

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin în calitate de administrator și convențional prin împotriva raportului procedurii nr. 20516/27.09.2023, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizata pe loturi, având ca obiect „.....”, se solicită:

a) anularea comunicării nr. 20516/27.09.2023 emisă de și transmisă contestatoarei la data de 27.09.2023 precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acesta (procese verbale de evaluare, decizii, adresele privind anularea procedurii) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și desemnarea unui câștigător al procedurii a cărei ofertă să respecte cerințele legale;

b) continuarea procedurii cu consecința stabilirii acceptabilității ofertei contestatoarei și evaluării acesteia în vederea includerii în clasamentul ofertelor din rândul cărora urmează să se stabilească oferta câștigătoare, conform dispozițiilor art. 143 din H G. nr. 394/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

În prima parte a contestației, petenta prezintă o scurtă descriere a derulării procedurii astfel:

La data de 13.08.2023, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. a inițiat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziția publică ce va avea ca obiect furnizarea de echipamente pentru

În ceea ce privește caracteristicile contractului, din cuprinsul Fișei de date rezultă că acesta are drept cod CPV principal 33100000 - 1 „Echipamente medicale” (Rev. 2), având o valoare estimată totală de 5.429.266,40 lei fără TVA.

Procedura a fost împărțită pe loturi și a vizat achiziția a trei tipuri de produse, astfel:

- lotul 1 a vizat achiziția de echipamente radiologice cu o valoare estimată de 1.509.200 lei fără TVA;
- lotul 2 a vizat achiziția de echipamente diagnostic având o valoare estimată de 3.920.066,40 lei tară TVA.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă a fost, în acord cu prevederile art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, „cel mai bun raport calitate - preț” ponderea celor două componente fiind:

- 40% componenta financiară, corespunzătoare unui punctaj maxim de 40 de puncte cu următorul algoritm de calcul:

„a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat;

b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$ {n.n. a se vedea Cap. II.2.5. Criterii de atribuire), și

- 60% componenta tehnică, corespunzătoare unui punctaj maxim de 60 de puncte divizată după cum urmează:

> 20% - subfactorul de evaluare alocat „Perioadei de garanție acordată produselor”, căruia îi corespundea un punctaj maxim de 20 de puncte ce urma a fi acordat ofertei admisibile care oferea cea mai lungă perioadă de garanție, și

> 40% - subfactorul de evaluare alocat „Termenului de livrare a produselor”, căruia îi corespundea un punctaj maxim de 40 de puncte ce ar fi trebuit acordat ofertei care prezenta cel mai scurt termen de livrare.

Factorii de evaluare și algoritmul de calcul al punctajului ofertelor admisibile au fost menționate în anunțul de participare și în fișa de date, pentru echipamentul care face obiectului Lotului 2, la paginile 5-6.

În continuare, contestatoarea precizează că pentru atribuirea contractului a depus ofertă doar contestatoarea.

..... susține că în urma procesului de evaluare, oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în cuprinsul comunicării menționându-se că sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 astfel: *„în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare,*

potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” dispoziții care atrag incidența prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Contestatoarea menționează că, în condițiile în care oferta sa a fost singura depusă în sistemul electronic SEAP, procedura apare ca fiind anulată fără să fie încărcată nici o decizie a autorității contractante în acest sens.

De asemenea, precizează că în cadrul prezentei proceduri și ca urmare a evaluării ofertei nu a fost emis un raport al procedurii, ci doar comunicarea contestată prin care s-a adus la cunoștința unicului ofertant respingerea ca inadmisibilă a ofertei.

Petenta arată că:

- pe de o parte, autoritatea contractantă nu a respectat cerințele legale privind procedura de evaluare și aducerea acestuia la cunoștința ofertantului, lipsind raportul procedurii și existând contradicții evidente între motivul de respingere și fundamentarea acestuia, și

- pe de altă parte, autoritatea contractantă a realizat o evaluare defectuoasă a oferte pe care a apreciat-o în mod incorect ca fiind una inacceptabilă.

..... solicită admiterea contestației cu consecința celor solicitate în petit, respectiv anularea comunicării și obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale, sens în care roagă Consiliul să aibă în vedere următoarele:

1. *Lipsa Raportului Procedurii* - element obligatoriu al dosarului achiziției în acord cu dispozițiile art. 148 din H.G. nr. 395/2016.

Astfel cum a menționat în cuprinsul Secțiunii I, comunicarea rezultatului procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale, respectiv în lipsa întocmirii și comunicării unui raport al procedurii, susține petenta.

Motivat, cel mai probabil, de împrejurarea că, pentru atribuirea contractului, a depus ofertă un singur operator economic și văzând și rezultatul evaluării, precum și consecința firească, respectiv anularea procedurii, autoritatea contractantă a apreciat că nu se mai impune întocmirea de către comisia de evaluare a unui raport al procedurii.

Contestatoarea susține că, emiterea unui astfel de document nu are un caracter opțional și nu depinde de împrejurări precum rezultatul ce urmează a fi comunicat, anularea sau nu a procedurii, existența sau nu a mai multor ofertanți.

Raportul Procedurii este un document care face parte din dosarul achiziției și el este necesar a fi întocmit de către comisia de evaluare și suspus aprobării conducătorului autorității publice organizatoare a procedurii.

Pe de altă parte, raportul procedurii cuprinde elemente esențiale pentru verificarea respectării tuturor principiilor și regulilor care

guvernează procedura de achiziții publice, nu numai datele și condițiile de preț în care a fost desemnat ofertantul câștigător.

Potrivit dispozițiilor art. 216 alin. (1), întocmirea raportului procedurii este obligatorie pentru fiecare proiect supus atribuirii, acesta urmând să cuprindă detalii privind motivele care au determinat autoritatea contractantă să anuleze procedura, membrii componenți ai comisiei de evaluare, date privind conflictele de interese, modalitatea concretă de evaluare etc.

Petenta concluzionează că, omisiunea de a emite un raport al procedurii nu poate avea drept consecință decât anularea rezultatului procedurii și obligarea autorității la reevaluarea ofertei.

2. neconcordanță între motivul de excludere din procedură și fundamentarea acestuia prin intermediul comunicării, context în care solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

Potrivit comunicării, rezultă că oferta contestatoarei a fost în mod cert respinsă ca inacceptabilă, motivul fiind acela al neconcludenței răspunsului la solicitarea de clarificare transmisă de autoritatea contractantă, temeiul legal al unei astfel de decizii fiind prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Cu toate acestea, în cadrul secțiunii dedicată arătării motivelor care au stat la baza soluției de respingere ca inacceptabilă a ofertei, comisia de evaluare reține că: „în urma evaluării garanției de participare, a informațiilor DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc și a răspunsurilor care îl însoțesc și a răspunsurilor la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare consideră că oferta transmisă de, participant la procedura de atribuire menționată mai sus, nu satisface în mod corespunzător cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.”

Contestatoarea arată că în cele menționate de comisia de evaluare se circumscriu unui motiv de neconformitate a ofertei, respectiv celui reglementat:

- pe de o parte, de dispozițiile art. 215 alin. (5) teza 1 din Legea nr. 98/2016 în acord cu care: *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (...)”* și

- pe de altă parte, de prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din Norme potrivit cărora: „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini .

Cu alte cuvinte, comisia de evaluare a justificat un motiv de inacceptabilitate printr-unul de neconformitate, știut fiind că acestea sunt teze distincte care conduc la eliminarea din procedură a unui ofertant în momente chiar diferite ale procedurii.

Contestatoarea arată că comisia de evaluare era datoră să indice motivele pentru care a apreciat că răspunsul oferit la solicitarea de

clarificări a fost unul neconcludent, mai exact nu a fost de natură să ajute la lămurirea unor aspecte neclare.

Petenta conchide, că și din această perspectivă contestația trebuie admisă și actele deja emise anulate cu consecința reevaluării ofertei contestatoarei.

3. Nelegalitatea soluției de declarare ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, răspunsul la clarificare a fost unul concludent:

Astfel cum a menționat anterior, contestatoarea învederează faptul că, potrivit comunicării, oferta a fost declarată inacceptabilă întrucât răspunsul oferit de contestatoare a fost apreciat ca neconcludent de către comisia de evaluare.

Mai exact, prin solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 19983/ 20.09.2023, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să demonstreze cum înțelege să îndeplinească cerința menționată în fișa de date, la Capitolul 111.1.3. a) Capacitatea tehnică și/ sau profesională, Proporția de subcontractare la care autoritatea contractantă a specificat următoarele: *„Conform prevederilor Legii nr. 98/2016, în cazul contractelor de furnizare produse, ofertantul are dreptul să subcontracteze doar acele părți din contract referitoare la prestarea de servicii/ executarea de lucrări accesorii produselor”.*

Prin Răspunsul oferit, contestatoarea a făcut referire la îndrumările de interpretare a dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. w) și yy) din Legea nr. 98/2016 oferite de ANAP cu privire la distincția dintre subcontractant și furnizor în cadrul unui contract de achiziție publică, și a răspuns autorității contractante arătând că:

- pe de o parte, subcontractanții declarați în procedură își exercită partea din contract privind instalarea, punerea în funcțiune și instruirea de personal în timp ce furnizarea produselor nu face parte din activitatea de subcontractare, și că
- pe de altă parte, niciunde în legea cadru privind achizițiile publice nu există reglementată interdicția ofertantului de a subcontracta livrarea de produse, respectiv de servicii.

Contestatoarea susține că își menține cele arătate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, argumente la care mai adăugă și faptul că referința din fișa de date a autorității contractante în sensul că obligația este instituită *„conform prevederilor Legii 98/2016”* nu se impune a fi avută în vedere drept criteriu de analiză câtă vreme o astfel de dispoziție nu există în actul normativ.

Petenta arată că legea definește, într-adevăr, ambele noțiuni, atât pe cea de subcontractor, cât și pe cea de furnizor, diferența dintre acestea făcând obiectul unor interpretări variate până la unificarea practicii și intervenția autorității cu atribuții în domeniu (ANAP), dar nu prevede o interdicție expresă în sensul că, în cadrul executării unui contract, furnizarea de produse nu poate fi subcontractată.

Pe de altă parte, legea nu impune nicio valoare maximă sau minimă a procentului de subcontractare, ci menționează doar că acesta trebuie să fie declarat.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea roagă Consiliul să aibă în vedere că răspunsul oferit în niciun caz nu se poate încadra în categoria celor neconcludente și să infirmăți actele emise în procedură cu consecința reevaluării ofertei sale.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În primul rând autoritatea contractantă susține că a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației.

1.... menționează că oferta depusă de a fost în mod corect declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare, neîndeplinind atât cerințe de calificare și selecție, cât și cerințe ale caietului de sarcini.

În susținerea celor afirmate, cu raportare la motivele pentru care autorul contestației consideră că autoritatea contractantă a realizat o evaluare defectuoasă a ofertei pe care a apreciat-o în mod incorect ca fiind inacceptabilă, prezentăm următoarele argumentări în susținerea deciziei comisiei de evaluare de declarare a acestei oferte ca inacceptabilă:

Ca răspuns la anunțul de participare nr., a fost depusă o singură ofertă, a operatorului economic cu rol de Ofertant, având următorii membrii participanți:

....., cu rol de: Subcontractant

....., cu rol de: Subcontractant

....., cu rol de: Subcontractant

....., cu rol de: Subcontractant

..... cu rol de: Subcontractant

....., cu rol de: Subcontractant

....., cu rol de: Subcontractant

..... cu rol de: Subcontractant

....., cu rol de: Subcontractant

Din Acordurile de subcontractare rezultă următoarele:

- Din Contractul de subcontractare Nr. încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și, în calitate de subcontractant, rezultă că obiectul contractului îl reprezintă furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție de către subcontractant a următoarelor echipamente: EEG digital 32 canale - 1 buc, Timpanometru - 1 buc, Rinomanometru - 1 buc, Electroneuromiograf EMG - 1 buc, Electrocauter 100 W - 1 buc, Electrocauter - 1 buc, Dermatoscop 1 buc, Cabina fototerapeutică - 1 buc

Proporția de subcontractare este de 13,58% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

- Din Contractul de subcontractare încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, rezultă că Obiectul contractului îl reprezintă instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Sistem de urodinamica (parte componenta din fisa tehnica nr.55 - Sistem de urodinamica cu ecografie inclusa) - 1 buc.

Proporția de subcontractare este de 0,13% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

- Din Contractul de subcontractare Nr. 165/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, rezultă că Obiectul contractului îl reprezintă furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Tensiometru - 13 buc, Stetoscop - 13 buc, Cântar pentru adulți cu tija de înălțime și taliometru - 13 buc, Ciocan reflexe - 13 buc, Termometru - 13 buc, Negatoscop - 11 buc, Negatoscop - 2 buc, Lampa de examinare - 20 buc, Trusa de prim ajutor - 13 buc, Aparat de monitorizare EKG (Holter). - 1 buc, Spirometru - 1 buc, Pulsoximetru - 1 buc, Echipament complet pentru testare la efort - 1 buc, Electrocardiograf - 1 buc, Trusa instrumentar - 2 buc, Combina de perete (min. otoscop) - 1 buc, Reflector cu picior - 9 buc, Unit ORL - 1 buc, Trusa instrumentar - 1 buc, Cutie instrumentar - 2 buc, Lampa de cap ORL - 1 buc, Trusa instrumentar - 1 buc, Trusa instrumentar - 4 buc, Otoscop și dinamometru - 1 buc, Aparat pentru determinarea în urgență a glicemiei - 2 buc, Diapazoane pentru explorarea sensibilității profunde - 1 buc, Dinamometru pentru examinarea forței segmentare - 1 buc, Trusa de abeslanguri pentru examinarea reflexelor de fund de gat - 1 buc, Oftalmoscop direct și indirect - 1 buc, EKG portabil - 2 buc, Trusa instrumentar de specialitate ginecologie - 2 buc, Pelvimetru - 1 buc, Masa consultatie - 2 buc, Aspirator chiuretaj uterin - 1 buc, Trusa instrumentar de specialitate ginecologie - 2 buc, Trusa de chiuretaj uterin - 2 buc, Trusa de chirurgie mica - 2 buc, Electrocardiograf - 1 buc, Diapazon pentru diagnosticul polinevritei - 1 buc, Trusa de mica chirurgie - 1 buc, Trusa pentru diagnostic urologic 1 buc, Pistol biopsie - 1 buc, Optotip - 1 buc, Aparat de ultrasunete de curatat instrumente - 1 buc, Oftalmoscop direct și indirect - 1 buc, Sterilizator rapid - 1 buc, Masa chirurgicala oftalmologica - 1 buc, Scaun operator oftalmologie - 1 buc.

Proporția de subcontractare este de 27,43% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

- Din Contractul de subcontractare Nr. 170/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, rezultă că Obiectul contractului îl reprezintă furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune testarea, instruirea personalului și

asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Ecograf cardiologie -1 buc

Proporția de subcontractare este de 5,11% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

- Din Contractul de subcontractare Nr. 169/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general în calitate de subcontractant, rezultă că Obiectul contractului îl reprezintă livrarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Unitate de masurare a parametrilor cutanati - 1 buc, Criocauter - 1 buc.

Proporția de subcontractare este de 3,41% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

- Din Contractul de subcontractare Nr. 163/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, rezultă că Obiectul contractului îl reprezintă furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Electrocauter -1 buc

Proporția de subcontractare este de 0,80% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

- Din Contractul de subcontractare Nr. 164/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, rezultă că Obiectul contractului îl reprezintă furnizarea de către Subcontractant a următorului echipament: Sistem de urodinamica (parte componenta din fisa tehnica nr. 55 - Sistem de urodinamica cu ecografie inclusa) -1 buc

Proporția de subcontractare este de 6,19% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

- Din Contractul de subcontractare Nr. 168/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, rezultă că Obiectul contractului îl reprezintă furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Biomicroscop - 1 buc, Biometru optic - buc, Auto-kerato- refractometru - 1 buc, Tonometru non contact cu pahimetru - 1 buc, Tonometru portabil -1 buc, Foropter automat - 1 buc, OCT - 1 buc, Fundus camera - 1 buc, Microscop specular - 1 buc, Topograf corneean - 1 buc, Trusa de lentile - 1 buc, Proiector de teste - 1 buc, Ecograf oftalmologie -1 buc, Lupa binoculara -1 buc, Rame testare standard - ochelari de proba -1 buc, Combina oftalmologica - 1 buc, Perimetru - 1 buc, Lentile asferice Volk 15, 20, 25, 28, 30, 40, 60, 78, 90 dioptrii - 1 buc, Lentila Goldmann cu 3 oglinzi -1 buc.

Proporția de subcontractare este de 25,78% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

- Din Contractul de subcontractare Nr. 166/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, rezultă că Obiectul contractului îl reprezintă furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Sistem ecografie (parte componentă din fișa tehnică nr. 55 - Sistem de urodinamica cu ecografie inclusă) -1 buc

Proporția de subcontractare este de 4,80% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică.

Conform Fisei de date secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Proporția de subcontractare, autoritatea contractantă a specificat următoarele: *"Conform prevederilor Legii 98/2016, în cazul contractelor de furnizare produse, ofertantul are dreptul să subcontracteze doar acele părți din contract referitoare la prestarea de servicii/executarea de lucrări accesorii produselor."*

Cerința mai sus-menționată a fost întocmită în conformitate cu Ordin nr. 1.554/2023 privind aprobarea structurii și conținutului Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, Secțiunea I - Instrucțiuni către ofertanți, capitolul III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională, subcapitolul VII Subcontractare unde sunt precizate următoarele: *"Se vor preciza părți/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, dacă este cazul. Conform prevederilor legale, activitatea de furnizare nu poate fi subcontractată. Se va completa doar în cazul serviciilor și lucrărilor conexe activității principale de furnizare ce se intenționează a fi subcontractate.]"*

Constatând cele cuprinse în acordurile de subcontractare prezentate, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului prin adresa nr. 19983 din data 20.09.2023, cu privire la modul de îndeplinire a cerinței privind proporția de subcontractare.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a considerat că subcontractanții declarați în procedură își exercită partea din contract privind instalarea, punerea în funcțiune și instruirea de personal în timp ce furnizarea produselor nu face parte din activitatea de subcontractare, aceștia numindu-se furnizori de produse.

Față de cele prezentate mai sus, din aceste contracte de subcontractare, rezultă că, pe lângă instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție, subcontractarea are ca obiect și furnizarea de produse, drept dovadă fiind și procentele din cadrul proporției de subcontractare, care însumate reprezintă un procent de 87,23% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică. Ofertantului îi revine un procent efectiv de 12,77% din valoarea totală a ofertei și implicit, din valoarea totală a contractului de achiziție publică. Autoritatea contractantă arată că activitatea de

furnizare a fost inclusă în obiectul contractelor de subcontractare, contrar prevederilor legale amintite și preluate în cerința privind proporția de subcontractare, dar și contrar celor prezentate chiar de ofertant în cadrul răspunsului său la solicitarea de clarificări ("furnizarea produselor nu face parte din activitatea de subcontractare").

Comisia de evaluare constată că ofertantul, prin răspunsul său, cunoaște legislația prevăzută în cazul interpretării calității de subcontractant și furnizor, astfel că, acesta consideră ca subcontractanții declarați în procedură își exercită partea din contract privind instalarea, punerea în funcțiune și instruirea de personal în timp ce furnizarea produselor nu face parte din activitatea de subcontractare, aceștia numindu-se furnizori de produse. Această afirmație este contrazisă însă de contractele de subcontractare încheiate, care au ca obiect și furnizarea de produse, această activitate fiind enumerată distinct în cuprinsul acordurilor.

Autoritatea contractantă dorește să sublinieze că documentația de atribuire este aferentă unui contract de furnizare și a fost întocmită în conformitate cu Ordin nr. 1.554/2023 privind aprobarea structurii și conținutului documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse.

2. Autoritatea contractantă menționează că nu poate fi reținută critica contestatoarei referitoare la faptul că nu au fost respectate cerințele legale privind procedura de evaluare și aducerea acestora la cunoștința ofertantului, invocând faptul că lipsește raportul procedurii publicat în SEAP.

Contrar celor afirmate de ofertant, autoritatea contractantă a depus, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, raportul procedurii pentru Lotul 2 - Echipamente diagnostic, în SEAP, la secțiunea *Lista procese verbale, Rapoarte intermediare și finale*. Acest document este însă vizibil după publicare pentru Autoritatea contractantă, ANAP, SEAP, Curți de apel, CNSC, nefiind accesibil și ofertanților. În fapt, rezultatul procedurii a fost adus la cunoștință ofertantului, conform prevederilor Legii nr. 98/2016, prin intermediul comunicării rezultatului procedurii.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să ia act de netemeinicia capetelor de cerere prezentate în contestația depusă de prin și pe cale de consecință, să o respingă ca fiind neîntemeiată.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 209587631/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 11.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 78.401,33 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2837/2023, în quantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „.....

Procedând la analiza contestației formulată de se reține că acesta este nemulțumit de modalitatea în care a fost evaluată și ulterior respinsă oferta sa depusă pentru lotul 2.

În soluționare Consiliul reține că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire a unui contract de furnizare, ale cărei necesitate a fost expres detaliată în cadrul caietului de sarcini astfel:

- la pag. 0056 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă aceasta menționează „*Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Acestea definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranța în exploatare, dimensiuni, precum și sisteme de asigurare a calității, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare, condițiile pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.*”
- la pag 0178 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă aceasta menționează Cerința nr. 7 și nr. 8 „....., stabilit de către Autoritatea contractantă. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, în Propunerea tehnică se va dovedi modul în care va asigura respectarea acestei cerințe, având în vedere instrucțiunile din Formularul Propunerii tehnice și detaliile din caietul de sarcini. Livrarea este procesul de transport al produsului la Destinația finală (locul unde **Contractantul are obligația de a pune în funcțiune produsele**), **montarea produsului** (în cazul în care produsul este transportat demontat), **amplasarea la locul indicat** de Autoritatea contractantă, și **punerea în funcțiune a produsului** (aceasta implică, unde este cazul, **efectuarea probelor de funcționare**). Livrarea nu este completă până când produsul **nu a fost pus în funcțiune**, prin încheierea unui Proces-verbal de punere în funcțiune, în prezența reprezentatului/reprezentanților Autorității contractante.”
- la pag 0183-184 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă aceasta menționează la cap. „3.5.3 Operațiuni cu titlu accesoriu **3.5.3.1 Instalare, punere în funcțiune, testare**. Cerința nr. 13: Autoritatea contractantă solicită respectarea cerințelor privind instalarea, punerea în funcțiune și testarea produselor, conform caietului de sarcini. **Pentru îndeplinirea acestei cerințe, în Propunerea tehnică se va dovedi modul în care va asigura respectarea acestei cerințe, având în vedere îndrumările din formularul propunerii tehnice și detaliile din caietul de sarcini. Contractantul va asambla/preasambla produsele în locul pe care îl dorește și va efectua orice altă configurație considerată necesară pentru a asigura funcționarea corectă a produselor. Contractantul trebuie să instaleze toate produsele în mod corespunzător, asigurându-se în același timp că spațiile unde s-**

a realizat instalarea rămân curate. După livrarea și instalarea produselor, contractantul va elimina toate deșeurile rezultate și va lua măsurile adecvate pentru a aduna toate ambalajele și eliminarea acestora de la locul de instalare. Odată ce produsele sunt asamblate, Contractantul **va realiza și apoi toate configurările/setările necesare pentru a pune produsele în funcțiune. Punerea în funcțiune include, de asemenea, toate ajustările și setările necesare pentru a asigura instalarea corespunzătoare, în ceea ce privește performanța și calitatea, cu toate configurațiile necesare pentru o funcționare optimă.** După instalare și punere în funcțiune, Contractantul **va efectua teste funcționale ale produsului.** Testarea produsului va avea în vedere următoarele elemente: orice activitate din care Contractantul poate să deducă faptul că produsul funcționează în condiții normale, conform documentației tehnice a produsului. Contractantul va efectua pe cheltuiala sa și fără nici un fel de costuri din partea Autorității contractante **toate testele pentru a asigura funcționarea produsului la parametri agreeți.** Contractantul rămâne responsabil pentru protejarea produselor luând toate măsurile adecvate pentru a preveni lovituri, zgârieturi și alte deteriorări, până la acceptare de către Autoritatea contractantă. Cheltuielile cu operațiunile cu titlu accesoriu (instalarea, punerea în funcțiune, testarea etc.) se includ în costul produselor respective. Timpul necesar realizării operațiunilor de instalare, punere în funcțiune și testare se includ în Termenul de livrare din Graficul de livrare, fără a fi necesară defalcarea acestora.

- la pag. 0184 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă aceasta menționează la cap. „**3.5.3.2 Instruirea personalului pentru utilizare.** Cerința nr. 14: Autoritatea contractantă solicită **realizarea instruirea personalului pentru utilizarea unor produse, conform caietului de sarcini.** Pentru îndeplinirea acestei cerințe, în Propunerea tehnică **se va dovedi modul în care va asigura respectarea acestei cerințe, având în vedere îndrumările din formularul propunerii tehnice și detaliile din caietul de sarcini.** Contractantul **este responsabil pentru instruirea la fața locului a personalului desemnat de Autoritatea contractantă. Scopul instruirii este de a transfera cunoștințele necesare pentru a opera produsul.** Numărul persoanelor care vor instruite este 1-2. Instruirea va fi organizată după ce produsul este funcțional și trebuie să permită personalului desemnat de Autoritatea contractantă:

- să înțeleagă toate funcționalitățile produsului;
- să i se prezinte modul de operare a produsului;

Contractantul trebuie să **propună orice subiect suplimentar care ar putea fi necesar pentru a se asigura că personalul**

Autorității contractante este pe deplin instruit pentru a asigura utilizarea corespunzătoare a produsului. (...)"

- la pag 0188-184 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă aceasta menționează la cap. **"3.5.3.5 Suport tehnic Cerința nr. 15: Autoritatea contractantă solicită asigurarea de suport tehnic, conform caietului de sarcini.** Pentru îndeplinirea acestei cerințe, în Propunerea tehnică **se va dovedi modul în care va asigura respectarea acestei cerințe, având în vedere îndrumările din formularul propunerii tehnice și detaliile din caietul de sarcini. Pe toata durata contractului, inclusiv în perioada de garanție, Contractantul va asigura suport tehnic. Contractantul va asigura un punct de contact** (un număr de telefon, care va fi indicat și va fi menționat în Procesul-verbal de punere în funcțiune, precum și o adresă de e-mail) **dedicat personalului autorizat al Autorității contractante unde se poate semnală orice problemă/defecțiune care necesită mentenanță preventivă sau solicită suport tehnic** Contractantului în gestionarea unui incident, disponibil, pentru a se asigura că orice situație semnalată este tratată cu promptitudine. Produsele vor fi predate de către Autoritatea contractantă utilizatorului final, care este Ambulatoriu integrat al Spitalului orașenesc Pucioasa. Programul obișnuit de lucru al utilizatorului final, în timpul căruia Contractantul trebuie să asigure un punct de contact, este: de luni până vineri, între orele 8.00-16.00. **Contractantul va răspunde în timp util la orice incident semnalat de Autoritatea contractantă** (direct sau prin intermediul utilizatorilor finali), în funcție de nivelul incidentului. Fiecărui incident este caracterizat de un nivel de prioritate, care va evidenția impactul acestuia asupra funcționalității produsului (...) Contractantul **trebuie să asigure disponibilitatea serviciilor de suport tehnic.** În cazul incidentelor cu prioritate „urgent” intervenția va fi asigurată 24x7, din momentul primirii sesizării și până la remedierea definitivă a problemei și asigurarea funcționalității integrale a produsului. Contractantul va trebui să respecte următorii timpi de răspuns, corelați cu nivelul de prioritate a incidentului - aceștia se vor particulariza în funcție de specificul obiectul contractului, cei de mai jos fiind cu caracter orientativ”

Analizând specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține că obiectul contractului nu este un simplu contract de furnizare astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. n) prima teză din Legea nr. 98/2016 „contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare, inclusiv cu plata în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiuni de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora” ci este un contract mixt potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) din același act normativ „Contractele care au ca obiect cel puțin două

tipuri de achiziție publică, constând în lucrări, servicii sau produse, pentru a căror atribuire se aplică dispozițiile prezentei legi se atribuie în conformitate cu dispozițiile prezentei legi aplicabile pentru tipul de achiziție care constituie obiectul principal al contractului în cauză” fiind deci aplicabile prevederile art. 3 alin. (1) lit. n) teza finală, în sensul că obiectul contractului de achiziție publică de produse care urmează a fi încheiat de către autoritatea contractantă include „cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare.”

Astfel aceste elemente accesorii detaliate în mod expres în cadrul caietului de sarcini, respectiv punerea în funcțiune a produselor, montarea, amplasarea și instalarea la locul indicat de autoritatea contractantă, efectuarea probelor de funcționare / testarea, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic, sunt servicii [astfel cum sunt ele definite de art. 3 alin. (1) lit. o) Legea nr. 98/2016 „*contract de achiziție publică de servicii - contractul de achiziție publică care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări potrivit lit. m)*”] care trebuie prestate de viitorul contractant și mai mult în cadrul propunerii sale tehnice trebuie să și dovedească modalitatea în care va duce la bună îndeplinire aceste cerințe exprese și imperative.

Examinând susținerile contestatorului și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul constată că problema de drept care trebuie dezlegată în prezenta speță este dacă ofertantul contestator, trebuia sau nu să declare ca subcontractanți, operatorii economici care vor presta serviciile de punerea în funcțiune a produselor, montarea, amplasarea și instalarea la locul indicat de autoritatea contractantă, efectuarea probelor de funcționare / testarea, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic.

Or, în speța dedusă soluționării atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (punerea în funcțiune a produselor, montarea, amplasarea și instalarea la locul indicat de autoritatea contractantă, efectuarea probelor de funcționare / testarea, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic) prin intermediul unei alte persoane și pe care are obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant și depuse documente DUAE pentru acesta, astfel cum a procedat contestatorul sens în care a depus:

- contractul de subcontractare Nr. 167/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și, în calitate de subcontractant având ca obiect **furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție si post-garanție** de către Subcontractant a următoarelor echipamente: EEG digital 32 canale - 1 buc, Timpanometru - 1 buc, Rinomanometru - 1 buc, Electroneuromiograf EMG - 1 buc, Electrocauter 100 W - 1 buc, Electrocauter - 1 buc, Dermatoscop 1 buc, Cabina fototerapeutică - 1

buc – pag. 0459-0460 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;

- contractul de subcontractare Nr. 171/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, având ca obiect **instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție** de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Sistem de urodinamica (parte componenta din fisa tehnica nr.55 - Sistem de urodinamica cu ecografie inclusa) - 1 buc. – pag. 0461-0462 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;
- contractul de subcontractare Nr. 165/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, având ca obiect **furnizarea, instalarea punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție** de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Tensiometru - 13 buc, Stetoscop - 13 buc, Cântar pentru adulți cu tija de înălțime și taliometru - 13 buc, Ciocan reflexe - 13 buc, Termometru - 13 buc, Negatoscop - 11 buc, Negatoscop - 2 buc, Lampa de examinare - 20 buc, Trusa de prim ajutor -13 buc, Aparat de monitorizare EKG (Holter). -1 buc, Spirometru - 1 buc, Pulsoximetru - 1 buc, Echipament complet pentru testare la efort - 1 buc, Electrocardiograf -1 buc, Trusa instrumentar - 2 buc, Combina de perete (min. otoscop) -1 buc, Reflector cu picior - 9 buc, Unit ORL -1 buc, Trusa instrumentar -1 buc, Cutie instrumentar - 2 buc, Lampa de cap ORL -1 buc, Trusa instrumentar -1 buc, Trusa instrumentar - 4 buc, Otoscop si dinamometru - 1 buc, Aparat pentru determinarea in urgenta a glicemiei - 2 buc, Diapazoane pentru explorarea sensibilității profunde - 1 buc, Dinamometru pentru examinarea forței segmentare - 1 buc, Trusa de abeslanguri pentru examinarea reflexelor de fund de gat - 1 buc, Oftalmoscop direct si indirect - 1 buc, EKG portabil - 2 buc, Trusa instrumentar de specialitate ginecologie - 2 buc, Pelvimetru - 1 buc, Masa consultatie - 2 buc, Aspirator chiuretaj uterin - 1 buc, Trusa instrumentar de specialitate ginecologie - 2 buc, Trusa de chiuretaj uterin - 2 buc, Trusa de chirurgie mica - 2 buc, Electrocardiograf - 1 buc, Diapazon pentru diagnosticul polinevritei - 1 buc, Trusa de mica chirurgie - 1 buc, Trusa pentru diagnostic urologic 1 buc, Pistol biopsie - 1 buc, Optotip - 1 buc, Aparat de ultrasunete de curatat instrumente - 1 buc, Oftalmoscop direct si indirect -1 buc, Sterilizator rapid -1 buc, Masa chirurgicala oftalmologica -1 buc, Scaun operator oftalmologie -1 buc. – pag. 0463-0465 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;
- contractul de subcontractare Nr. 170/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de

subcontractant, având ca obiect **furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune testarea, instruirea personalului și asiurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție** de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Ecograf cardiologie -1 buc – pag. 0466-0467 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;

- contractul de subcontractare Nr. 169/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, având ca obiect **livrarea, instalarea. punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție** de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Unitate de masurare a parametrilor cutanati - 1 buc, Criocauter - 1 buc. – pag. 0468-0469 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;
- contractul de subcontractare nr. 163/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, având ca obiect **furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asiurarea service- ului în perioada de garanție si post-garanție** de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Electrocauter -1 buc – pag. 0470-0471 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;
- contractul de subcontractare Nr. 164/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și, în calitate de subcontractant, având ca obiect **furnizarea** de către Subcontractant a următoarului echipament: Sistem de urodinamica (parte componenta din fisa tehnica nr.55 - Sistem de urodinamica cu ecografie inclusa) -1 buc - – pag. 0472-0473 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;
- contractul de subcontractare Nr. 168/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, având ca obiect **furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea instruirea personalului si asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție** de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Biomicroscop - 1 buc, Biometru optic - buc, Auto-kerato- refractometru - 1 buc, Tonometru non contact cu pahimetru - 1 buc, Tonometru portabil -1 buc, Foropter automat - 1 buc, OCT - 1 buc, Fundus camera - 1 buc, Microscop specular - 1 buc, Topograf corneean - 1 buc, Trusa de lentile - 1 buc, Proiector de teste - 1 buc, Ecograf oftalmologie -1 buc, Lupa binoculara -1 buc, Rame testare standard - ochelari de proba -1 buc, Combina oftalmologica - 1 buc, Perimetru - 1 buc, Lentile asferice Volk 15, 20, 25, 28, 30, 40, 60, 78, 90 dioptrii - 1 buc, Lentila Goldmann cu 3 oglinzi -1 buc. – pag. 0474-0475 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;

- contractul de subcontractare nr. 166/13.09.2023 încheiat între ofertantul în calitate de contractant general și în calitate de subcontractant, având ca obiect **furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, testarea, instruirea personalului și asigurarea service-ului în perioada de garanție și post-garanție** de către Subcontractant a următoarelor echipamente: Sistem ecografie (parte componenta din fișa tehnică nr.55 - Sistem de urodinamica cu ecografie inclusă) -1 buc - - pag. 0476-0477 din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă;

Consiliul reține că, în condițiile în care ofertantul nu poate să execute el însuși prestațiile cu privire la serviciile de punere în funcțiune a produselor, montarea, amplasarea și instalarea la locul indicat de autoritatea contractantă, efectuarea probelor de funcționare / testarea, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic, avea posibilitatea de a uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016 care dispune în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Din interpretarea normei juridice anterior iterate, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”*.

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior iterate cu activitățile/serviciile care urmează a fi prestate respectiv punerea în funcțiune a produselor, montarea, amplasarea și instalarea la locul indicat de autoritatea contractantă, efectuarea probelor de funcționare / testarea, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic, Consiliul reține că aceste activități nu doar că fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit fiind evidențiate în mod expres în caietul de sarcini, dar reprezintă și o cerință importantă pentru autoritatea contractantă astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini, în condițiile în care servicii de punerea în funcțiune a

produselor, montarea, amplasarea și instalarea la locul indicat de autoritatea contractantă, efectuarea probelor de funcționare / testarea, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic urmează a fi prestate către autoritatea contractantă și nu către operatorul economic ofertant.

Mai mult, nerespectarea cerințelor antemenționate sunt de natură a periclita întregul contract ce urmează a se atribui.

După cum a fost reținut anterior, diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor îl constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau nu din obiectul contractului activități care sunt precizate în mod expres în caietul de sarcini și a căror realizare contribuie la buna execuție a contractului în cauză.

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute „*prin externalizare*” reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: „*În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)*”.

Prin urmare, declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire, la secțiunea: „*III.1.1.a) Situația personala a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

Cerința nr. 1 - Ofertanții, asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: La depunerea ofertei, se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii asociați, terți susținători și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. DUAЕ se va completa în SEAP în mod direct, după autentificare, de către fiecare participant (inclusiv eventualii asociați, terți susținători și subcontractanți) în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...)”.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt

stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a desfășurat în ceea ce privește oferta contestatorului cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile sunt întemeiate, urmând să fie admisă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune reevaluarea ofertei contestatorului potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în prezenta motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă și dispune reevaluarea ofertei contestatorului potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în prezenta motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

.....

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.