



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...,...

Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate cu nr. 21744/10.11.2015 și nr. 21782/10.11.2015, contestațiile formulate de SC ... SA și de SC ... SRL, cu privire la procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Bibliotecă digitală colaborativă”, cod CPV 48613000-8, organizată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...,

Prin contestația nr. 13883/09.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21744/10.11.2015, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., ...-..., ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin împuternicit ... - Director ..., împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..., în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii de atribuire;
- în subsidiar, în măsura în care nu se dispune anularea procedurii, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, prin asigurarea posibilității participării la procedura de achiziție publică a tuturor operatorilor economici interesați.

Prin contestația nr. .../09.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. nr. 21782/10.11.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ... nr. ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - Administrator, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..., în cadrul procedurii mai sus menționate, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a actelor ce afectează procedura de atribuire, în sensul modificării documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor nelegale;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr. .../2015, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ..., astfel:

- admite capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire;
- respinge ca nefondată solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

Admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini conform celor consemnate în motivarea aferentă prezentei și la publicarea, în SEAP, a măsurilor de remediere adoptate, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SA, a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „*Biblioteca digitală colaborativă*”, cod CPV 48613000-8.

În fapt, contestatorul consideră că, în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini, sunt cerințe restrictive și nelegale. Astfel, referitor la cerința din caietul de sarcini, de la cap. 8, pct. a „*Sesiunea demonstrativă*”, contestatorul atrage atenția că sesiunea demonstrativă solicitată de autoritatea contractantă este de natura mostrelor reglementate de art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006. Ca urmare, mostra (sesiunea demonstrativă) îndeplinește un dublu rol, respectiv de criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților, concomitent cu rolul de confirmare a conformității funcționalității soluției furnizate cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini.

Contestatorul subliniază faptul că, în invitația de participare și în fișa de date a achiziției nu s-a prevăzut nimic referitor la obligativitatea ofertanților de a prezenta sesiuni demonstrative pe timpul evaluării ofertelor. În raport cu art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și ținând cont de faptul că cerința minimă de calificare de prezentare a mostrei/ demoului nu a fost preluată în fișa de date a achiziției și nici în invitația de participare, contestatorul apreciază că respectiva cerință este clauză nescrisă.

Față de precizările de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea din documentația de atribuire a solicitării cu privire la desfășurarea unei sesiuni demonstrative, deoarece prin raportare la dispozițiile legale mai sus citate, ele reprezintă cerințe nescrise pe care ofertanții nu trebuie să le ia în considerare în elaborarea ofertelor.

SC ... SRL, a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „*Biblioteca digitală colaborativă*”, cod CPV 48613000-8.

Contestatorul consideră că există neconcordanță între obiectul contractului din fișa de date și descrierea proiectului în caietul de sarcini, întrucât potrivit fișei de date, secțiunea II. „*Obiectul Contractului*”, reiese că acesta este de furnizare, prezenta procedură urmărind achiziționarea unei Biblioteci digitale colaborative. Obiectul contractului menționat în fișa de date este detaliat ulterior în caietul de sarcini, cap. 4 „*Descrierea tehnică a proiectului*”, operatorii economici trebuind, conform autorității contractante, să furnizeze o soluție de management de documente sub forma unei aplicații disponibile de tip COTS (commercial of the shelf) ce trebuie să îndeplinească o serie de cerințe funcționale și non-funcționale minime. Cu toate acestea, potrivit capitolului 5 „*Implementarea Proiectului*”, ofertanții trebuie să descrie în detaliu metodologia după care vor derula activitățile de implementare pe perioada de desfășurare a proiectului. Astfel, operatorii economici vor prezenta în cadrul ofertei procedurile și instrucțiunile de lucru aferente activităților de implementare din cadrul propriei organizații și vor demonstra integrarea

acestor proceduri cu procedurile referitoare la Management de proiect, Analiză și Proiectare, Dezvoltare/configurare și testare, Intrarea în producție, Asistență tehnică și suport, Asigurarea și controlul de calitate, Testarea și asigurarea calității, Teste preliminare, operaționale și de acceptanță, respectând/îndeplinind totodată cerințele tehnice impuse de către autoritatea contractantă pentru fiecare etapă. Totodată, ofertantul trebuie să prezinte în cadrul propunerii tehnice modalitatea în care se va realiza raportarea progresului pentru activitățile din cadrul proiectului. Se va detalia modul de raportare în ceea ce privește intervalele de raportare, formularele folosite, conținutul informațional al raportării precum și circuitul de aprobare al raportărilor de progres.

În opinia contestatorului, toate aceste cerințe tehnice ce țin de metodologiile de lucru privind etapele de Analiză și Proiectare, Dezvoltare/configurare și testare etc., respectiv nivelul de raportare impus pentru fiecare dintre acestea, sunt în mod evident excesive raportate la obiectul contractului de furnizare și, în mod categoric, nu se impun într-o asemenea manieră detaliată pentru un sistem de tip COTS (proiectat, dezvoltat, testat, finalizat), aceste etape fiind deja parcurse de către producătorul sistemului la momentul dezvoltării acestuia.

Din considerentele de mai sus, contestatorul susține că, autoritatea contractantă nu a definit în mod corect obiectul contractului, acesta nefiind corelat cu nevoia sa concret astfel cum reiese din conținutul caietului de sarcini, făcând totodată confuzie de termeni și inducând în eroare potențialii operatori economici prin modul de exprimare.

Contestatorul precizează că, potrivit documentului intitulat Fișă de date standardizată - varianta mai 2014 întocmit de către ANRMAP și utilizat în prezent ca document de referință pentru toate fișele de date aferente procedurilor de atribuire supuse prevederilor OUG nr. 34/2006, se înțelege că „*Tipul contractului trebuie să fie în concordanță cu codul CPV ales, sau cu codul CPV principal ales*”. În acest sens, în speța de față, tipul contractului ales este de furnizare, iar unicul cod CPV indicat este 48613000-8 Gestionare electronică a datelor (GED) (Rev.2), care face parte din diviziunea 48 Pachete software și sisteme informatice. În această diviziune se regăsesc acele produse software din categoria COTS, deja finalizate, cu caracteristici tehnice prestabilite și funcționale, ce presupun doar livrarea către utilizatorul final și cel mult operațiuni/lucrări de instalare și de punere în funcțiune a acestora. Având în vedere aceste aspecte, este evidentă discrepanța existentă între tipul contractului - contract de furnizare, codul CPV utilizat și obiectul contractului ce reiese din cuprinsul caietului de sarcini.

În opinia contestatorului, solicitând detalierea metodologiilor de implementare ale proiectului, ce presupune parcurgerea unor etape ce țin de management de proiect, analiză și proiectare, dezvoltare/configurare și testare, asistență tehnică, instruirea utilizatorilor, este evident că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea unui sistem gata funcțional de tip COTS pe bază de licență și cu arhitectură închisă,

ci dorește achiziționarea serviciilor de dezvoltare și implementare de la zero a unui sistem personalizat care să răspundă unor serii de cerințe funcționale și non-funcționale. Așadar, autoritatea contractantă a ales eronat tipul contractului, iar codurile CPV utilizate sunt insuficiente pentru descrierea adecvată a proiectului ce urmează a fi atribuit, potențialii ofertanți aflându-se în imposibilitatea întocmirii unei oferte complete și conforme. Din aceste considerente, contestatorul afirmă că tipul contractului, astfel cum reiese acesta din caietul de sarcini, este de servicii, iar codurile CPV relevante sunt 72262000-9 Servicii de dezvoltare software (Rev.2), 79632000-3 Servicii de formare a personalului (Rev.2), 72212000-4 Servicii de programare de software de aplicație (Rev.2), 72261000-2 Servicii de asistență pentru software (Rev.2), fiind evident astfel că specificațiile tehnice din capitolul 4, respectiv capitolul 5 sunt contradictorii, prezenta procedura fiind viciată, discrepanțele identificate creând confuzie printre operatorii economici, capacitatea acestora de întocmirea a unei oferte complete și conforme fiind exponențial redusă.

Contestatorul susține că se restricționează accesul operatorilor economici la procedură, prin cerințele minime de calificare impuse prin caietul de sarcini, deoarece în cadrul cap. 6. Resurse a. „*Personal și instruire*” din caietul de sarcini, se solicită o serie de experți cheie, care nu au fost solicitați și prin fișa de date a achiziției/invitație de participare. Astfel, pe lângă schimbarea obiectului contractului, autoritatea contractantă solicită personal de specialitate pentru derularea acestuia, fapt ce contravine prevederilor legale, având în vedere că acestea reprezintă criterii de calificare și selecție la care face referire art. 176 lit. d) capacitatea tehnică și/sau profesională din OUG nr. 34/2006. Totodată, solicitarea celor 6 categorii de experți este lipsită de relevanță în contextul în care obiectul contractului îl reprezintă furnizarea unui software COTS, un produs final și funcțional, asupra căruia nu se mai poate interveni, responsabilitățile și activitățile eventualilor experți fiind practic inexistente.

Contestatorul arată că, având în vedere natura cerințelor legate de personal, solicitate prin caietul de sarcini, acestea reprezentând cerințe minime de calificare și nu cerințe de ordin tehnic, aceste cerințe trebuiau menționate expres în cadrul invitației de participare și în fișa de date, fiind astfel incidente prevederile art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Față de cele de mai sus, contestatorul concluzionează că, prin solicitarea personalului de specialitate prin intermediul caietului de sarcini, autoritatea contractantă încalcă încă o dată legislația achizițiilor publice și a principiilor fundamentale, restricționând în mod abuziv accesul operatorilor economici la procedură, fapt pentru care solicită eliminarea capitolului 6 din caietul de sarcini.

Referitor la cap. 8 „*Sesiune demonstrativă*”, contestatorul precizează că, prin acest capitol, autoritatea contractantă le impune ofertanților ca și cerință de conformitate a propunerii tehnice cu

specificațiile caietului de sarcini, susținerea unei sesiuni demonstrative ce va fi realizată de către experții cheie responsabili solicitați în fișa de date, identificarea acestora făcându-se pe baza listei personalului propus în documentele de calificare ale ofertei. Dar, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio cerință de calificare cu privire la personal de specialitate prin intermediul fișei de date, singura mențiune a acestora fiind în cap. 6. „Resurse” a. „Experți cheie” din caietul de sarcini, fapt ce contravine prevederilor art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Astfel, sintagma potrivit căreia neprezentarea personalului propus în documentele de calificare sau înlocuirea acestora, va duce la declararea ofertei ca neconformă/inacceptabilă, este abuzivă, excesivă și restricționează accesul operatorilor economici la procedură, autoritatea contractantă creând noi cerințe minime de calificare prin intermediul caietului de sarcini.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu oferă detalii cu privire la funcționalitățile minime pe care software-ul prezentat în cadrul sesiunii demonstrative trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi considerat conform, contestatorul menționează că doar deduce că autoritatea contractantă se așteaptă ca acesta să îndeplinească încă din cadrul sesiunii demonstrative, toate funcționalitățile solicitate în cadrul capitolului 4 pct. a. „Cerințe funcționale ale platformei de Management Documente” din caietul de sarcini. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă obligă ofertanții ca în minim de 3 zile lucrătoare să prezinte un sistem care să îndeplinească în totalitate funcționalitățile solicitate în cadrul capitolului 4, fapt ce este în contradicție directă cu prevederile fișei de date a achiziției în cadrul căreia, la punctul 11.3) Durata contractului/acordului cadrul/SAD sau termenul pentru finalizare sunt menționate 2 luni de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor. În opinia contestatorului, solicitarea privind susținerea unei sesiuni demonstrative nu are un temei legal justificat.

Contestatorul arată că, potrivit cap. 9 „Cerințe Specifice”, la finalizarea contractului, autoritatea contractantă va fi proprietarul de drept și de fapt al sistemului, fapt ce contravine încă o dată conceptelor ce stau la baza produselor de tip comercial (COTS), al căror proprietar unic de drept și de fapt este însăși producătorul acestora.

Din considerentele de mai sus, contestatorul apreciază că prezenta procedura este viciată, neregulile identificate în prezentul caiet de sarcini neputând fi remediate în stadiul actual al procedurii având în vedere totodată volumul de modificări la care trebuie să fie supus acesta, fapt pentru care consideră că sunt incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, singura posibilitate pentru restabilirea cadrului legal al prezentei proceduri fiind anularea acesteia.

În vederea soluționării contestațiilor în cauză, prin adresa nr. 11620/.....-.../11.11.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 11232/16.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22221/16.11.2015, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză și pe e-mail, fiind înregistrat la CNSC sub nr. 22140/16.11.2015.

1. Cu referire la punctul 1, respectiv „*Neconcordanța între obiectul contractului din fișa de date și descrierea proiectului în caietul de sarcini*”, autoritatea contractantă menționează că a optat pentru „*Soluția software COTS*” din considerente de timp foarte redus pentru achiziția acestei aplicații, care are loc în cadrul proiectului POS CCE „*Centrul Român de Cercetare Biomoleculară Aplicată Bolilor Infecțioase*” cu termen limită la data de 15.12.2015, precum și motivat de o serie de alte avantaje care derivă din achiziția unei asemenea soluții. Ca urmare, se menține decizia de a achiziționa o soluție software COTS pentru biblioteca digitală colaborativă. Astfel, autoritatea contractantă arată argumentele raționale ale acestei decizii:

- rezultatele dovedite în implementări similare - organizația știe, încă din momentul în care alege produsul, care sunt funcționalitățile pe care acesta le oferă, cum va trebui acesta să fie utilizat și care sunt problemele cu care se poate confrunta în utilizarea sistemului;
- acest tip de soluții informatice sunt mai ieftine, iar efortul de dezvoltare și întreținere a software-ului standard este amortizat de producător prin vânzarea licențelor de utilizare a produsului către mai mulți clienți, astfel costul fiind împărțit de aceștia;
- acest tip se poate implementa mai rapid și astfel organizația poate obține rapid beneficii, datorită perioadei de implementare reduse.

Autoritatea contractantă susține că o soluție software COTS vine cu o serie de funcționalități și capabilități predefinite care, în cazul de față, trebuie să răspundă cerințelor din caietul de sarcini și pe care are dreptul de a o alege, în scopul de a fi dovedite și arătate funcțiunile în cadrul sesiunii demonstrative. De altfel, opțiunea pentru sesiunea demonstrativă are ca argument principal minimizarea riscurilor în sensul de a fi acceptată o soluție fezabilă și coerentă cu cerințele din caietul de sarcini.

Față de cele arătate de contestator, în sensul că „*s-a ales eronat tipul contractului, iar codurile CPV utilizate sunt insuficiente pentru descrierea adecvată a proiectului ce urmează a fi atribuit*”, autoritatea contractantă consideră că afirmația nu este una fondată, întrucât codul CPV indicat este cel corect, respectiv: 48613000-8 Gestionare electronică a datelor (GED) (Rev.2) care face parte din diviziunea 48 pachete software și sisteme informatice.

Cu privire la descrierea metodologiei din caietul de sarcini, cap. 5 „*Implementarea proiectului*”, autoritatea contractantă menționează că etapele sau fazele prezentate se regăsesc în contextul configurării

soluției software achiziționată. Etapele necesare și suficiente pentru ofertant sunt: instalare, configurare și suport.

Autoritatea contractantă precizează că detalierea expusă a avut ca raționament asigurarea că etapa de configurare a soluției software achiziționate va decurge în condiții bune. Ca exemplu, managementul de proiect: deși se achiziționează o soluție software COTS, această soluție necesită activități de instalare, configurare, suport tehnic și instruire utilizatori, toate aceste activități derulându-se sub forma unui proiect care se întinde pe o perioadă de timp. În opinia sa, orice proiect informatic de această natură, are nevoie de management de proiect, adică activități specifice de gestionare și supervizare a proiectului pentru ducerea lui la bun sfârșit.

Referitor la punctul 2 (punct comun al celor doi contestatori) – *„Restricționarea operatorilor economici la procedură prin cerințele minime de calificare impuse prin caietul de sarcini”*, autoritatea contractantă precizează că personalul de specialitate menționat în caietul de sarcini nu reprezintă o cerință de calificare, nefiind menționat în fișa de date a achiziției, fapt care nu are nicio implicare în evaluarea tehnică și nu constituie o cerință de calificare. Ca urmare, se renunță la obligativitatea prezentării *„Listei cu personal de specialitate”* menționată în caietul de sarcini, iar Soluția tehnică în cadrul ședinței demonstrative nu trebuie să fie asigurată de respectivii experți.

Referitor la sesiunea demonstrativă, autoritatea contractantă precizează că își menține opțiunea de a verifica funcționalitățile soluției software oferite, în cadrul unei sesiuni demonstrative, fără a fi obligatorie prezența experților menționați în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 2174/19.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22558/19.11.2015, SC ... SRL a depus concluzii scrise cu privire la punctul de vedere nr. AP 3005/ ..., formulat de către

Contestatorul apreciază că, prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă nu răspunde în mod clar criticilor ridicate în contestație. Astfel, raportat la punctul 1 din contestație, respectiv *„Neconcordanță între obiectul contractului din fișa de date și descrierea proiectului în caietul de sarcini”*, autoritatea contractantă își motivează decizia de achiziționare a unei soluții de tip COTS pe baza timpului limitat pe care îl are la dispoziție pentru desfășurarea procedurii de atribuire, respectiv până la data de 15.12.2015, continuând în a enumera avantajele raționale pe care le are o soluție software COTS.

Contestatorul reiterează faptul că a criticat neconcordanțele existente între capitolele 4 și 5 ale caietului de sarcini, iar prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă modifică încă o dată caietul de sarcini, în sensul că nu toate etapele indicate în cadrul capitolului 5 mai sunt obligatorii ci, *„etapele necesare și suficiente pentru ofertant sunt: Instalare, configurare și suport”* (pag. 2), urmând apoi pe pag. 3 să precizeze că *„Față de cerințele impuse, Ofertantul este obligat să respecte minimal parcurgerea a 4 etapa: Instalare, configurare,*

instruire, garanție și suport tehnic". Ca urmare, aceste discrepanțe ridică următoarele întrebări:

- trebuie sau nu respectat caietului de sarcini?;
- specificațiile tehnice solicitate sunt minimale sau se vor reduce/majora pe parcursul implementării proiectului?;
- câte etape din capitolul 5 sunt obligatorii - doar 3, 4 sau toate?;
- se cunoaște nevoia concretă a autorității contractante sau aceasta va fi definită pe perioada derulării contractului?;
- se dorește soluție COTS sau proiectare/ dezvoltare/ implementare/ testare soluție nouă?;
- obiectul contractului este de furnizare produse sau de servicii? (potrivit fișei de date este de furnizare, iar potrivit modelului de contract este de servicii);
- se dorește livrare soluție management documente sau dezvoltare și implementare sistem Informatic Integrat medical?

Contestatorul susține că, în ceea ce privește cerința privind solicitarea unei sesiuni demonstrative, autoritatea contractantă nu argumentează/justifică nici prin punctul de vedere formulat necesitatea respectivei cerințe, ci precizează încă o dată faptul că, în cadrul sesiunii demonstrative, ofertanții trebuie să prezinte un sistem funcțional care să îndeplinească în totalitate atât specificațiile funcționale cât și cele non-funcționale. Ca urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate excesivitatea, respectiv absurditatea cerinței, având în vedere că nu a fost prezentată o modalitate obiectivă de verificare a conformității cerințelor non funcționale solicitate prin caietul de sarcini în cadrul sesiunii demonstrative. O modalitate obiectivă de verificare a cerințelor non funcționale este imposibil de determinat având în vedere caracterul acestora, evaluarea ofertelor fiind astfel supusă subiectivismului autorității contractante.

Concluzionând, contestatorul precizează că își menține solicitările din contestație.

Prin adresa nr. 3053/19.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22739/23.11.2015, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la adresa nr. 2174/19.11.2015 emisă de SC ... SRL.

La punctul 1, autoritatea contractantă precizează că în capitolul 5 se modifică următoarele:

- așa cum reiese din primul punct de vedere, prezentarea de metodologii nu mai este obligatorie pentru implementare;
- nu se mai solicită proceduri și instrucțiuni de lucru;
- fiind vorba de un produs și nu de un serviciu, apare evident faptul că ofertanții vor prezenta caracteristicile produsului care trebuie să fie conforme cerințelor din capitolul 4, fără a mai fi nevoie să prezinte detaliat livrabile;
- singurele cerințe tehnice minime pe care produsul oferat trebuie să le îndeplinească sunt cele prezentate în capitolul 4 – descrierea tehnică a proiectului (produsul oferat);

- în capitolul 5, acolo unde este specificat „că ofertantul trebuie”, se citește „este recomandat că ofertantul”;
- din capitolul 5 se elimină etapele de analiză, proiectare, dezvoltare, implementare, intrarea în producție rămânând numai etapele de instalare, configurare, instruire și garanție suport.

La punctul 2, autoritatea contractantă precizează că:

- sesiunea de demo se referă strict la prezentarea produsului în vederea confruntării funcționalităților produsului oferat cu cerințele minime din capitolul 4;
- în sesiunea demo se va urmări numai conformitatea cu cerințele funcționale din capitolul 4;
- subcapitolul cerințe nefuncționale din capitolul 4 este doar informativ, nereprezentând cerințe tehnice.

Întrucât, în cadrul contestației, SC ... SA solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis adresa nr. 11863/..., ... - .../17.09.2015, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 24.11.2015.

Prin adresa nr. 14611/25.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22998/26.11.2015, contestatorul a depus concluzii scrise în care își menține solicitările din contestație. Pe lângă argumentele aduse în contestație, contestatorul invocă Decizia CNSC nr. ...

Prin adresa nr. 11.797/03.12.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 23462/04.12.2015, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de SC ... SA. Astfel, autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire nu cuprinde cerințe restrictive și nici nelegale, contestatorul încercând să își impună punctul de vedere, invocând faptul că sesiunea demonstrativă ar fi o clauză nescrisă, deoarece cerința privind sesiunea demonstrativă a fost solicitată doar în caietul de sarcini. De altfel, în cazul în care sesiunea demonstrativă solicitată prin caietul de sarcini, ar fi fost apreciată ca și cerință restrictivă, atunci ANAP nu ar fi validat procedura de achiziție publică.

În opinia autorității contractante, este lesne de înțeles că sesiunea demonstrativă nu reprezintă decât o etapă ulterioară realizării softului și nu o cerință în sine, fiind o etapă finală de prezentare și explicitare a funcționalităților soluției software, motivat de faptul că s-a considerat oportun și firesc ca ofertanții să prezinte și să demonstreze funcționalitățile soluției.

Autoritatea contractantă consideră că nu se pot reține cele solicitate de contestator în sensul anularii procedurii, întrucât s-au respectat reglementările legale în materie și cerințele pentru atribuirea publică a acestui contract. Ca urmare, cele solicitate de contestator în notele scrise, precum și solicitarea de anulare a procedurii de achiziție, sunt neîntemeiate.

Prin adresa nr. 15018/08.12.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 23676/08.12.2015, SC ... SA a depus completări la notele scrise cu

privire la cele afirmate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 14797/03.12.2015 și susține în continuare că sesiunea demonstrativă este o clauză nescrisă, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, deoarece cerința privind sesiunea demonstrativă a fost solicitată doar în caietul de sarcini. De altfel, afirmațiile autorității contractante privind susținerea unei sesiuni demonstrative ar fi fost corecte, în contextul în care sesiunea demonstrativă ar fi fost solicitată ofertanților ca cerință minimă de calificare în sensul art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul menționează că ANAP nu validează și caietul de sarcini din cadrul documentației de atribuire, validarea fiind făcută doar cu privire la informațiile conținute în fișa de date a achiziției, anunțul/invitația de participare, modelul de contract și formulare. În consecință, ANAP nu avea posibilitatea să constate existența cerințelor restrictive din caietul de sarcini, de vreme ce nu intră în atribuțiile sale și validarea caietului de sarcini. Acesta, susține contestatorul, este și unul din raționamentele pentru care legiuitorul a statuat că introducerea în caietul de sarcini a unor cerințe care ar fi trebuit să fie incluse în conținutul fișei de date a achiziției și al anunțului de participare, și nu au fost introduse, constituie clauze nescrise în sensul celor prevăzute la art. 33 alin. (3) din OUG 34/2006 coroborat cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă era în cunoștință de cauză cu privire la necesitatea de a finaliza acest contract până la 15.12.2015 la data lansării procedurii, prin urmare ar fi trebuit să-și ia măsurile necesare de a lansa procedura din timp. Mai mult decât atât, dacă documentația de atribuire ar fi conținut cerințe conforme cu normele legale în vigoare nu ar fi fost necesară formularea unei contestații pentru corectarea cerințelor restrictive și nelegale.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Biblioteca digitală colaborativă”, cod CPV 48613000-8, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../ ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform invitației de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 333.350 lei.

SC ... SA a constituit garanția de bună conduită în valoare de 3.333,50 lei.

SC ... SRL a constituit garanția de bună conduită în valoare de 3.333,50 lei.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, cei doi contestatori au formulat contestațiile deduse soluționării, susținând că documentația de atribuire conține cerințe „disproporționate și restrictive”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, luând în considerare prevederile legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține că, la capitolul 8.a) „Prezentarea ofertei” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat „pentru a permite demonstrarea fără echivoc a conformității ofertelor cu cerințele din prezentul caiet de sarcini, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita o prezentare practică a unei sesiuni demonstrative în care ofertantul va demonstra că îndeplinește cerințele din prezenta documentație de atribuire. Ofertanții vor susține prezentarea demonstrativă integral în limba română. Necesitățile hardware și sursele de date în vederea susținerii sesiunii demonstrative cad exclusiv în sarcina ofertanților.

Demonstrația practică va avea loc la sediul autorității contractante și va fi realizată de către experții cheie responsabili solicitați în Fișa de date. Ei vor fi identificați înaintea începerii sesiunii practice de către reprezentanții autorității contractante pe baza listei personalului propus în documentele de calificare ale ofertei și cu ajutorul unui document de identitate. Neprezentarea personalului propus în documentele de calificare sau înlocuirea acestora, va duce la declararea ofertei ca neconformă/inacceptabilă.

Autoritatea Contractantă va stabili data și ora la care se va desfășura prezentarea iar ofertantul va fi anunțat cu cel puțin 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru susținerea prezentării demonstrative”.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că cerințele de mai sus, referitoare la demonstrația practică reprezintă, în fapt, instrucțiuni de prezentare a unei mostre de produs software ce urmează a fi achiziționat prin procedura contestată.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, **în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale** a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...) e) **mostre**, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”; cerințele privind prezentarea de mostre fiind, conform art. 176 lit. d) din același act

normativ, criteriile de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că motivul pentru care a solicitat autoritatea contractantă mostre este demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale de către ofertanți, și nu demonstrarea conformității ofertelor depuse de către aceștia cu specificațiile din caietul de sarcini.

În această situație, Consiliul apreciază că rezultatul comparației între caietul de sarcini și mostră este lipsită de relevanță în ceea ce privește conformitatea ofertei contestatorului și, prin urmare, autoritatea contractantă a prevăzut, în mod eronat, în caietul de sarcini, *„dreptul de a solicita o prezentare practică a unei sesiuni demonstrative în care ofertantul va demonstra că îndeplinește cerințele din prezenta documentație de atribuire”*.

Mai mult, întrucât cerințele privind mostrele sunt, conform art. 176 lit. d) coroborat cu art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, cerințe de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională, ce se regăsesc în cuprinsul caietului de sarcini, fără a fi preluate în fișa de date și anunțul de participare, Consiliul va reține incidența art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră *„cerințele criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”*.

Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante, potrivit căroră *„în cazul în care sesiunea demonstrativă solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini ar fi fost apreciată ca cerință restrictivă, atunci Autoritatea Națională de Achiziții Publice nu ar fi validat procedura de atribuire”* deoarece, potrivit prevederilor art. 33¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, activitatea ANAP se limitează la evaluarea *„documentației de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, **fără ca această evaluare să aibă în vedere caietul de sarcini sau documentația descriptivă, după caz”***; responsabilitatea conformității caietului de sarcini cu legislația în domeniu fiind exclusiv plasată în sarcina autorității contractante.

Față de cele de mai sus, Consiliul, apreciind că sunt pe deplin justificate criticile celor doi contestatori, potrivit căroră cerințele privind demonstrația practică este clauză nescrisă va obliga autoritatea contractantă, în vederea respectării principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, la eliminarea respectivelor cerințe din caietul de sarcini deoarece, în calitatea lor de clauze nescrise, nu sunt opozabile nici ofertanților, în elaborarea ofertei conform art. 170 din OUG nr. 34/2006 și nici comisiei de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, stabilite la art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În final, Consiliul va reține că, în cuprinsul punctului de vedere nr. 3053/19.11.2015, autoritatea contractantă a achiesat la criticile

contestatorului SC ... SRL, referitor la neconcordanța între obiectul contractului din fișa de date și descrierea proiectului în caietul de sarcini și referitor la personalul de specialitate solicitat în caietul de sarcini, urmând a admite aceste critici ținând cont de recunoașterea deplină a autorității contractante; având în vedere că aceste remedieri nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați și pentru asigurarea respectării principiului transparenței, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a măsurilor de remediere adoptate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire, contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca nefondată solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, din contestația formulată de SC ... SA deoarece, prin măsurile de remediere dispuse, este posibilă continuarea procedurii de atribuire cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini conform celor consemnate în motivarea aferentă prezentei și la publicarea, în SEAP, a măsurilor de remediere adoptate, în termen de 10 zile de la comunicare.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.