



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: 18.01.2022

Prin contestația nr. 87/16.12.2021, transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 66526/21.12.2021, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Aplicație „Software bază de date reabilitări imobile ...”», cod CPV 48611000-4 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

- Cu titlu preliminar, suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației.

- În principal:

- obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire, ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor;

- În subsidiar:

- În măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ..., a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. ..., fiind respinsă, ca rămasă fără obiect.

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

... opinează că cerința de la capitolul 1.6 Cerințe generale în caietul de sarcini, pag. 3 prin care se solicită următoarele: *„Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/depunerii de informații din/în aceste baze de date”*, este abuzivă și restrictivă, și solicită eliminarea acesteia pentru următoarele motive:

- Prin caietul de sarcini se solicită dezvoltarea unei aplicații noi care trebuie să preia date din alte platforme ca o platformă privată, de tip intranet, nu ca și un modul în cadrul unei aplicații/program informatic existent.

- Mai mult, serviciile de mentenanță și asistență tehnică solicitate au în vedere strict modulul/aplicația informatică dezvoltată și furnizată autorității contractante, nu și mentenanța/asistența tehnică pentru programele ProSys sau sistemul informatic în integralitatea sa, drept pentru care nu este necesar accesul la codul sursă al altor aplicații, astfel încât să fie necesar acordul deținătorului/deținătorilor programelor adiacente. Asigurarea accesului pentru extragerea/depunerea de informații și accesarea structurilor interne de date din cadrul altor aplicații decât cea furnizată și implementată prin prezenta procedură de achiziție, trebuie să fie în sarcina autorității contractante.

Contestatoarea susține că practic, prin această cerință, se restrânge concurența prin constrângerea ofertanților de a apela la un terț, firma ProSys pentru a primi acordul, care, astfel, decide cine poate participa la această procedură și cine nu, încălcându-se principiile stipulate în Legea nr. 98/2016, art. 2, nediscriminarea și tratamentul egal. De asemenea, se încalcă dispozițiile art. 49 și 50 din același act normativ.

În susținerea celor de mai sus, ... invocă prevederile Ghidului de achiziții software pentru instituțiile publice, publicat pe site-ul Asociației Patronale a Industriei de Software și Servicii (ANIS), unde se prevede faptul că autoritatea contractantă trebuie să asigure independența față de influențele potențialilor furnizori și față de orice influență externă. Pentru a evita o relație de dependență, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că va putea modifica codul sursă independent de furnizorul inițial, va putea transfera codul sursă către un alt furnizor sau contracta un alt furnizor pentru modificări sau servicii de mentenanță.

Totodată, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă trebuie să asigure continuitatea soluției și permiterea operării de modificări, respectiv: transferul codului sursă (în cazul soluțiilor personalizate) cu posibilitatea modificării independent de furnizor, transferul tuturor livrabilelor realizate în cadrul proiectului în formă prelucrabilă/editabilă, proprietatea datelor și/sau posibilitatea extragerii

acestora în mod automat, fără a fi necesară intervenția furnizorului (export date), fără a genera o situație de captivitate pentru acesta.

În plus, ... mai arată că autoritățile contractante au obligația să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, să acorde operatorilor economici din piața de profil un tratament egal și nediscriminatoriu, încurajând competiția. În consecință, autoritățile contractante nu trebuie să-și structureze achizițiile, ori elemente ale acestora, cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor legii achizițiilor publice, ori al restrângerii artificiale a concurenței.

Din aceste motive, contestatoarea solicită eliminarea cerinței restrictive de 1.6. Cerințe generale, ținând cont și de cerințele corelative:

1.6. Cerințe generale – *„Serviciile de interogare, extragere automată și trimitere a metadatelor necesare indicatorilor de performanță solicitați din aplicațiile economice folosite în instituție prin intervenția în codul sursă/structura bazei de date vor fi realizate de ofertant doar cu respectarea acordului de licențiere și legii nr. 8 din 1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe cu completările și modificările ulterioare”;*

2.1. Specificații și elemente structurale a aplicației software cu baza de date – *„Colectarea informațiilor privind lucrările de reabilitare va valida informațiile financiare în timp real cu aplicația de contabilitate ProSys utilizată de beneficiar, iar informațiile privind executanții se vor valida on-line cu ONRC-ul”,*

care impun accesarea aplicației de contabilitate ProSys utilizată de beneficiar în vederea interogării, extragerii automate și trimitere a metadatelor necesare indicatorilor de performanță solicitați din aplicațiile economice folosite în instituție prin intervenția în codul sursă/structura bazei de date, precum și colectarea informațiilor privind lucrările de reabilitare pentru validarea informațiilor financiare în timp real.

Ori, pornind de la scopul legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, aspect ce guvernează și Legea Concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă, în organizarea prezentei proceduri, este ținută de respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, sens în care trebuie să asigure manifestarea unei concurențe reale, astfel încât, orice candidat să poată participa la procedura de achiziție și să aibă șansa de a deveni contractant. Aceste deziderate, însă, nu pot fi întrunite în condițiile cerinței minime obligatorii, potrivit căreia *„Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/depunerii de informații din/în aceste baze de date”*, care se regăsește în cadrul caietului de sarcini, cerința referită fiind stabilită de autoritatea contractantă în această manieră doar cu scopul de a limita concurența și de a favoriza un anumit operator economic.

Totodată, ... precizează că potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016, atunci când elaborează documentația de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de următoarea impunere:

„(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

Din textul de lege anterior evocat și din analiza caietului de sarcini, ... concluzionează că cerința contestată este un obstacol de natură să restrângă concurența între operatorii economici, nepermițând tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, acesta fiind dictat de către deținătorul de drepturi de autor al programelor ProSys.

Având în vedere cele anterior enunțate, contestatoarea opinează că practica autorității contractante de a impune la nivelul documentației de atribuire anumite cerințe cu efect restrictiv afectează concurența, limitează opțiunile viabile ale ... și, în același timp, favorizează anumiți ofertanți care beneficiază, pe această cale, de șansa de a rămâne singuri în competiție cu riscul ca autoritatea contractantă să achiziționeze aceeași aplicație la un preț mai mare față de situația în care ar fi existat o concurență reală.

În acest sens, ... solicită CNSC ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună adoptarea măsurilor de remediere prin eliminarea cerinței restrictive *„Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/depunerii de informații din/în aceste baze de date”*, iar în cazul în care CNSC apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura și stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție, să admită, anularea procedurii de atribuire a contractului, în conformitate cu art. 212 lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 4.200 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ... înaintarea dovezii comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 91/23.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67176/23.12.2021, contestatoarea ... a depus, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207723405/1 din 23.12.2021, eliberată de

CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 4.200 lei și, în copie, dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... înaintarea dosarului achiziției publice, a punctului de vedere, a dovezii privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare și a dovezii privind publicarea contestației în SEAP.

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. 67526/27.12.2021 și respectiv sub nr. 67591/27.12.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 243277/28.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67941/29.12.2021, ... a înaintat punctul său de vedere, arătând următoarele:

Cerința de la capitolul 1.6 – Cerințe generale din caietul de sarcini, pag. 3 prin care se solicită: „Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/depunerii de informații din/în aceste baze de date”, este justificată și nerestrictivă, din următoarele motive:

- Prin caietul de sarcini se solicită dezvoltarea unei aplicații care să conțină baza de date cu informații aferente lucrărilor de reabilitare a imobilelor din Sectorul 3, începând cu anul 2014, conform unei HLS3 adoptat de către Consiliul Local al Informațiile economice privind furnizorii, contractele, recepțiile și plățile aferente tuturor acestor lucrări sunt gestionate, încă din anul 2005 cu sistemul informatic integrat ProSys, al furnizorului de soluții Prosoft++. Deoarece culegerea și importul tuturor acestor date într-o altă aplicație ar fi fiabilă din punct de vedere al costurilor pentru instituție, iar exploatarea unei aplicații fără interconectare cu aplicația ProSys care gestionează bugetul, furnizorii, contractele, facturile, plățile ar conduce iminent în viitor la necorelări de date și la îngreunarea procesului decizional, autoritatea contractantă a inclus cerința ca aplicația informatică nouă să nu introducă redundanță în sistem și să se integreze natural cu ProSys întrucât culegerea manuală a datelor pentru cei 7 ani anteriori ar fi condus la întârzierea obținerii rezultatelor achiziției și la incertitudinea informațiilor datorate nevalidării cu date contabile certe.

- De asemenea, ... susține că modalitatea tehnică de integrare nu putea fi restricționată prin caietul de sarcini, astfel că a menționat în mod transparent și clar situația în fapt, fără a crea artificial condiționări și a lăsa la latitudinea fiecărui ofertant să obțină acordul deținătorului drepturilor de autor asupra tipului și detaliilor de integrare (de ex. servicii web, apel de proceduri/funcții din baza de date, export/import în/din formate standard dbf, xls, xml, etc.), după cum este convenabil ofertantului, prin încheierea unui protocol sau subcontractare.

- Totodată, autoritatea contractantă opinează că invocarea de către contestatoare a mentenanței aplicației noi fără a asigura mentenanța conexiunii între noul program și platforma la care trebuie conectat este profund eronată din punct de vedere tehnic și funcțional. Dacă, de

exemplu, se descoperă în timpul exploatării noului program o eroare de programare în partea de cod aferentă părții (propriei aplicației noi) de transmitere/recepție de informații cu platforma ProSys, nedetectată la recepție - aplicația ar deveni inutilizabilă, deci această înțelegere a mentenanței de către contestatoare este greșită.

- Mai mult, ... învederează că accesul la extragerea/depunerea de informații în platforma ProSys nu poate cădea în sarcina achizitorului, așa cum susține contestatoarea, deoarece achizitorul nu deține drepturile de autor asupra platformei Prosys.

- În plus, autoritatea contractantă consideră că invocarea prevederilor unui „Ghid de achiziții software pentru instituții publice”, al unei asociații patronale nu înlocuiește prevederile Legii drepturilor de autor (Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare), iar cerința contestatoarei ca ..., în calitate de achizitor, să-i pună la dispoziție codul sursă al programului cu care e nevoie să se interconecteze, este nelegală, autoritatea contractantă nedeținând drepturi de autor pentru respectivul program.

În concluzie, ... consideră că propunerea contestatoarei de eliminare a cerinței *„Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/depunerii de informații din/în aceste baze de date”* este nejustificată, deoarece dezvoltarea unei platforme digitale fără interconectare cu platforma informatică existentă este, din punct de vedere al eficienței proiectului, total inutilă pentru autoritatea contractantă, impunându-i să efectueze o operare dublă pentru foarte multe informații, iar punerea la dispoziție, în acest moment, a codului sursă al programelor ProSys de către autoritatea contractantă este imposibilă, deoarece, similar ca și altor instituții ce au în folosință acest program informatic, ... are drept de utilizare și folosință a acestui program (nedeținând codul sursă respectiv) și prin urmare orice intervenție asupra lui ar însemna acțiuni legale din partea producătorului, cu care, de altfel, încheie anual contracte de mentenanță.

În final, autoritatea contractantă nu consideră că există bază de remediere a aspectelor identificate în documentația de atribuire, pe considerente de elemente restrictive și nelegale, cerința în cauză este specificată, în mod transparent pentru ca toată lumea să înțeleagă acest aspect și pentru a permite condiții de implementare reale.

Se mai arată că termenul de depunere a ofertelor a fost condiționat de perioada calendaristică, de votarea rectificării târzii a bugetului local și de fondurile aferente prezentei proceduri.

Autoritatea Contractanta reiterează că specificațiile tehnice sunt cerute conform HCLS3 nr. 43 din 25.03.2021 și au fost votate de CLS3, prin urmare orice remediere va trebui votată și de Consiliul Local al ..., ceea ce din punct de vedere administrativ nu va face decât să

prelungescă inutil această procedură ce are ca obiect un serviciu adus cetățenilor ... al

Prin adresa nr. 243434/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67967/29.12.2021, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 93/07.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 970/07.01.2022, ... a înaintat un răspuns la punctul de vedere nr. 243277/28.12.2021, arătând următoarele:

Referitor la afirmația autorității contractante, potrivit căreia: *„Prin caietul de sarcini se solicită dezvoltarea unei aplicații care să conțină baza de date cu informații aferente lucrărilor de reabilitare a imobilelor din Sectorul 3, începând cu anul 2014, conform unei HLS3 adoptată de către Consiliul Local al Informațiile economice privind furnizorii, contractele, recepțiile și plățile aferente tuturor acestor lucrări sunt gestionate, încă din anul 2005 cu sistemul informatic integrat ProSys, al furnizorului de soluții Prosoft++. Deoarece culegerea și importul tuturor acestor date într-o altă aplicație ar fi fiabilă din punct de vedere al costurilor pentru instituție, iar exploatarea unei aplicații fără interconectare cu aplicația ProSys care gestionează bugetul, furnizorii, contractele, facturile, plățile ar conduce iminent în viitor la necorelări de date și la îngreunarea procesului decizional, am inclus cerința ca aplicația informatică nouă să nu introducă redundanță în sistem și să se integreze natural cu ProSys. Culegerea manuală a datelor pentru cei 7 ani anteriori ar fi condus la întârzierea obținerii rezultatelor achiziției și la incertitudinea informațiilor datorate nevalidării cu date contabile certe.”*, contestatoarea subliniază că aspectul restrictiv și abuziv al cerinței privind demonstrarea faptului că ofertantul are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys este reiterat, astfel își menține susținerea din cadrul contestației privind restrângerea concurenței prin constrângerea ofertanților de a apela la un terț, firma ProSys pentru a primi acordul, care astfel decide cine poate participa la aceasta licitație și cine nu, astfel încălcându-se principiile stipulate în Legea nr. 98/2016, art. 2, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal. De asemenea, ... precizează că se încalcă dispozițiile art. 49 și ale art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la afirmația, ..., potrivit căreia: *„Modalitatea tehnică de integrare nu putea fi restricționată prin caietul de sarcini, astfel că autoritatea contractantă a menționat, în mod transparent și clar situația în fapt, fără a crea artificial condiționări și a lăsa la latitudinea fiecărui ofertant să obțină acordul deținătorului drepturilor de autor asupra tipului și detaliilor de integrare (de ex. servicii web, apel de proceduri/funcții din baza de date, export/import în/din formate standard dbf, xis, xml, etc.), după cum este convenabil ofertantului, prin încheierea unui protocol sau subcontractare.”*, contestatoarea menționează că fraza potrivit căreia *„lasă la latitudinea fiecărui ofertant să obțină acordul deținătorului drepturilor de autor asupra tipului și detaliilor de integrare (de ex. servicii web, apel de proceduri/funcții din*

baza de date, export/import în/din formate standard dbf, xis, xml, etc.), după cum este convenabil ofertantului, prin încheierea unui protocol sau subcontractare” este în contradicție totală, ofertantul fiind de fapt condiționat să încheie fie un protocol, fie un acord de subcontractare, astfel încât acesta să poată depune o ofertă conformă.

... reiterează că prevederile Ghidului de achiziții software pentru instituțiile publice, publicat pe site-ul Asociației Patronale a Industriei de Software și Servicii (ANIS), prevăd faptul că autoritatea contractantă trebuie să asigure independența față de influențele potențialilor furnizori și față de orice influență externă. Pentru a evita o relație de dependență, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că va putea modifica codul sursă independent de furnizorul inițial, va putea transfera codul sursă către un alt furnizor sau contracta un alt furnizor pentru modificări sau servicii de mentenanță.

De asemenea, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă trebuie să asigure continuitatea soluției și permiterea operării de modificări, respectiv: transferul codului sursă (în cazul soluțiilor personalizate) cu posibilitatea modificării independent de furnizor, transferul tuturor livrabilelor realizate în cadrul proiectului în formă prelucrabilă/editabilă, proprietatea datelor și/sau posibilitatea extragerii acestora, în mod automat, fără a fi necesară intervenția furnizorului (export date), fără a genera o situație de captivitate pentru acesta.

Față de afirmația autorității contractante, potrivit căreia: *„Invocarea de către contestatar a mentenanței aplicației noi fără a asigura mentenanța conexiunii între noul program și platforma la care trebuie conectat este profund eronată din punct de vedere tehnic și funcțional. Dacă de exemplu se descoperă în timpul exploatării noului program a unei erori de programare în partea de cod aferente părții (proprie aplicației noi) de transmitere/recepție de informații cu platforma ProSys, nedetectată la recepție - aplicația ar deveni inutilizabilă, deci aceasta înțelegere a mentenanței de către contestatar este greșită”,* ... învederează că serviciile de mentenanță și asistență tehnică solicitate au în vedere strict modulul/aplicația informatică dezvoltată și furnizată autorității contractante, nu și mentenanța/asistența tehnică pentru programele ProSys sau sistemul informatic în integralitatea sa, drept pentru care nu este necesar accesul la codul sursă al altor aplicații, astfel încât să fie necesar acordul deținătorului/deținătorilor programelor adiacente.

Referitor la susținerile ..., potrivit cărora: *„Accesul la extragerea/depunerea de informații în platforma ProSys nu poate cădea în sarcina achizitorului, așa cum susține contestatarul, deoarece achizitorul nu deține drepturile de autor asupra platformei Prosys.*

Invocarea prevederilor unui Ghid de achiziții software pentru instituții publice, al unei asociații patronale nu înlocuiește prevederile Legii drepturilor de autor (Legea 98/19 mai 2016, cu completările și modificările ulterioare), iar cerința contestatarului ca noi, în calitate de

achizitor, să-i punem la dispoziție codul sursă al programului cu care e nevoie să se interconecteze este nelegală, noi nedeținând drepturi de autor pentru respectivul program”, contestatoarea reiterează ideile expuse în contestație, potrivit cărora autoritatea contractantă trebuie să asigure continuitatea soluției și permiterea operării de modificări, respectiv: transferul codului sursă (în cazul soluțiilor personalizate) cu posibilitatea modificării independent de furnizor, transferul tuturor livrabilelor realizate în cadrul proiectului în formă prelucrabilă/editabilă, proprietatea datelor și/sau posibilitatea extragerii acestora, în mod automat, fără a fi necesară intervenția furnizorului (export date), fără a genera o situație de captivitate pentru acesta.

În acest sens, ... invocă și redă art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, concluzionând că cerința contestată este un obstacol de natură să restrângă concurența între operatorii economici, nepermițând tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, acesta fiind dictat de către deținătorul de drepturi de autor al programelor ProSys.

Cu privire la concluzia autorității contractante, potrivit căreia: „(...) considerăm propunerile contestatarului de eliminare a cerinței «Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/depunerii de informații din/în aceste baze de date» este nejustificată, deoarece dezvoltarea unei platforme digitale fără interconectare cu platforma informatică existentă este din punct de vedere al eficienței proiectului total inutilă pentru instituția noastră, impunându-ne să efectuăm o operare dublă pentru foarte multe informații, iar punerea la dispoziție, în acest moment, a codului sursă al programelor ProSys de către autoritatea contractantă este imposibilă, deoarece, similar ca și altor instituții ce au în folosință acest program informatic, ... are drept de utilizare și folosință a acestui program (nedefinind codul sursă respectiv) și prin urmare orice intervenție asupra lui ar însemna acțiuni legale din partea producătorului, cu care de altfel încheie anual contracte de mentenanță”, contestatoarea opinează că practica autorității contractante de a impune la nivelul documentației de atribuire anumite cerințe cu efect restrictiv afectează concurența, limitează opțiunile viabile ale ... și, în același timp, favorizează anumiți ofertanți care beneficiază pe această cale de șansa de a rămâne singuri în competiție cu riscul ca autoritatea contractantă să achiziționeze aceeași aplicație la un preț mai mare față de situația în care ar fi existat o concurență reală.

... susține că în vederea asigurării unei concurențe reale, astfel încât orice candidat să poată participa la procedura de achiziție și să aibă șansa de a deveni contractant cerința minimă obligatorie, potrivit căreia „Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/depunerii de informații din/în aceste baze de date”, care se

regăsește în cadrul caietului de sarcini, ar trebui eliminată, menținerea acestuia având scopul doar de a limita concurența și de a favoriza un anumit operator economic.

Totodată, contestatoarea reiterează faptul că serviciile de mentenanță și asistență tehnică solicitate au în vedere strict modulul/aplicația informatică dezvoltată și furnizată autorității contractante, nu și mentenanța/asistența tehnică pentru programele ProSys sau sistemul informatic în integralitatea sa, drept pentru care nu este necesar accesul la codul sursă al altor aplicații, astfel încât să fie necesar acordul deținătorului/deținătorilor programelor adiacente, iar asigurarea accesului pentru extragerea/depunerea de informații și accesarea structurilor interne de date din cadrul altor aplicații decât cea furnizată și implementată prin prezenta procedură de achiziție, trebuie să fie în sarcina autorității contractante.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Aplicație „Software bază de date reabilitări imobile ...”», cod CPV 48611000-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../ 10.12.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 27.12.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 210.000 lei.

Fiind nemulțumită de o prevedere a caietului de sarcini, societatea ... a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- Cu titlu preliminar, suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației.

- În principal:

- obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire, ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor;

- În subsidiar:

- În măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ..., a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. ..., fiind respinsă, ca rămasă fără obiect.

... a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare

nr. 207723405/1 din data de 23.12.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria în sumă de 4.200 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că obiectul prezentei achiziții îl reprezintă dezvoltarea unei aplicații software ce va trebui să conțină o bază de date ce va cuprinde informații aferente lucrărilor de reabilitare a imobilelor de pe raza ..., desfășurate începând cu anul 2014, indiferent de stadiul în care se află ele în prezent. **Aplicația va fi inclusă în cadrul infrastructurii informatice interne a ...** și va conține o bază de metadate, bazată pe elemente KPI predefinite conform informațiilor privind lucrările de reabilitare desfășurate de ... la imobilele de tip locuință, la spațiile de învățământ și la alte institutii decât cele de învățământ. Această aplicație va fi furnizată ca o platformă privată, de tip **intranet**, prin intermediul căreia se vor putea realiza situații actualizate ce pot fi puse, în mod transparent, la dispoziția cetățenilor Din punct de vedere al accesibilității, platforma furnizată trebuie să fie facil de utilizat și accesat pentru a răspunde necesității de colectare și centralizare a tuturor datelor colectate sau care fac obiectul aplicației, indiferent de nivelul cunoștințelor IT pe care utilizatorii aplicației le dețin. Platforma accesibilă utilizatorilor **beneficiarului** trebuie să permită, printre altele, *„Colectarea informațiilor privind lucrările de reabilitare va valida informațiile financiare în timp real cu aplicația de contabilitate **ProSys** utilizată de Beneficiar, iar informațiile privind executanții se vor valida on-line cu ONRC-ul”*.

În acest context, autoritatea contractantă a menționat în Caietul de sarcini, la punctul 1.6, următoarele cerințe:

„Serviciile de interogare, extragere automată și trimitere a metadatelor necesare indicatorilor de performanță solicitați din aplicațiile economice folosite în institutie prin intervenția în codul sursă/structura bazei de date vor fi realizate de ofertant doar cu respectarea acordului de licențiere și legii nr. 8 din 1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe cu completările și modificările ulterioare.

*Prin declarația depusă va fi asumată respectarea legii de către ofertant. Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor **ProSys** pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/depunerii de informații din în aceste baze de date.*

Durata contractului: 01.03.2022”.

Contestația formulată de ... vizează următoarea cerință a Caietului de sarcini, menționată la punctul 1.6 – Cerințe generale, și anume:

„Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate

specifice necesare extragerii/depunerii de informații din în aceste baze de date”.

Analizând cerința contestată, prin raportare la dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: *„Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”*, Consiliul apreciază că aceasta are ca efect restrângerea concurenței, nepermițând accesul egal la procedura de atribuire al tuturor operatorilor economici interesați, în condițiile în care posibilitatea de a participa la prezenta procedură este condiționată de obținerea, de către fiecare operator economic interesat, a unui acord de la un terț, respectiv deținătorul drepturilor de autor al aplicației de contabilitate **ProSys** utilizată de Beneficiar.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că informațiile economice privind furnizorii, contractele, recepțiile și plățile aferente tuturor lucrărilor de reabilitare a imobilelor de pe raza ..., sunt gestionate, încă din anul 2005, cu sistemul informatic integrat ProSys, al furnizorului de soluții Prosoft++, ...având doar un drept de utilizare a acestui program.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul reține că nevoia autorității contractante este ca noua aplicație software să fie interconectată cu aplicația ProSys, respectiv să se integreze natural cu aceasta și să nu introducă redundanță în sistem.

În condițiile în care ... nu deține dreptul de autor pentru aplicația de contabilitate ProSys și, prin urmare nu poate pune la dispoziție codul sursă al programului ProSys, având doar un drept de utilizare a acestui program, Consiliul apreciază că îi revine autorității contractante, care, așa cum susține în cadrul punctului de vedere, încheie anual contract de mentenanță pentru aplicația ProSys, sarcina de a identifica soluțiile tehnice și legale/de a completa specificațiile tehnice astfel încât noua aplicație software să poată fi interconectată cu aplicația ProSys/de a obține, de la deținătorul drepturilor de autor al aplicației de contabilitate **ProSys** utilizată de Beneficiar, un acord de principiu pentru ofertantul care va fi desemnat câștigător, astfel încât nevoile sale să fie satisfăcute în mod deplin și să nu se afle în situația de a încălca dispozițiile legale în vigoare prin condiționarea accesului la procedură de acordul unui terț. Baza de date aparține autorității contractante astfel încât cade în sarcina acesteia identificarea soluțiilor legale/tehnice privind asigurarea accesului pentru extragerea/depunerea/accesarea de informații din aceasta, pentru a face posibilă realizarea prezentului contract, cu atât mai mult cu cât are în derulare un contract de mentenanță pentru aplicația ProSys

În soluționare prezentei cauze, Consiliul reține ca relevante și următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

Art. 49 alin. (1): *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”;*

Art. 50 alin. (1) și (2):

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul (...) restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute (...) cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”.

Constatând că cerința contestată, și anume: **„Ofertantul va trebui să demonstreze că are acordul deținătorului de drepturi de autor al programelor ProSys pentru a putea accesa structurile interne de date și procedurile catalogate specifice necesare extragerii/ depunerii de informații din în aceste baze de date”**, are ca efect restrângerea concurenței, aducând atingere scopului legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, și anume *„asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială”* [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016], Consiliul va dispune eliminarea acesteia din cadrul Caietului de sarcini.

În ceea ce privește cererea subsidiară a contestatarei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge având în vedere că în cauză a fost admisă cererea principală, putând fi dispuse măsuri de remediere, în condițiile în care la data de 22.12.2021 ora 13:59, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare,

să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

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 exemplare originale, conține 14 pagini.