str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în..... nr....., etaj....., sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de dna.... - administrator, împotriva raportului de anulare a lotului nr...., emis de către..., cu sediul în bd..... nr....,..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii precum și anularea în totalitate sau parțial a celorlalte acte anterioare și subsecvente (procese verbale ale comisiei de evaluare, comunicarea rezultatului procedurii cu privire la lotul nr.... etc.) emise de autoritatea contractantă, inclusiv decizia acesteia de a anula procedura de licitație publică cu privire la lotul nr....;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de... în cadrul procedurii cu privire la lotul nr.... și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, prin care sa se constate ca oferta contestatoarei este acceptabilă și prin care oferta sa să fie declarată admisibilă, acceptabilă și câștigătoare.

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... solicită cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, a primit clarificările solicitate și ulterior a ignorat conținutul acestora.

... arată că a depus oferta pentru lotul nr.... din cadrul procedurii. Oferta a intrat în procesul de evaluare, iar autoritatea contractantă a procedat la verificarea documentelor de calificare și a documentelor aferente subcontractanților declarați în ofertă.

În cadrul acestei evaluări, autoritatea contractantă a analizat acordurile de subcontractare depuse pentru... și... și a apreciat ca acestea conțin atât activități de furnizare de produse, cât și activități de servicii și lucrări. Astfel, autoritatea contractantă a constatat că acordul încheiat cu... include furnizarea unui sistem integrat PACS/Teleradiologie, a unei interfețe digitale pentru integrare IT și a doua stații de diagnostic, dar și servicii de..., punere în funcțiune, instruirea personalului și service în perioada de garanție. În ceea ce privește acordul încheiat cu..., autoritatea a constatat că acesta include amenajarea spațiului necesar instalării echipamentului, precum și furnizarea de mobilier pentru stația de post-procesare.

Conținutul solicitării de clarificări demonstrează ca problema identificata de autoritatea contractantă era una de delimitare și clarificare a conținutului acordurilor, nu una de îndeplinire a criteriilor de calificare și nici una de conformitate a ofertei. În mod evident, dacă autoritatea contractantă ar fi apreciat ca simpla existență unor componente de furnizare în acordurile de subcontractare atrage în mod automat respingerea ofertei, nu ar mai fi existat niciun motiv pentru formularea unei solicitări de clarificări și pentru acordarea posibilității de completare și explicare a situației.

... a răspuns integral și cu bună-credință solicitărilor formulate. Prin răspunsul transmis prin SEAP la data de..., aceasta a indicat în mod distinct care este componenta aferenta furnizării și care este componenta aferentă serviciilor sau lucrărilor pentru fiecare dintre subcontractanții nominalizați în solicitarea de clarificări. În același timp, au fost transmise acordurile de subcontractare actualizate, exact în forma solicitata de comisia de evaluare.

Cu toate acestea, ulterior primirii clarificărilor solicitate chiar de ea, autoritatea contractantă a ales să excludă oferta, declarând-o inacceptabilă în conformitate cu prevederile H.G. nr. 395/2016, Art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b). Autoritatea contractantă a solicitat clarificări, a primit clarificările solicitate și, ulterior, a ignorat conținutul acestora. În comunicarea rezultatului nu există o analiză efectivă a explicațiilor furnizate de... și nici o demonstrație a faptului ca acestea ar fi insuficiente, eronate sau necorespunzătoare ci doar o interpretare eronată a art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și anume a definiției subcontractării.

Comunicarea rezultatului procedurii se întemeiază pe o interpretare care contrazice documentația de atribuire și conduce la aplicarea greșită a art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Nelegalitatea deciziei autorității contractantă de a declara oferta contestatoarei inacceptabilă rezultă și din faptul că argumentația utilizată de autoritatea contractantă este incompatibilă cu propria documentație de atribuire.

Lotul nr.... nu vizează simpla livrare a unui echipament medical. Fișa de date prevede în mod expres ca obiectul contractului îl constituie furnizarea unui echipament tomografie computerizata (CT) cu 128 slice, „...". De asemenea, autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire coduri CPV distincte pentru lucrări de reparații și renovare, servicii de... echipament medical, servicii de suport tehnic și servicii de formare profesionala. Aceste elemente demonstrează fără echivoc că obiectul contractului de furnizare nu este limitat la simpla furnizare a unui produs, ci include și lucrări și servicii necesare punerii în funcțiune și exploatării acestuia.

... apreciază că măsura dispusă de autoritatea contractantă este vădit disproporționată. Autoritatea contractantă dispunea de toate informațiile necesare pentru evaluarea ofertei. Nu exista niciun criteriu de calificare neîndeplinit. Nu există nicio lipsă care să facă imposibilă evaluarea și nu există nicio modificare a ofertei care să afecteze concurența ori egalitatea de tratament. În aceste condiții, excluderea ofertei și anularea lotului reprezintă cea mai severă măsură posibilă aplicată în absența unei neconformități reale.

În punctul său de vedere nr. (R3... /... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la acordul de subcontractare încheiat cu... autoritatea contractantă arată că din defalcarea comunicată de... prin răspunsul nr.... rezultă că, din procentul total de...% declarat aferent acestui acord...% (peste 95% din valoarea acordului) reprezintă furnizarea sistemului integrat PACS/Teleradiologie, a interfeței digitale de integrare IT și a două stații de diagnostic, iar doar...% reprezintă activități de..., punere în funcțiune, instruire a personalului și service în perioada de garanție.

Autoritatea contractantă precizează că decizia comisiei de evaluare de a declara oferta... inacceptabilă a avut în vedere caracterul unitar al ofertei și procentul global de subcontractare declarat de ofertantă (36...%, cumulat pentru cei doi subcontractanți), iar nu o evaluare disociată, subcontractant-cu-subcontractant, a fiecăruia dintre cele două acorduri.

Cu privire la deficienta proprie a ofertei la momentul depunerii, cu titlu subsidiar, autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, obligația de declarare a procentului de subcontractare vizează exclusiv categoriile de servicii/lucrări subcontractate, iar nu activitatea de furnizare, expres

exclusă din sfera subcontractării. La data depunerii ofertei... a declarat procente globale, nedefalcate (...%, respectiv..., 16%), care nu permiteau, prin ele însele, verificarea conformității cu cerința legală menționată. Solicitarea de clarificări din... a fost, prin urmare, necesară tocmai pentru a suplini această deficiență proprie a ofertei, imputabilă exclusiv ofertantei.

Cu privire la proporționalitatea măsurii dispuse, autoritatea contractantă subliniază că nu a dispus respingerea ofertei... la primul indiciu al existenței unei componente de furnizare în acordurile de subcontractare, ci a acordat ofertantei posibilitatea de a clarifica și defalca structura celor două acorduri, analizând cu bună-credință răspunsul primit, înainte de a stabili caracterul inacceptabil al ofertei. Măsura dispusă nu este, așadar, disproporționată sau formalistă, ci reprezintă rezultatul unei evaluări atente și motivate a conținutului concret al ofertei, prin raportare la cadrul legal aplicabil și la instrucțiunile oficiale ANAP incorporate în documentația de atribuire.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr..... a transmis concluzii scrise.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, publi*cată în SEAP prin anunțul de participare nr..... Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA.*

Procedând la analiza contestației formulată de..., se reține 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:

„Prezentul caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică.

Caietul de sarcini conține 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. Cerințele prevăzute în prezentul caiet de sarcini reprezintă cerințe minime obligatorii, neîndeplinirea lor atrăgând respingerea ofertei ca neconformă.

(...)

Ofertele care nu îndeplinesc cumulat cerințele privind caracteristicile tehnice, precizate în anexe și cerințele suplimentare din acest caiet de sarcini vor fi considerate neconforme și vor fi respinse.
Vor fi luate în considerare toate ofertele care asigură un nivel cel puțin egal sau superior al cerințelor. Ofertele în care se vor prezenta caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în prezența documentație vor fi considerate neconforme și vor fi respinse.
În cazul în care se vor oferta echipamente cu alte caracteristici decât cele solicitate, se vor prezenta explicații detaliate din care să rezulte că acele caracteristici ofertate sunt superioare celor solicitate. în cazul în care explicațiile vor fi considerate insuficiente pentru a dovedi superioritatea produsului ofertat, oferta va fi considerată neconformă și va fi respinsă. Ofertarea de caracteristici superioare nu reprezintă un avantaj la evaluarea ofertelor.
Cerințele tehnice definite la nivelul caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metoda specifica de fabricație/prestare/ execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent".
***Oferta va include** transportul, **montarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor la sediul beneficiarului final, precum și asigurarea garanției produselor**.*
*Totodată vor fi **instruite persoanele care vor opera ulterior cu echipamentele nou achiziționate***
(...)
Dacă produsul inspectat nu corespunde specificațiilor sau este deteriorat, autoritatea contractantă are dreptul să îl respingă, iar furnizorul are obligația, de a înlocui produsul necorespunzător.
*Recepția se va efectua numai **după instalarea, punerea în funcțiune a echipamentului și instruirea personalului**.*

*Obligațiile furnizorului sunt identificate în secțiunea clauze contractuale. Furnizorul are obligația de a livra și instala echipamentele din contract la destinația finală. Toate costurile aferente ambalării, transportului, livrării, **instalării și punerii în funcțiune, precum și a instruirii personalului în condițiile prevăzute în prezentul caiet de sarcini, revin furnizorului**. Echipamentele vor fi livrate, în termenele menționate în contract.*
(...)
... Livrare, ambalare, etichetare, transport
*Termenul de livrare, **inclusiv operațiunile accesorii (montare..., punere în funcțiune, testare, instruire, amenajare spațiu, autorizare spațiu etc.) este cel menționat pentru fiecare produs în parte.***
*Un echipament este considerat livrat când toate activitățile în cadrul contractului au fost realizate și sistemul/ echipamentul/ **produsul este instalat, funcționează la parametrii agreați este acceptat de autoritatea contractantă** și au fost semnate... de Recepție a produselor, precum și... de..., punere în funcțiune și instruire a personalului.*
*Echipamentele vor fi livrate la locul indicat de Autoritatea Contractantă pentru fiecare echipament în parte. Fiecare echipament va fi însoțit de toate subansamblele/ părțile componente necesare punerii și menținerii în funcțiune. Furnizorii se obligă să livreze și să descarce echipamentele respective, **să monteze și să pună în funcțiune echipamentele, să amenajeze spațiile și să le autorizez**, în locațiile indicate de achizitor în prezentul caiet de sarcini și în fișele tehnice, precum și în contractul de furnizare.*
(...)
... Operațiuni cu titlu accesoriu, dacă este cazul

*Contractantul trebuie să **instaleze toate produsele (echipamentele) la locul indicat** de Autoritatea Contractantă în mod corespunzător, asigurându-se în același timp că spațiile unde s-a realizat instalarea rămân curate. După... și ins**talarea produselor, cont**ractantul va elimina toate deșeurile rezultate și va lua măsurile adecvate pentru a aduna toate ambalajele și eliminarea acestora de la locul de....*
*Odată ce produsele sunt asamblate, contractantul va realiza apoi și 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... și punere în funcțiune, contractantul va efectua teste f**uncționale ale 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 agreați. Contractantul rămâne responsabil pentru protejarea produselor luând **toate măsurile adecvate pentru a preveni lovituri, zgârieturi și alte deteriorări, până la recepția** de către Autoritatea contractantă.*
....1 ..., punere în funcțiune, testare
*Contractantul trebuie să **instaleze toate produsele (echipamentele) la locul indicat** de Autoritatea Contractantă în mod corespunzător, asigurându-se în același timp că spațiile unde s-a realizat instalarea rămân curate. După... 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....*
*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... și punere în funcțiune, contractantul va efectua teste funcționale ale 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 agreați**. Contractantul rămâne responsabil pentru protejarea produselor luând **toate măsurile adecvate pentru a preveni lovituri, zgârieturi și alte deteriorări, până la recepția** de către Autoritatea contractantă.*
....2 Instruirea personalului pentru utilizare
*Contractantul este responsabil pentru **instruirea la fața locului a personalului desemnat de spital pentru utilizarea echipamentelor**. Scopul instruirii este de a transfera cunoștințele necesare pentru a opera produsul. Numărul... care vor fi instruite:*
(...)
***Instruirea va fi organizată după ce produsul este funcțional, spațiul este autorizat** (unde este cazul) și trebuie să permită personalului... să: înțeleagă diferitele componente ale produsului; să înțeleagă toate funcționalitățile echipamentului, operarea produsului; informații despre mentenanța de rutină care trebuie să fie efectuată de către utilizator; depistarea problemelor și diagnosticare de bază;*
(...)
... Servicii de mentenanța
....1 Mentenanță corectivă în perioada de garanție
***Serviciile de mentenanță corectivă din perioada de garanție a produsului** (inclusiv perioada de garanție extinsă ofertată), sunt incluse în prețul bunului.*
Mentenanța corectivă reprezintă totalitatea operațiunilor de intervenție la un echipament/produs care se efectuează ca urmare a unor defecțiuni sau funcționării în

afara parametrilor optimi cu scopul de a restabili capacitatea de funcționare optimă a echipamentului/produsului.
Mentenanța corectivă include localizarea, diagnosticarea defectelor, inclusiv intervenția pentru restabilirea bunei funcționari și trebuie efectuată pentru toate părțile componente ale produsului atunci când autoritatea/entitatea contractantă semnalează un incident.
Timp maxim de intervenție să fie de 24 ore de la semnalarea defecțiunii.
Contractantul trebuie să ***includă în costurile mentenanței corectivă toate costurile aferente intervenției****, cum ar fi, dar iară a se limita la: forța de muncă, piesele de schimb, alte materiale sau consumabile, costurile cu transportul echipamentului/produsului de la sediul beneficiarului la locul efectuării operațiilor de mentenanță corectivă, dacă este cazul. Activitățile de mentenanță corectivă se vor realiza, de regulă, în locațiile unde sunt instalate echipamentele. In cazul în care activitățile de mentenanță corectivă necesită operații tehnologice mai complicate, acestea pot fi executate și la sediul contractantului, caz în care se întocmește un proces verbal de custodie.*
Timp maxim de repunere în funcțiune: maxim 24 ore pentru ecograf și maxim 7 zile pentru Sistem angiograf biplan și pentru Echipament tomografie computerizată cu 128 slice.
După fiecare intervenție corectivă, contractantul trebuie să se efectueze teste de funcționare *care să demonstreze că echipamentul/produsul funcționează în parametrii optimi și să prezinte un raport care să includă activitățile realizate, piesele de schimb utilizate, precum și rezultatele testelor de funcționare.*
Serviciile de mentenanță corectivă din perioada de garanție (inclusiv perioada de garanție extinsă ofertată), sunt incluse în prețul bunului. În cazul în care echipamentul / produsul respectiv funcționează pe perioada de garanție fără defecțiuni sau funcționează în parametrii optimi stabiliți se poate ca aceste servicii să nu fie solicitate de autoritatea/entitatea contractantă.
....2. Mentenanță preventivă în perioada de garanție
Contractantul trebuie să efectueze ***mentenanță preventivă a produsului în perioada de garanție*** *(inclusiv perioada de garanție extinsă ofertată), în conformitate cu cerințele/procedurile stabilite de producătorul echipamentului. Operațiunile care trebuie efectuate de Contractant pentru fiecare intervenție sunt specifice fiecărui tip de echipament furnizat (inspecție, testare, operațiuni de întreținere periodică, revizii și reparații curente, dar fără a se limita la acestea).*
Contractantul este responsabil pentru ***realizarea operațiunilor de mentenanță preventivă*** *în conformitate cu cerințele stabilite de către producătorul echipamentului. Înainte de efectuarea operațiunilor de mentenanță preventivă, Contractantul comunică beneficiarului echipamentelor lista operațiunilor de mentenanță care trebuie efectuate. în funcție de disponibilitatea locației unde este instalat produsul, este posibil ca mentenanța preventivă să trebuiască a fi realizată în afara orelor normale de lucru sau la sfârșit de săptămână sau în sărbători legale.*
(...)
....3. Mentenanța evolutivă în perioada de garanție
Mentenanța evolutivă a echipamentelor în perioada de garanție *(inclusiv perioada de garanție extinsă ofertată), cuprinde o serie de activități riguroase menite să actualizeze modul de funcționare a echipamentelor în conformitate cu progresele tehnologice și/ sau modificările legislative, procedurale sau socio-economice.*
Mentenanța evolutivă este inclusă în prețul d*e achiziție al produsului în perioada de garanție.*
Contractantul este responsabil pentru realizarea operațiunilor de mentenanță la cererea beneficiarului.
(...)
.... Suport tehnic

Pe toată durata contractului, în perioada de garanție (inclusiv perioada de garanție extinsă ofertată), Contractantul ***va asigura suport tehnic****.*
Contractantul va ***asigura un punct de contact dedicat personalului autorizat al beneficiarului echipamentelor unde se poate semnala orice problemă/defecțiune care necesită mentenanță preventivă sau corectivă sau solicită suport tehnic contractantului în gestionarea unui incident****, disponibil, pentru a se asigura că orice situație semnalată este tratată cu promptitudine.*
Contractantul va răspunde în timp util la orice incident semnalat de beneficiarul echipamentelor.
(...)
.... Constrângeri privind locația unde se va efectua.../ instalarea
Operatorul livrează echipamentele în mijloacele de transport adecvate la sediul beneficiarului echipamentelor. Oferta de preț va cuprinde toate costurile pentru... și descărcarea la locația beneficiarului... de..... - str.... nr....,....
*Contractantul va trebui să asigure pe cheltuiala proprie atât... produselor (transportul, costurile de încărcare/ descărcare, manipulare, inclusiv asigurările pe perioada transportului) la sediul indicat de beneficiar cât și toate costurile legate de servic****iile de montare..., punere în funcțiune, testarea și instruirea personalului ce va utiliza*** *respectivele echipamente.*
... se consideră încheiată la data semnării procesului verbal de recepție fără obiecțiuni, recepție care se va realiza după încheierea procesului verbal de..., punere în funcțiune și de instruire a personalului.
Pentru echipamentele*: Sistem angiograf biplan și****... (CT) cu 128 slice, se vor realiza de către furnizor amenajările necesare în <u>vederea instalării și funcționării echipamentelor.</u>***
(...)
.... Echipament:... (CT) CU 128 SLICE (1 buc.)
(...)
Amenajare spațiu CT"

Prin răspunsul la clarificări postat în SEAP sub identificatorul *„[CN1... /...015] Raspuns consolidat solicitari clarificari - CN1..._semnat.zip.p7s" aut*oritatea contractantă la întrebările:
„4. Întrebare
1. Vă rugăm să ne comunicați un interval disponibil pentru ***vizitarea spațiului destinat amplasării echipamentului Echipament tomografie computerizată (CT) cu 128 slice*** *și să ne indicați o persoană de contact"* autoritatea contractantă a răspuns:
„Persoana de contact este:
D-na. Dr....
... disponibil pentru vizitarea spațiului destinat amplasării echipamentului este:
..., între orele 10:...-14:...."

Analizând specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține că obiectul contactului nu este un simplu contract de furnizare astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. n) prima teză din Legea nr. 98/2016 *„..."*

Rezultă că în speță urmează a se încheia un contract mixt, constând în produse, servicii și lucrării.

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 și testarea, serviciile de

mentenanță, 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)”*] amenajarea spațiului este lucrare [astfel cum sunt ele definite de art. 3 alin. (1) lit. m) Legea nr. 98/2016 *„...”] care trebuie prestate și executate 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 contestatorul, 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 și testarea, serviciile de mentenanță, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic și vor executa lucrările de amenajare a spațiului.

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 și testarea, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic) și să execute lucrările de amenajare a spațiului prin intermediul unei alte persoane și pe care are obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant/subcontractanți și depuse documente DUAE pentru acesta, astfel cum a procedat contestatorul sens în care a depus:

- contractul de subcontractare nr.... încheiat între ofertantul... în calitate de contractant principal și..., în calitate de subcontractant având ca obiect furnizarea..., instalarea, punerea în funcțiune, instruirea persona**lului, ser**vi**ce în pe**ri**oada de garanție de către Subcontractant pentru echipamentul..., amenajarea spațiului și fu**rnizare mobilier pentru stația de post procesare (...) procent sub**contractare..., 16% - pag. 16 - 21 din fișierul denumit „...”**
- contractul de subcontractare nr.... încheiat între ofertantul... în calitate de contractant principal și..., în calitate de subcontractant având ca obiect furnizarea..., instalarea, punerea în funcțiune, instruirea pers**onalului,** se**rvice în** p**erioada de garanție de către Subcontractant pentru echipamentul..., furnizare instalarea, p**unerea în funcțiune, instruirea personalului și service în perioad**a de garanție pentru Sistem integrat PACS / Teleradiologie, interfață digitală și integrare IT, stație de diagnostic clienți (2 buc) (...) procent subcontractare...% - pag. 22 - 26 din fișierul denumit „...”**

Consiliul reține că, în condițiile în care ofertantul nu poate să execute el însuși lucrările de amenajare a spațiului și nu poate presta serviciile de punere în funcțiune a produselor, montarea, amplasarea și instalarea la locul indicat de autoritatea contractantă, efectuarea probelor de funcționare și testarea, serviciile de mentenanța, 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 anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi"*

Din interpretarea normei juridice anterior iterate, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate și/sau prestate 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 *„...".*

Prin definiția dată subcontractului, intenția legiuitorului a fost aceea de a nu impune obligația declarării drept subcontractant a oricărui furnizor de produse, cu toate obligațiile legale corelative stabilite în sarcina subcontractantului.

În definiția subcontractantului, se specifică clar că *furnizarea de materiale sau bunuri în cadrul unui contract nu este considerată subcontractare*, **însă nicidecum nu este prevăzut faptul că furnizorul nu poate fi subcontractant sau că nu poate fi acceptată subcontractarea în cadrul unui contract de furnizare.**

Din analiza definiției se reține că poate fi furnizor orice entitate care furnizează produse/servicii *și care nu este subcontractant,* aceasta însă nu exclude ca furnizarea de produse și servicii să fie subcontractate.

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 și testarea, instruirea personalului pentru utilizare și suportul tehnic, serviciile de mentenanța lucrările de amenajare a spațiului, 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 și testarea, instruirea personalului pentru utilizare, suportul tehnic, serviciile de mentenanța și lucrările de amenajare a spațiului urmează a fi prestate către autoritatea contractantă, nu către operatorul economic ofertant.

Mai mult nerespectarea cerințelor antemenționare 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 și lucrările executate 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.

Rezultă că în speță nu este vorba de subcontractarea doar a serviciilor de...u amplasare a produselor.

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....3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE 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 capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE 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 instrucțiunilor către ofertanți postată în SEAP sub identificatorul *„[CN1... /...2] Instructiuni_ofertanti_FisaDate_DF1...56.pdf”, la* secțiunea „III.....*a) Situația personala a candidatului sau ofertantului -* ***Ofertanții*** *(ofertanți individuali/asociați/****subcontractanți****/terți susținători****) nu trebuie să se afle în situațiile de excludere prevăzute la art.... din Legea nr. 98/2016.*** *În acest sens, în conformitate cu art....3 alin. (1) din aceeași lege, ofertanții vor completa DUAE, urmând ca, la solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire să prezinte documente justificative, precum (dar fără a se limita la): (...)”*.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse, servicii și lucrări 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.

Mai mult, Consiliul reține că serviciul de mentenanță al echipamentului tomografie computerizata (CT) cu 128 slice constituie factor de evaluare care se punctează cu 4% potrivit cap. II.... Criterii de atribuire din anunțul de participare.

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.

În etapa de evaluare, comisia de evaluare prin adresa nr..... solicită următoarele clarificări:

„În urma analizei documentelor de calificare depuse, comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte care necesită clarificare cu privire la Acordurile de subcontractare depuse în cadrul ofertei:

1. Acord de subcontractare nr.....

Obiectul acordului cuprinde atât furnizarea unui sistem integrat PACS/Teleradiologie, a interfeței digitale/integrării IT și a două stații de diagnostic, cât și instalarea, punerea în funcțiune, instruirea personalului și service-ul în perioada de garanție pentru aceste echipamente, procentul de subcontractare declarat fiind de...%.

2. Acord de subcontractare nr....

Obiectul acordului cuprinde atât amenajarea spațiului, cât și furnizarea de mobilier pentru stația de post-procesare, procentul de subcontractare declarat fiind de..., 16%. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, în forma modificată prin O.G. nr. 3/2021, „punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi". Calitatea de subcontractant este dată exclusiv de execuția unor părți/elemente din lucrări sau servicii care fac parte din obiectul contractului, nu de simpla furnizare de bunuri.

Față de cele de mai sus, vă rugăm să clarificați și, după caz, să ***corectați/completați următoarele, pentru fiecare dintre cei doi subcontractanți menționați****:*

1. Defalcarea valorică a procentului de subcontractare declarat, cu precizarea distinctă a:

a) valorii aferente componentei de furnizare de bunuri (sistem PACS/stații diagnostic, respectiv mobilier);

b) valorii aferente componentei de servicii/lucrări (..., punere în funcțiune, instruire personal, service în garanție, respectiv amenajarea spațiului).

2. Precizarea dacă procentul de subcontractare declarat (...% pentru...., respectiv..., 16% pentru...) reprezintă valoarea integrală a acordului respectiv, sau numai partea aferentă serviciilor/lucrărilor executate efectiv de subcontractant, în sensul art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

3. Dacă este cazul, actualizarea/corectarea informațiilor privind subcontractarea în DUAE și în celelalte documente ale ofertei, astfel încât procentele de subcontractare comunicate să reflecte exclusiv partea din contract care se încadrează în definiția legală a subcontractării.
Pentru o mai bună înțelegere, vă ***recomandăm să utilizați modelul de Acord de subcontractare - Formular nr...., pus la dispoziție de autoritatea contractantă în documentația de atribuir****e."*

Din această solicitare, rezultă că însăși comisia de evaluare acceptă subcontractarea lucrări sau servicii care fac parte din obiectul contractului.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr..... astfel:

„Precizam ca procentele de subcontractare declarate (...% pentru...., respectiv..., 16% pentru...) reprezintă valorile integrale a acordului respective.
2. Cu privire la Acord de subcontractare nr..... va rugam sa regăsiți defalcarea valorica a procentului de subcontractare declarat:
a. Valoarea aferenta componentei de furnizare de bunuri (sistem PACS/statii diagnostic):...%
b. Valoarea aferenta componentei de servicii/lucrări (..., punere în funcțiune, instruire personal, service în garanție):...%
3. Cu privire la Acord de subcontractare nr.... va rugam sa regăsiți defalcarea valorica a procentului de subcontractare declarat:
a. Valoarea aferenta componentei de furnizare de bunuri (mobilier):...%
b. Valoarea aferenta componentei de servicii/lucrări (amenajarea spațiului):..., 14%
De asemenea, va precizam ca in aceasta etapa a procedurii sistemul SEAP nu permite defalcarea procentului declarat si nici încărcarea variantelor actualizate ale acordurilor de subcontractare menționate. Prin urmare, va rugam sa găsiți anexate prezentului răspuns cele 2 acorduri de subcontractare modificate conform celor de mai sus."

Procedând la verificarea răspunsului la clarificări, comisia de evaluare în cadrul procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor depuse on-line nr.... a constatat următoarele:

„În urma analizei Acordurilor de subcontractare încheiate de ofertantul... ROMANIA, prin care subcontractează un procent de 36....%, comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte:
1. Acord de subcontractare nr.....
Obiectul acordului cuprinde atât furnizarea unui sistem integrat PACS/Teleradiologie, a interfeței digitale/integrării IT și a două stații de diagnostic, cât și instalarea, punerea în funcțiune, instruirea personalului și service-ul în perioada de garanție pentru aceste echipamente, procentul de subcontractare declarat fiind de...%.
2. Acord de subcontractare nr....
Obiectul acordului cuprinde atât amenajarea spațiului, cât și furnizarea de mobilier pentru stația de post-procesare, procentul de subcontractare declarat fiind de..., 16%.
Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, în forma modificată prin O.G. nr. 3/2021, „punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi".
Calitatea de subcontractant este dată exclusiv de execuția unor părți/elemente din lucrări sau servicii care fac parte din obiectul contractului, nu de furnizarea de bunuri.
Totodată, în... nr.....554/... privind aprobarea structurii și conținutului Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, Sectiunea-I-Instructiuni-catre-ofertanti, se prevede:
„VII. Subcontractare
Se vor preciza părții/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.]"
Autoritatea contractantă a preluat această precizare în Documentația de atribuire, în Formularul nr.... Acord de subcontractare, pus la dispoziția ofertanților ca model de completare.
... nu a utilizat formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă, acesta utilizând propriile modele de Acorduri de subcontractare.
Comisia de evaluare a solicitat ofertantului... ROMANIA în data de..., în SEAP, următoarele clarificări
(...)
Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului la solicitările de clarificări și a constatat că ofertantul a atașat la răspuns Acordurile de subcontractare actualizate, respectiv:
- Acord de subcontractare nr.... încheiat cu..., cu același obiect al acordului și cu același procent de subcontractare, dar defalcat conform precizării din răspuns.
- Acord de subcontractare nr.... încheiat cu..., cu același obiect al acordului și cu același procent de subcontractare, dar defalcat conform precizării din răspuns.
În urma evaluării răspunsului la solicitările de clarificări și a documentelor atașate, comisia de evaluare, ținând cont de prevederile legale în domeniul achizițiilor, potrivit cărora activitatea de furnizare nu poate fi subcontractată, ci doar serviciile și lucrările conexe activității principale de furnizare ce urmează fi subcontractate, respinge oferta depusă de ofertantul... ROMANIA pentru Lotul nr.... - Echipament tomografie computerizata (CT) cu 128 slice - 1 buc., ca INACCEPTABILĂ, în conformitate cu prevederile Art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b).
Având în vedere că pentru acest lot a fost depusă o singură oferta, iar aceasta a fost respinsă ca INACCEPTABILĂ de comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile Art. 212 alin. (1), lit. a), procedura de atribuire a Lotului nr.... - Echipament tomografie computerizata (CT) cu 128 slice - 1 buc....."

Faptul că în cadrul contractului de subcontractare a inclus și produsele care vor fi furnizate și serviciile de...u amplasare a acestora alături de serviciile de punerea în funcțiune a produselor, efectuarea probelor de funcționare și testarea, instruirea personalului pentru utilizare, suportul tehnic și serviciile de mentenanța nu reflectă nicio neconformitate a ofertei și nici nu este prevăzută de legislație ca motiv de respingere a ofertei.

Opțiunea de a numi un furnizor de produse drept subcontractant în cadrul unei proceduri de achiziție publică este un drept al ofertantului și nu poate fi restricționat sau sancționat cu respingerea ofertei de către autoritatea contractantă în absența dispozițiilor legale care să justifice o astfel de acțiune.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 1... 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. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., va anula raportul procedurii și

actele subsecvente 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..., anulează raportul procedurii și actele subsecvente 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.

Obligatorie.

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 practicaua deciziei:...

... în 4 exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.