută în cooperarea cu furnizorul din Turcia pentru paturi a dezvoltat și implementat mai multe proceduri de verificare prealabilă a furnizorilor noi și de evaluare a riscurilor aferente furnizării. Mai mult, contestatorul precizează că s-a axat în special pe creșterea controlului asupra procesului de producție prin achiziționarea

unor echipamente tehnologice prin care produce mare parte dintre subansamble.

Contestatorul învederează faptul că, în aceeași secțiune din SICAP cu Documente constatatoare, se regasește un număr mare de contracte pe care le-a îndeplinit cu succes. În secțiunea SICAP destinată Documentelor constatatoare, Horace are încărcate 9 documente printre care singurul care

conține abateri grave este cel menționat mai sus, un regretabil și total nereprezentativ episod în activitatea Horace.

În intervalul scurs de la rezilierea contractului cu UVT și momentul actual, contestatorul arată că, a implementat cu succes peste 20 de contracte de achiziție publică.

În continuare, contestatorul prezintă o lista exemplificativă în valoare de peste 7.4 mil lei cu contractele care, deși nu apar în SICAP au fost finalizate cu documente constatatoare pozitive:

Obiect si luna finalizare	Beneficiar	Suma Mii lei
Mobilier urban - iulie 2021	Municipiul Sibiu	287
Mobilier Expozițional - decembrie 2021	BNR	722
Dotari si mobilier muzeal - noiembrie 2021	Orasul Câmpulung Moldovenesc	562
Poligon destinat antrenamentului salvatorilor - decembrie 2020	INSEMEX Petroșani	1830
Mobilier amfiteatru - decembrie 2020	Universitatea Dunarea de Jos	140
Rafturi metalice arhivare - august 2021	Curtea de Apel Suceava	99
Mobilier amfiteatru - noiembrie 2021	UBB Cluj Napoca	110
Module depozitare muzeu - noiembrie 2021	Muzeul Banatului Timișoara	57
Vitrine muzeu - decembrie 2021	UMF Carol Davila București	243
Rafturi depozitare - decembrie 2020	Parchetul General București	130
Bunuri Muzeale - decembrie 2020	Judetul Iași	1150
Panouri decorativi vegetali - mai 2021	Aeroportul Internațional Traian Vuia Timișoara	110
Scaune sala polivalenta - noiembrie 2020	Club Sportiv Municipal VSK Csikszereda	530
Rafturi modulare - noiembrie 2020	Nuclearelelectrica	190
Scaune cinematograf - decembrie 2020	Primaria Brasov	260
Sistem automatizat arhivare - decembrie 2020	EMS Electra sa Iași	270
Rafturi de arhivare cu baze mobile - noiembrie 2020	Portul Constanta	120
Vitrine expoziție - decembrie 2021	Muzeul Militar Central București	650

Total		7460
-------	--	------

Contestatorul precizează că mare parte dintre aceste contracte au ca obiect proiectarea, producerea și instalarea de mobilier muzeal, similare cu obiectul procedurii în cauză. În materia livrării de vitrine și dotări de muzeu, contestatorul arată că este „probabil” cel mai mare furnizor existent pe piața din România. Astfel, consideră că lista de proiecte de mai sus încheiate respectând condițiile contractuale reprezintă o garanție a seriozității și reputației de care se bucura pe piața de profil. Mai mult, ca urmare a problemelor avute cu furnizorul turc în contractul cu UVT, contestatorul învederează că, s-a orientat către proiecte în care acesta produce 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 însăși de scopul și rațiunea de a exista a unei societăți comerciale: de a face profit și de a remunera angajații și partenerii acestora.

Contestatorul susține că, Autoritatea Contractantă nu a ținut cont de comportamentul ulterior emiterii Documentului Constatator:

Conform jurisprudenței CJUE „Înainte de a se pronunța o excludere, autoritatea contractantă trebuie (...) să lase posibilitatea acestui operator economic să prezinte măsurile corective pe care le-a adoptat ca urmare a rezilierii contractului de achiziții publice. (...) Autoritatea contractantă trebuie să lase posibilitatea operatorului economic să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corelative pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții anterior și că prin urmare acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante” (Cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA vs Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A.).

În sensul dat, contestatorul arată că, după rezilierea Contractului de furnizare a dezvoltat și implementat mai multe proceduri de verificare prealabilă a furnizorilor noi și de evaluare a riscurilor aferente furnizării, sens în care, a desemnat o persoană care să se ocupe de evaluarea furnizorilor utilizând un sistem de scoring folosind informații cu privire la bonitatea, experiența similară a furnizorilor, istoricul relației de colaborare cu aceștia (renunțarea la cei ce au întârzieri în termenele de livrare).

Astfel, contestatorul precizează că, s-a axat în special pe creșterea controlului asupra procesului de producție prin achiziționarea unor echipamente tehnologice prin care produce mare parte dintre subansamble.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că, în prezent are un punct de lucru în Ilfov, Moara Vlăsiei unde există o capacitate de producție de 150 mp care include un utilaj CNC, diverse scule profesionale pentru debitare, frezare, găurire, îndoire, termoformare, vopsire pentru prelucrarea panourilor de lemn, mase plastice, materiale compozite etc.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că a adoptat inclusiv măsuri de precauție pentru a evita ajungerea în situația ce a avut loc cu furnizorul turc. În sensul dat, 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 prin care respinge toate măsurile pe care le-a luat în vederea evitării repetării neregularităților care ar fi cauzat rezilierea Contractului de Furnizare, dar comparând și cu faptul că ulterior acestui moment a încheiate peste 20 (douăzeci) de contracte de achiziții publice în care a demonstrat credibilitate în fața a peste 20 (douăzeci) de autorități contractante, contestatorul concluzionează că Orașul în mod nejustificat și abuziv a exclus societatea sa de la procedura de achiziții publice.

În concluzie, ținând cont de faptul că prin cele învederate a demonstrat că Autoritatea Contractantă a analizat în mod superficial situația ce a generat presupusa reziliere și implicit emiterea documentului constatator și având în vedere toate demersurile pe care le-a efectuat în vederea demonstrării credibilității sale, contestatorul consideră că se impune admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, prin care a învederat următoarele:

Autoritatea contractantă arată că, în termenul stabilit, au depus oferte 5 operatori economici, respectiv:

1. SC SRL
2. SC SRL
3. SC SRL
4. SC SRL
5. SC SRL

Astfel, comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și evaluarea garanției de participare și verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de Ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire, procesul de verificare fiind detaliat în procesele verbale privind evaluarea garanției de participare și a documentelor care o însoțesc nr. Procesele verbale nr. , nr. și procesul verbal nr. .

În cadrul DUAE prezentat de SC SRL la secțiunea „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, autoritatea precizează că acesta a expus următoarele aspecte:

„In urma cu aproximativ o luna am aflat in cadrul unei alte proceduri de achiziție de faptul ca pe numele Horace a fost emis un certificat constatator ca urmare a rezilierii contractului de furnizare nr. 32947/ 6003/27.07.2020 încheiat cu Universitatea de Vest Timișoara care a avut ca obiect demontarea paturilor existente in căminele AC, livrarea și instalarea de paturi noi.

Universitatea de Vest susține ca ne-a trimis documentul pe e-mail, dar acesta nu a ajuns la noi. Posibil sa fi fost blocat de către sistemele de securitate ale serverului de email, sa fi ajuns în folderul cu Spam etc.

Reprezentanta companiei Horace nu monitorizează secțiunea cu certificate constatatoare din SICAP. Mai mult decât atât, între data încetării respectivului contract, 08.09.2020 și data publicării acestuia au trecut mai bine 9 luni deși conform normelor legale și instructunilor ANAP acesta este mult mai scurt, respectiv 15 zile. Cu privire la contractul de furnizare ..., 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 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 COVID 19 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. Am semnalat această situație autorii tatii 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 discutoos s-a constatat faptul că AC comandase și recepționase deja saltele de pat de latime diferită față de cea solicitată prin caietul de sarcini pentru paturi. Mai mult, alegerea unei latimi inferioare pentru patul metalic supraetajat și amplasarea scării de acces pe latura lungă genera și un risc ridicat de rasturnare. Reprezentata AC au rămas să se consulte și să revină cu un răspuns la solicitarea noastră. Impresia noastră a fost că soluția convenită va fi rezilierea de comun acord a contractului. Din păcate AC ne-a instiintat că nu găsește oportuna 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 ci 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 COVID 19, culpa Horace este că nu a efectuat demersurile pentru invocarea acesteia. Mai mult decât 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

locaSile indicate de achizitor in termen de 35 zile de la data de 03.08.2020.

- art. 9.1 In 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. In cazul ne furnizării 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 In 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 respect8vă în termenul de remediere, partea prejudiciată va comunica celeilalte părți declarația de reziliere.

Astfel, solicitarea noastră de prelungire (01.09.2020) 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 sa 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 dupa 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 este repetat și la punctul f din documentul constatator.

Mai mult decât atât, datorită faptului ca nu am știut în timp util de publicarea acestui document, a trecut și termenul legal în cale l-am putea contesta. Evaluam 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 ”)? DA Descriere: Cu privire la prevederile conform art. 171 privind autocorectarea avem argumente și dovezi grăitoare prin care sa dovedim faptul ca situația neplăcută survenită în contractul de furnizare cu UVT a apărut independent de voința Horace, într-o situație exeptionala, de forță majora, și nu ne caracterizează în nici un fel activitatea obișnuita.

Viziunea si misiunea este de a isi respecta angajamentele asumate contractual și de a livra produse si soluții de calitate. In acest sens, avem implementate ISO 9001, 14001 si 18001.

In cadrul ISO 9001, acordam o atenție sporita secțiunii ce implica auditul și controlul lanțului de aprovizionare.

Totodata, am demarat formalitatile pentru certificarea conform ISO 28001 ce are ca obiect managementul securitatii sistemelor lanțurilor de aprovizionare. Suplimentar procedurilor prevăzute în standardele mentionate mai sus, ca urmare a situatiei neplăcute aparuta in cooperarea cu furnizorul din Turcia pentru paturi am dezvoltat și implementat mai multe proceduri de verificare prealabila a furnizorilor noi si de evaluare a riscurilor aferente furnizării care includ: apelarea la companii externe de audit verificarea furnizorilor cu ajutorul camerelor de Comerț Turco- Romane proceduri interne de scoring ca urmare a aplicarii unor metodologii de evaluare a furnizorului pe baza informațiilor obtinute prin metodele precedente Mai mult, ne-am axat in special pe creșterea controlului asupra procesului de producție prin achiziționarea unor echipamente tehnologice prin care producem mare parte dintre subansamble. In intervalul scurs de la rezilierea contractului cu UVT si momentul actual am implementat cu succes peste 20 de contracte de achiziție publica. Mai jos aveți o lista exemplificativa in valoare peste 7.4 mii lei cu aceste contracte care desi nu apar in SICAP au fost finalizate cu documente constatatoare pozitive:....."

În urma analizării informațiilor prezentate în cadrul DUAЕ de către SC SRL, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a constatat necesitatea solicitării unor clarificări privind documentul constatatator identificat de SRL, în cadrul DUAЕ, sens în care, i-a fost solicitată următoarea clarificare:

„Comisia de evaluare a ofertelor vă solicită sa clarificați urmatoarele aspecte din cadrul etapei de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, si anume:

Pe platforma <https://www.e-licitatie.ro/pub/ack-docs> apare un document constatatator nefavorabil:

a) Având in vedere existenta in stadiul primar al Documentului Constatator nr. 27490/15.06.2021, emis de către Universitatea de Vest din Timișoara, care conține informații referitoare la neindeplinirea obligațiilor contractuale (de livrare produse-produsele nu au fost livrate) de către S.C. S.R.L.

Va rugam sa ne aduceți explicații si sa ne comunicați stadiul actual cu privire la documentul constatatator nefavorabil menționai mai sus si postat in SE AP pe platforma <https://www.e-licitatie.ro/pub/ack-docs>, raportat la posibila încadrare a societatii dumneavoastra in prevederile art 167, alin. (1) lit. g) din L 98/2016.

Avem rugămintea să ne transmiteți răspunsurile dvs. până la data limita, respectiv , în mod obligatoriu prin intermediul SE AP, secțiunea de răspunsuri."

Autoritatea contractantă arată că, contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificare, în data de , fiind atașate ca documente doveditoare:

1. Contractul de furnizare nr.

2. Adresa transmisă de către SRL, către , privind prelungirea termenului de livrare.

3. Răspunsul - refuzul de a prelungi valabilitatea contractului ca urmare a depășirii termenului contractual și livrarea unor produse neconforme.

4. Documentul constatator nr. .

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificare coroborat cu analiza informațiilor prezentate în DUAE, de către ofertantul SC SRL, comisia de evaluare reține următoarele: Din informațiile prezentate de ofertant ca răspuns la solicitarea de informații, acesta nu aduce la cunoștința autorității contractante informații care să justifice inexistența unei situații de excludere astfel cum este prevăzut la art. 171 din Legea nr. 98/2016 - 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 și respectiv alin. (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.

Mai mult decât atât, expunerile ofertantului sunt contradictorii cu documentele probative prezentate, acesta invocând pe de o parte că nu a avut cunoștință de publicarea Documentului constatator și nici de rezilierea unilaterală a contractului, apreciind în urma discuțiilor avute cu reprezentanții emitentului Documentului constatator, că va fi o reziliere de comun acord.

În documentele prezentate ca răspuns la solicitarea autorității contractante se regăsește adresa, prin care ofertantul solicită prelungirea termenului de livrare, și respectiv a duratei contractului de furnizare urmată de răspunsul Universității de Vest Timișoara, prin care se arată ofertantului că moștra trimisă de acesta, nu este conformă cu oferta lor tehnică, răspunsul la solicitarea de clarificare și cerințele caietului de sarcini, în contradictoriu cu afirmațiile ofertantului, conform cărora *"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 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 lățimii inferioare pentru patul metalic supraetajat și amplasarea scării de acces pe latura lungă, genera și un risc ridicat de răsturnare" ori nicăieri în documentele prezentate nu se regăsesc aceste informații, ci doar aspecte legate de abateri din partea ofertantului atât pe partea de termene cât și pe partea de caracteristici tehnice și calitate a produselor.

Autoritatea contractantă reține că în toate expunerile ofertantului ca răspuns la solicitarea de clarificare acesta prezintă informații parțiale sau chiar diluate, în folosul propriu, pe de o parte, contractul de furnizare s-a reziliat, „decizia de reziliere unilaterală a contractului s-a făcut în afara clauzelor contractuale”, deși în adresa trimisă de către ofertant către Universitatea de Vest Timișoara, acesta solicită prelungirea termenului de livrare, admitând deci că termenul de livrare este depășit, pe de altă parte nu au făcut demersuri de contestare pentru că nu au avut cunoștință de publicarea lui, cu toate că Universitatea de Vest a comunicat rezilierea contractului, pe care de altfel tocmai ofertantul o și atașează în răspuns la solicitarea de clarificare.

Ba mai mult în cadrul DUAЕ, ofertantul menționează că „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”, or în adresa de răspuns a Universității de Vest Timișoara se menționează livrarea unor mostre de produse neconforme cu oferta tehnică.

Astfel, din documentele prezentate, comisia de evaluare a putut constata că toată procedura de atribuire a Universității de Vest Timișoara s-a derulat în plină pandemie, cu toate acestea termenele oferite au fost foarte scurte (35 zile) deși era bine cunoscută situația pandemică.

Consideră Autoritatea că prin răspunsul dat ofertantul nu a adus dovezi suficiente și informațiile prezentate nu demontrează credibilitatea ofertantului, astfel încât comisia de evaluare să poată analiza informații clare și obiective, nu a demonstrat și nu a furnizat dovezi sau informații care să clarifice în mod complet faptele și împrejurările în care s-au desfășurat evenimentele în urma cărora a fost publicat documentul constatator.

Având în vedere acest aspect, în considerarea prevederilor art. 171, alin. (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 coroborat cu prevederile Notificării cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:*

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;
- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și în același timp, respectivele încălcări să fi condus:
 - fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
 - fie la plata de daune-interese,
 - fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Astfel, potrivit art. 166 alin. (8) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant pe baza unui document constatat negativ, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere totodată și prevederile art. 171 din Lege.

Art 171 alin. (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.

În fapt, autoritatea contractantă opinează că nu se poate reține în culpa sa o analiză superficială a informațiilor prezentate de către ofertant, având în vedere că analiza a fost rezultatul evaluării informațiilor puse la dispoziție de însuși ofertantul SRL și nici nu se poate aprecia o analiză superficială prin prisma termenului scurt între termenul de depunere a ofertelor și termenul de publicare a comunicărilor privind rezultatul procedurii așa cum apreciază ofertantul SRL în cadrul contestației „Lipsa acestei analize este evidentă și din următoarele considerente: •Termenul de depunere al ofertelor a fost iar comunicarea a venit în data de ”, deoarece este iarăși o interpretare pur speculativă, deoarece termenul de depunere a ofertelor a fost , iar publicarea comunicărilor privind rezultatul procedurii s-a făcut în data de

Având în vedere caracterul nefundamentat al punctelor contestate de către SC SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și totodată continuarea procedurii de atribuire.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de 10.100 ron, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. emisă de CEC Bank Sucursala , la data de .

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, on line, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție rafturi fixe”, cod CPV 39155000-3. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. , s-a consemnat depunerea a 5 oferte, respingerea a 4 oferte, printre care și a contestatorului, acesta fiind exclus din procedură conform prevederilor art. 167, alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și declararea ofertei depuse de SC SRL admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire.

Împotriva raportului procedurii nr. și a comunicării rezultatului procedurii nr. , SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. .

Prin Încheierea nr. , Consiliul s-a pronunțat cu privire la capătul de cerere privind suspendare procedurii de atribuire, pe care a respins-o.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator respingerea ca neconformă a ofertei sale, în temeiul dispozițiilor art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât prin răspunsul la clarificări nu a adus suficiente dovezi privind credibilitatea sa și nici cu privire la evenimentele în urma cărora a fost publicat documentul constatator nr. emis de de , în legătură cu contractul nr. având ca obiect „Furnizare paturi metalice - Lot 5”.

Potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.*

- 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: „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”.*

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că în cuprinsul DUAЕ, la cap. C – Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, ... SRL a răspuns următoarele:

„In urma cu aproximativ o luna am aflat in cadrul unei alte proceduri de achiziție de faptul ca pe numele Horace a fost emis un certificat constatator ca urmare a rezilierii contractului de furnizare nr. încheiat cu Universitatea de Vest Timișoara care a avut ca obiect demontarea paturilor existente in căminele AC, livrarea și instalarea de paturi noi.

Universitatea de Vest susține ca ne-a trimis documentul pe e -mail, dar acesta nu a ajuns la noi. Posibil sa fi fost blocat de către sistemele de securitate ale serverului de email, sa fi ajuns în folderul cu Spam etc.

Reprezentanta companiei Horace nu monitorizează secțiunea cu certificate constatatoare din SICAP. Mai mult decât atât, între data încetării respectivului contract, 08.09.2020 si data publicării acestuia au trecut mai bine 9 luni desi conform normelor legale si instructiunilor ANAP acesta este mult mai scurt, respectiv 15 zile. Cu privire la contractul de

furnizare , acesta a avut ca obiect furnizarea unui număr de 1965 paturi metalice, inclusiv servicii de demontare paturi existente și montare paturi noi.

Tinand 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 sa ne trimită mai multe mostre, dintre care una a fost depusa in cadrul procedurii de achiziție, iar ulterior semnării contractului ne-am deplasat la sediul acestuia pentru a verifica conformitatea produsului. Din pacate din motive indepedente de voința noastră si care nu au putut fi prevăzute anterior semnării contractului, activitatea producătorului a fost afectata puternic de epidemia de COVID 19 sub aspectul duratei de aprovizionare cu materie prima si a disponibilității personalului de producție.

Impunerea unor restrictii asupra numărului de angajați a generat atat întârzieri in furnizarea produselor cat si fluctuatii in nivelul de calitate al acestora. Am semnalat aceasta situatie autori tatii contractante printr-o solicitare de prelungire a termenului de furnizare conform clauzelor contractuale, în interiorul termenului de valabilitate al contractului.

Ulterior transiterii acestei cereri am solicitat si o întâlnire reprezentanților UVT pentru discutarea situatiei de fapt. In cadrul acestor discutoo s-a constatat faptul ca AC comandase și recepționase deja saltele de pat de latime diferita fata de cea solicitata prin caietul de sarcini pentru paturi. Mai mult, alegerea unei latimi inferioare pentru patul metalic supraetajat si amplasarea scării de acces pe latura lunga genera si un risc ridicat de rasturnare. Reprezentata AC au ramas sa se consulte și sa revină cu un răspuns la solicitarea noastră. Impresia noastră a fost ca soluția convenita va fi rezilierea de comun acord a contractului. Din pacate AC ne-a instiintat ca nu gaseste oportuna achiziția paturilor in termenul solicitat de noi datorita începerii cursurilor și a cazării studenților is se impune rezilierea contractului. Tinand cont de cele expuse mai sus, consideram ca aceasta încheiere anticipata și unilaterală a contractului nu a fost generata de o culpa a srl ci mai degraba datorita furnizorului afectat de situada pandémica, situatie care a convenit si AC, putând astfel sa remedieze eroarea cu dimensiunile greșit solicitate. Desi erau îndeplinite toate condițiile referitoare la invocarea Forței Majore datorită epidemiei de COVID 19, culpa Horace este ca nu a efectuat demersurile pentru invocarea acesteia. Mai mult de atât, consideram ca 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 sa monteze produsele la locaSile indicate de achizitor in termen de 35 zile de la data de 03.08.2020.

- art. 9.1 In 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. In cazul ne furnizării produselor în termenul de 30 zile de la data prevăzută in 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 (01.09.2020) 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 sa 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 este repetat și la punctul f din documentul constatator.

Mai mult decât atât, datorită faptului ca 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 ”)? DA Descriere: Cu privire la prevederile conform art. 171 privind autocorectarea avem argumente și dovezi grăitoare prin care sa dovedim faptul ca situația neplăcută survenită în contractul de furnizare cu UVT a apărut independent de voința Horace, într-o situație excepțională, de forță majora, 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 demarat 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 neplăcute aparută în cooperarea cu furnizorul din Turcia pentru paturi am dezvoltat și

implementat mai multe proceduri de verificare prealabila a furnizorilor noi si de evaluare a riscurilor aferente furnizării care includ: apelarea la companii externe de audit verificarea furnizorilor cu ajutorul camerelor de Comerț Turco- Romane proceduri interne de scoring ca urmare a aplicarii unor metodologii de evaluare a furnizorului pe baza informațiilor obtinute prin metodele precedente Mai mult, ne-am axat in special pe creșterea controlului asupra procesului de producție prin achiziționarea unor echipamente tehnologice prin care producem mare parte dintre subansamble. In intervalul scurs de la rezilierea contractului cu UVT si momentul actual am implementat cu succes peste 20 de contracte de achiziție publica. Mai jos aveți o lista exemplificativa in valoare peste 7.4 mii lei cu aceste contracte care desi nu apar in SICAP au fost finalizate cu documente constatatoare pozitive: (....)."

Având în vedere cele menționate de către SC SRL în DUAE, prin adresa de solicitare de clarificări nr. , autoritatea contractantă i-a cerut să lămurească și să comunice stadiul actual cu privire la documentul constatator nefavorabil nr. , raportat la posibila încadrare a societății în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Se reține că SRL a răspuns cu adresa din data de , în care reiterează cele menționate în cuprinsul DUAE, citate anterior, atașând următoarele documente: contractul de furnizare nr. , adresa transmisă de SRL către , privind prelungirea termenului de livrare, răspunsul Universității de Vest Timișoara - refuzul de a prelungi valabilitatea contractului ca urmare a depășirii termenului contractual si livrarea unor produse neconforme și documentul constatator nr .

Potrivit informațiilor cuprinse în documentul constatator inițial nr. emis de Universitatea de Vest din Timișoara, acesta a fost emis ca urmare a modului în care SC SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale ce-i reveneau, în temeiul contractului de furnizare nr. , sens în care s-au reținut următoarele:

„a) contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: „NU”;

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: „PRODUSELE NU AU FOST LIVRATE, CONTRACT NEINDEPLINIT”; prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora: Prejudicii conform art. 9.4 din contract – „în cazul nefurnizării produselor în termen 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 nu poate lua în considerare afirmațiile contestatorului, potrivit cărora nu ar fi avut cunoștință despre certificatul constatator negativ emis de Universitatea de Vest din Timișoara; pe de o parte, așa cum rezultă din corespondența purtată de autoritatea contractantă cu emitentul certificatului constatator, respectiv Universitatea de Vest din Timișoara, documentul constatator nr. a fost comunicat operatorului economic prin e-mail la adresa, acestuia fiindu-i comunicat anterior și faptul că Universitatea de Vest din Timișoara nu este de acord cu prelungirea termenului de furnizare prevăzut în contractul nr. .

Pe de altă parte, certificatul constatator negativ a fost publicat, potrivit dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în SEAP, la

secțiunea aferentă acestora, iar faptul că ofertantul contestator nu monitorizează această secțiune este exclusiv alegerea sa.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul apreciază că nelegalitatea aspectelor consemnate în documentul constatator, invocate de contestator este de competența instanței de judecată, iar nu a Consiliului.

Competența Consiliului, în situația dată, este de a verifica dacă SC SRL se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar nu de a verifica legalitatea documentul constatator și a stabili cine se face culpabil de situația expusă în acesta.

Astfel, de vreme ce documentul constatator nu a fost anulat prin decizia definitivă a instanței de judecată, acesta produce efecte. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentele constatatoare se bucură, până la suspendarea aplicării acestora sau a anulării, de prezumția de legalitate.

În aprecierea Consiliului, situația ofertantului SC SRL se încadrează în prevederile de excludere a ofertantului potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a nu reține ca fiind concludente justificările contestatorului este întemeiată, întrucât operatorul economic SC SRL putea și trebuia să știe de existența certificatului constatator, având în vedere publicarea acestuia în SEAP la secțiunea aferentă precum și relațiile contractuale avute cu Universitatea de Vest din Timișoara.

Autoritatea contractantă are dreptul de a aprecia dacă se impune excluderea unui ofertant în cazul existenței unui certificat constatator negativ, pe motivul prevăzut la art. 167 lit g) din Legea nr. 98/2016, atâta timp cât certificatul constatator nu a fost anulat de instanță.

Totodată, 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 proportionalității, 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 SA)”*.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor 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 părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.