CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”Software pentru managementul licențelor CTA, personal navigant și personal tehnic de întreținere”, cod CPV 72230000-6, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. 34628/07.12.2018, prin care a fost informat cu privire la respingerea ofertei sale ca neconformă, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei societății sale (raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire etc.);
- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor pronunțate de către Consiliu în prezenta cauză.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față,

prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. Organizarea procedurii

În fapt, contestatorul menționează că prin documentația de atribuire au fost impuse anumite caracteristici tehnice ale sistemului necesar a fi puse la dispoziția autorității, serviciile asociate livrării sistemului fiind obligatoriu să le includă.

Până la termenul limită, în cadrul procedurii a fost depusă o singură ofertă, cea aparținând societății sale.

În data de 10.12.2018, contestatorul arată că a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin care a fost informat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pentru soluționarea disputei, contestatorul consideră că sunt relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

Potrivit caietului de sarcini, s-a solicitat: *„Program software pentru Managementul licențelor de personal aeronautic civil în concordanță cu următoarele regulamente europene, inclusiv amendamentele ulterioare:*

- *Regulamentul (EU) nr.1178/2011 privind licențierea personalului aeronautic civil navigant (piloți și echipaj de cabină),*
- *Regulamentul (EU) nr.340/2015 privind licențierea controlorilor de trafic aerian și*
- *Regulamentul (EU) nr.2042/2003, Anexa IV, privind certificarea personalului tehnic de întreținere.*

Precum și procedurile conexe aplicabile

- *PI AC CPN, ediția în vigoare*
- *PIAC LCTA, ediția în vigoare*
- *PIAC AW 66*".

De asemenea, potrivit caietului de sarcini s-a solicitat:

„1.1 Arhitectura

Arhitectura aplicației informatice și a întregului sistem informatic va asigura un nivel de:

• *scalabilitate, impus de dimensiunile actuale și de viitor ale bazei de date, de extinderea numărului și categoriilor de personalul licențiat, a posturilor de lucru și a numărului de utilizatori*."

Contestatorul susține că propunerea tehnică depusă de societatea sa în cadrul procedurii în cauză respectă integral cerințele din documentația de atribuire, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale fiind netemeinică și nelegală.

II. Temeinicia contestației

A. Contestatorul consideră relevante următoarele dispoziții legale: art. 3 alin. (1) pct. 26 lit. z) din Legea nr. 98/2016; art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016; art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (3)lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pe baza dispozițiilor anterior menționate, contestatorul arată că se pot desprinde următoarele concluzii:

- Ofertele depuse trebuie să respecte cerințele impuse în documentația de atribuire: orice abatere de la cerințele impuse se impune

a fi clarificată (dacă autoritatea contractantă apreciază că este respectat cadrul legal incident în materia clarificării);

- Clarificările și, după caz, răspunsurile primite trebuie să respecte rigorile impuse de legea achizițiilor; solicitările de clarificare adresate de către autoritatea contractantă sunt un demers care îi incumbă acesteia și are drept scop lămurirea fără dubiu a oricărui aspect neclar din cadrul ofertei depuse; doar în acest fel, actul administrativ emis, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire îndeplinește cerința esențială a validității actului, făcând obiectul unei aprecieri în concret.

B. Lipsa de temeinicie și legalitate a respingerii ofertei sale

B.1. Referitor la punctul 1) al adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul menționează că autoritatea contractanta afirmă, în mod eronat, că descrierea soluției ofertate are caracter general și nu tratează modalitatea concretă de implementare a regulamentelor europene menționate în caietul de sarcini.

Capitolul 1) al propunerii tehnice depuse conține într-adevăr o descriere generală a soluției ofertate, dar acesta este și scopul capitolului. Cerințele impuse prin regulamentele europene sunt descrise, la nivelul Documentației de atribuire, la fiecare subsistem în parte, iar la nivelul Propunerii tehnice se regăsesc tratate în cadrul Cap. II. Matrice de conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că, la paginile 13, 14, 24, 27, se regăsește descrierea modalității de implementare a conformității sistemului propus cu regulamentele și legislația relevantă.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să observe că la nivelul documentației de atribuire nu există nicio cerință care să ofere operatorilor economici informații cu privire la vreo manieră specifică de prezentate a propunerii tehnice. Or, potrivit prevederilor art. 3 din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire trebuie să cuprindă toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

De asemenea, contestatorul menționează că potrivit principiului *Nemo consetur legem ignorare,* transmiterea unei oferte în cadrul prezentei proceduri de atribuire, ale cărei specificații tehnice transpun și cerințele legale aplicabile (normative naționale și/sau internaționale) echivalează cu acceptarea și respectarea cadrului legal aplicabil.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să observe că decizia autorității contractante este neîntemeiată și deopotrivă nelegală și să dispună în consecință, cu reținerea celor enunțate anterior.

B.2. Referitor la punctul 2) al adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă că schema prezentată la pct. 1.11 nu este particularizată, în sensul cerințelor aplicabile unor licențe aeronautice.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că, potrivit caietului de sarcini, punctul la care face referire autoritatea contractantă, solicită prezentarea de către operatorii economici a următoarelor informații:

„1.11 Instalarea și administrarea aplicației

Instalarea se va face prin intermediul unui program dedicat, cu mesaje de ghidare și de navigare complete.

Modulul de administrare va permite, cel puțin:

- *definirea parametrilor generali de funcționare a aplicației informatice;*
- *definirea de compartimente de lucru;*
- *definirea utilizatorilor și a drepturilor de acces;*
- *gestionarea parolelor de acces la nivel de aplicație;*
- *acordarea de drepturi diferențiate pe utilizatori sau grupuri de utilizatori;*
- *efectuarea de back-up al aplicației și a bazei de date;*
- *restaurarea aplicației și a bazei de date."*

Cu alte cuvinte, în cadrul propunerii tehnice, operatorul economic trebuia să prezinte:

- modalitatea prin care se va realiza instalarea sistemului;
- modalitatea de administrare a acestuia.

Or, din acest punct de vedere, contestatorul susține că propunerea sa tehnică, pag. 21&22, tratează exact specificațiile tehnice solicitate la această secțiune și prezintă modalitatea de instalare, precizându-se că Platorma ONE ERP ofertată, fiind dezvoltată pe tehnologia Web, nu necesită instalare prin intermediul unui program dedicat, cu mesaje de ghidare și de navigare. Server-ul de aplicație va fi instalat la sediul beneficiarului. Se vor furniza și instrumente de instalare automată (prin intermediul unui program dedicat de configuration management) a server-ului de aplicație. Schema inclusă oferă imaginea grafică a gestiunii drepturilor de utilizatori și a drepturilor de acces și completează restul informațiilor care descriu modul de asigurare a cerințelor privind Modulul de administrare.

Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că, prin informațiile prezentate la acest capitol, a răspuns cerințelor stabilite de către autoritatea contractantă însăși. Nicăieri, la nivelul documentației de atribuire, nu se face vorbire despre cerințe cu privire la *„intercondiționalitățile rezultate ca urmare a cerințelor reglementărilor*" cu privire la care s-a procedat la respingerea ofertei sale ca neconformă.

În acest context, contestatorul menționează că documentația de atribuire, în forma valabilă la data depunerii ofertelor, are caracter obligatoriu pentru ambele părți: ofertant și autoritatea contractantă, aceasta din urmă neavând dreptul de a adăuga specificații tehnice în timpul evaluării ofertelor.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să observe că decizia autorității contractante este neîntemeiată și deopotrivă nelegală și să dispună în consecință, cu reținerea celor enunțate anterior.

B.3. Referitor la punctul 3) al adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă că termenul *„best practice in domeniu"* din Cap. I. (Descriere soluție ofertată), alin. 2, nu este definit.

În primul rând, contestatorul precizează că sintagma utilizată este aferentă tipului de soluție ofertată și anume o soluție de tip COTS (Commercial of the shelf) care utilizează tehnologii Java EE (Java Platorm, Enterprise Editon) cu sistemul de modularitate OSGi. Pentru acest tip de soluție, procesul de dezvoltare a avut la bază cele mai bune practici soluțiilor de acest tip.

Pe de o parte, după cum a precizat anterior, contestatorul menționează că în baza principiilor transparenței, al tratamentului egal și al asumării răspunderii, autoritatea contractantă este obligată să includă în documentația de atribuire orice cerință, regulă, informație etc. care să asigure informarea completă a operatorilor economici.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, nu are dreptul de a crea circumstanțe artificiale care să conducă la anularea procedurii de atribuire. Or, din acest punct de vedere, dacă, într-adevăr, comisia de evaluare aprecia ca fiind necesară clarificarea prin definire a sintagmei utilizate, s-ar fi impus ca aceasta să procedeze la solicitarea de clarificări. Solicitarea de clarificări adresate ofertanților este instrumentul pe care legiuitorul l-a pus la dispoziția comisiei de evaluare pentru a asigura condiția de validitate a actului administrativ care stabilește rezultatul procedurii. În lipsa clarificării tuturor aspectelor, actul administrativ, în speță, adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu poate fi motivată. Simpla invocare a unui temei legal alături de o înșiruire de motive, nu pot reprezenta motivele de fapt și de drept concrete care au stat la baza emiterii lui. Motivarea îndeplinește o funcție de transparență a procedurilor administrative în profitul cetățenilor, care vor putea astfel să verifice dacă actul este sau nu întemeiat; în egală măsură, aceasta permite organului, dacă este cazul, exercitarea controlului de legalitate asupra actelor contestate. Motivarea este, așadar, o formalitate substanțială a cărei absență sau insuficiență poate antrena anularea actului.

Contestatorul arată că în acest sens s-a pronunțat o jurisprudență constantă a instanțelor judecătorești, invocând în acest sens sentința nr. 453/CA/29.05.2018 a Tribunalului Brașov, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, rămasă irevocabilă, Decizia nr. 2732/27.06.2018 și nr. 1580/11.04.2018 a Înaltei Curții de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal. Totodată, contestatorul arată că și jurisprudența CEJ impune obligația motivării, invocând Hotărârea Curții din 22.03.2001, Franţa/Comisia C-17/99, Rec., p.1-2481, punctul 35 şi Hotărârea Tribunalului din 12.11.2008, Evropaîki Dynamiki/ Comisia, R 406/06, pct.47 și Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță (camera a șasea) din data de 20 mai 2009 pronunțată în cauza T-89/07.

Astfel, contestatorul precizează că, prin lipsa de stăruință a comisiei de evaluare în lămurirea aspectelor la care face referire prin adresa de

comunicare a rezultatului procedurii, aceasta are un profund caracter nelegal și netemeinic, sens în care solicită Consiliului să dispună în consecință, cu reținerea celor enunțate anterior.

B.4. Referitor la punctul 4), 8) și 9) ale adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă că termenul *„perioada de mentenanță"* din Capitolul Performanța, nu este definit și referit (perioada de garanție sau post garanție), nu se precizează care este sistemul de notificare a unui defect și modalitatea de urmărire a remedierii defectului și, în cele din urmă, nu este definit ce se înțelege prin intervenție critică.

Ca și chestiune prealabilă, contestatorul apreciază necesară clarificarea noțiunii de mentenanță. Astfel, contestatorul precizează că mentenanța reprezintă un ansamblu de activități tehnico-organizatorice care au ca scop menținerea sau restabilirea unui echipament/sistem într-o stare specifică pentru ca acesta să fie în măsura de a asigura un serviciu determinat. În continuare, conform normei europene EN 13306:2001, mentenanța este ansamblul tuturor acțiunilor tehnice, administrative și de management, în timpul ciclului de viață al unui echipament/sistem, destinate pentru menținerea sau restabilirea acestuia într-o stare în care să-și poată îndeplini funcția impusă (necesară). Cu alte cuvinte, mentenanța se poate subscrie, în egală măsură, atât perioadei de garanție cât și celei de post garanție. Or, așa cum va arăta în continuare, referirea ansamblului de activități specifice mentenanței se realizează, la nivelul propunerii tehnice, în cadrul Cap. 6 Perioada de garanție.

Revenind în concret la critica comisiei de evaluare, capitolul la care face referire aceasta face parte din Descrierea generală a soluției ofertate. Scopul și obiectivele acestui Capitol au legătură cu prezentarea în linii generale a soluției ofertate, a structurii acesteia, a tehnologiei de dezvoltare, etc. Descrierea modalității de îndeplinire a fiecărei specificații tehnice se regăsește la Capitolul II Matricea de conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: Propunerea tehnică trebuie să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. În acest sens, așa cum a precizat, contestatorul arată că a fost inclus în propunerea tehnică Capitolul II, în cadrul căreia se regăsește, punctual, fiecare specificație tehnică.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe că, la pag. 15 din propunerea tehnică, Cap. 1.3. descrie în mod detaliat condițiile și serviciile asociate activității de mentenanță și suport. În mod subsecvent, în cadrul Cap. 6, pag. 29, sunt tratate cele două noțiuni la care face referire autoritatea contractantă: perioada de garanție, respectiv perioada de post garanție din perspectiva ansamblului de activități destinate pentru menținerea sau restabilirea sistemului într-o stare în care să-și poată îndeplini funcția impusă (mentenanța).

În continuare, cu privire la sistemul de notificare a unui defect și modalitatea de urmărire a remedierii defectului, contestatorul solicită Consiliului să observe că la pag. 16 din propunerea tehnică se menționează după cum urmează: *„Serviciul de suport tehnic va fi disponibil pentru*

utilizatori și administratorii beneficiarului pe toată durata contractului și va fi accesibil fie telefonic, la un număr comunicat în contract în intervalul 9:00 - 16:00, *fie online sau prin email 24*7, 365 zile/an. Suportul tehnic va fi responsabil cu preluarea tuturor solicitărilor de suport din partea Beneficiarului, precum și cu înregistrarea, prioritizarea și monitorizarea acestora într-un sistem unic centralizat și apoi cu urmărirea rezolvării acestora, până în momentul obținerii confirmării rezolvării. Toate incidentele, indiferent de forma de contact folosită, vor fi înregistrate în sistemul online de tichete JIRA, un sistem online de înregistrare, prioritizare, alocare, monitorizare, raportare și auditare de incidente online".*

Cu alte cuvinte, contestatorul menționează că în cadrul propunerii tehnice, a fost descris sistemul de notificare a unui defect și modalitatea de urmărire a remedierii defectului. Contestatorul arată că sistemul Jira de notificare a unui defect ofertat este un program de urmărire a erorilor și a problemelor care oferă echipei de suport o singură vizualizarea tuturor elementelor din lista de activități, indiferent dacă elementul de lucru este o eroare sau o activitate aferentă dezvoltării unei caracteristici noi. Având o singură sursă de realitate pentru toate tipurile de probleme, echipa de suport poate stabili ordinea obiectivelor principale și poate configura fluxuri specifice de lucru pentru erori versus alte tipuri de probleme, asigurând trasabilitatea în sistem a fiecărui incident notificat și înregistrat.

În ceea ce privește sintagma utilizată de „intervenție critică", având în vedere că prin documentația de atribuire și, în mod subsecvent, prin propunerea tehnică, a fost descris sistemul de preluare, înregistrare și soluționare a incidentelor standard, coroborat cu definiția noțiunii de „critic" (o situație care determină o criză, o schimbare), contestatorul solicită Consiliului să observe că, în caz de incident critic, intervenția se realizează la fața locului.

Contestatorul menționează că, așa cum a precizat la punctele anterioare, în ipoteza în care comisia de evaluare aprecia ca fiind neclare informațiile, s-ar fi impus solicitarea de clarificări și nicidecum respingerea ofertei, cu atât mai mult cu cât, după cum se observă, propunerea tehnică conține toate informațiile necesare.

Astfel, contestatorul precizează că prin lipsa de stăruință a comisiei de evaluare în lămurirea aspectelor la care face referire prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, coroborat cu o evaluare deficitară a ofertei depuse în cadrul procedurii, nu poate să conducă decât la emiterea unui decizii cu un profund caracter nelegal și netemeinic, sens în care solicită Consiliului să dispună în consecință, cu reținerea celor enunțate anterior.

<u>B.5. Referitor la punctul 5) și 6) al adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire</u>

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă că nu se precizează numărul de utilizatori pentru care soluția este scalabilă și ce anume presupune din punct de vedere hardware această scalabilitate.

În primul rând, contestatorul arată că potrivit specificațiilor din documentația de atribuire, cap. 2.3. Scalabilitate din Caietul de sarcini,

cerințele pe care trebuie să le îndeplinească sistemul ofertat, din perspectiva scalabilității sunt:

- *un număr nelimitat de înregistrări (ex. pilot);*
- *un număr nelimitat de intrări pentru o înregistrare (ex. examinări pentru un pilot);*
- *un număr nelimitat de intrări în baza de date.*

În mod subsecvent, prin propunerea tehnică, pag. 27&28, contestatorul precizează că a detaliat modalitatea în care soluția ofertată asigură îndeplinirea cerințelor anterior menționate:

2.3 Scalabilitate:	
• un număr nelimitat de înregistrări (ex. pilot);	ONE ERP nu are limitări în ceea ce privește numărul de înregistrări și nici nu va suferi de probleme de performanță atunci când sunt adăugate un număr mare de înregistrări, singura limitare fiind impusă de infrastructura hardware a beneficiarului.
• un număr nelimitat de intrări pentru o înregistrare (ex. examinări pentru un pilot);	Ca și în cazul anterior, ONE ERP nu are limitări în ceea ce privește numărul de intrări pentru o înregistrare. Aceasta va fi introdusă ca și o înregistrare normală în baza de date cu diferența că are un câmp de relaționare cu înregistrarea părinte în plus. Singura limitare fiind impusă de infrastructura hardware a beneficiarului.
• un număr nelimitat de intrări în baza de date.	Platforma ONE ERP nu are limitări în ceea ce privește numărul de intrări în baza de date, singura limitare fiind impusă de infrastructura hardware a beneficiarului.

Contestatorul precizează că mențiunea inclusă în propunerea tehnică și care referă infrastructura hardware a Beneficiarului, este firească și se raportează la specificațiile din caietul de sarcini. Potrivit Cap. 10 din Caietul de sarcini, infrastructura hadrware va fi asigurată de către autoritatea contractantă. În continuare, cap. 1.3. prevede obligația prestatorului de a aduce la cunoștința Beneficiarului necesitățile de actualizare a infrastructurii hardware. Pe cale de consecință, în ipoteza suplimentarii numărului de înregistrări, de intrări pentru o înregistrare și/sau de intrări în baza de date, scalabilitatea sistemului este asigurată în măsura asigurării de către autoritatea contractantă a infrastructurii hardware optime. Suplimentările menționate anterior sunt un proces continuu și impredictibil la acest moment. În funcție de necesitățile viitoare ale Beneficiarului, soluția ofertată este în măsură să răspundă acestor nevoi în condițiile asigurării necesarului hardware.

În ceea ce privește numărul de utilizatori, contestatorul arată că în propunerea tehnică s-a menționat că numărul conexiunilor poate crește odată cu schimbările hardware. Din punct de vedere al arhitecturii software, soluția nu este limitată la un număr de conexiuni sau utilizatori.

Contestatorul menționează că, din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, reiese că autoritatea contractantă s-a raportat doar la o parte/secțiune a propunerii tehnice și anume secțiunea de descriere generală, fapt ce nu poate arăta decât superficialitate în activitatea de evaluare a ofertei depuse în cadrul procedurii.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să observe că decizia autorității contractante este neîntemeiată și deopotrivă nelegală și să dispună în consecință, cu reținerea celor enunțate anterior.

B.6. Referitor la punctul 7) al adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul menționează că autoritatea contractantă consideră oferta societății sale neconformă deoarece în cadrul propunerii tehnice nu s-a detaliat experiența similară în cadrul domeniului aeronautic.

În primul rând, contestatorul precizează că potrivit temeiului legal invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta societății sale a fost considerată neconformă deoarece nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

Or, pe de o parte, din perspectiva categorizării cerinței la care se face referire, aceasta reprezintă criteriu de calificare privind capacitatea tehnică, potrivit prevederilor art. 178 din Legea nr. 98/2016. Acest criteriu de calificare nu se regăsește nici la nivelul anunțului de participare simplificat și nici la nivelul fișei de date a achiziției. Potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că, așa cum a menționat în cadrul propunerii tehnice, societatea sa a livrat în cadrul aceleași autorități contractante un sistem de management de documente și fluxuri de lucru, fapt ce poate fi verificat de către autoritatea contractantă însăși. Mai mult decât atât, anexat propunerii tehnice este și contractul care a stat la baza livrării sistemului similar, precum și Procesul Verbal de Recepție Finală. Afirmația societății sale putea face inclusiv obiectul unei solicitări de clarificare. Indiferent, însă, de natura demersului de verificare a informației, aceasta nu putea avea decât caracter pur informativ. În nicio situație, indiferent de rezultatului verificării întreprinse de către autoritatea contractantă, decizia acesteia nu putea fi respingerea ofertei ca neconformă, în baza principiului *iura novit curia.*

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să observe că decizia autorității contractante este neîntemeiată și deopotrivă nelegală și să dispună în consecință, cu reținerea celor enunțate anterior.

C. Lipsa de temeinicie și legalitate a măsurii anulării

În primul rând, contestatorul precizează că în niciunul dintre documentele transmise societății sale și cele publicate în cadrul procedurii în cauză, nu se regăsește actul administrativ care fundamentează și motivează măsura anulării. Singura informație cu privire la această măsură se regăsește exclusiv în Sistemul electronic de achiziții publice, la starea procedurii, apare mențiunea "ANULATĂ".

Pe de o parte, contestatorul menționează că măsura anulării reprezintă o excepție de la modalitatea de finalizare a procedurilor de atribuire, fiind tratată, din punct de vedere al legislației aplicabile, ca atare:

a) situațiile care dau dreptul autorității contractante de a dispune această măsură sunt limitativ și expres prevăzute de legiuitor;

b) autoritățile contractante sunt obligate la consemnarea acestei măsuri la nivelul unui act administrativ, dat fiind efectul juridic pe care îl generează, însoțită de motivarea de fapt și de drept, și, nu în cele din urmă

c) autoritățile contractante sunt obligate la informarea ofertanților cu privire la această măsură.

Astfel, prin raportare la lit. a) de mai sus și făcând aplicarea corectă a prevederilor art. 212 alin. 1) lit. a), contestatorul solicită Consiliului să constate că trecerea procedurii de achiziție publică în starea "ANULATĂ" este cel puțin prematură, dat fiind faptul că societatea sa a contestat decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale. Or, până la soluționarea dosarului de către Consiliu, nu se poate problema rămânerii definitive a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii motivată de lipsa ofertelor admisibile.

În continuare, contestatorul solicită Consiliului să constate că nici condițiile b) și c) nu sunt întrunite:

i) Astfel, potrivit prevederilor art. 216 alin. (1) coroborat cu prevederile alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat care trebuie să conțină, printre altele, justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire. Din punct de vedere al caracterului conduitei prescrise, mai exact, după cum părțile pot sau nu să deroge de la aceasta, se observă lesne că este vorba despre o normă imperativă, așa încât autoritatea contractantă nu poate deroga de la conduita stabilită și anume: obligația de a întocmi raportul procedurii și, în mod subsecvent, obligația de a include în raportul procedurii justificarea motivelor în baza cărora a decis măsura anulării.

ii) În continuare, potrivit prevederilor art. 146 din HG nr. 395/2016, în situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 212 sau 213 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare. Or, până la data prezentei, autoritatea contractantă nu i-a comunicat decizia anulării și/sau motivele care au condus la o astfel de decizie, nici prin intermediul deciziei de respingere și nici printr-un alt act distinct.

Pe de altă parte, contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 3 punct 40 lit. nn) Sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare "SEAP"), desemnează sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire și în scopul publicării anunțurilor la nivel național. Cu alte cuvinte, SEAP este un instrument pus la dispoziția autorităților contractante și ofertanților, deopotrivă, în vederea facilitării întâlnirii cererii cu oferta, în condiții de: nediscriminare, tratamentul egal și transparență. În niciun caz, legiuitorul nu a gândit Sistemul electronic de achiziții publice prin intermediul funcționalităților sale tehnice ca fiind suficient pentru a suplini un act administrativ cu

efecte juridice. Într-o interpretare contrară am putea admite, spre exemplu, prin similitudine, că simpla înscriere în procedură a unui operator economic echivalează cu depunerea ofertei de către acesta, conferindu-i, astfel, calitatea de ofertant în procedură cu toate drepturile și obligațiile ce decurg din aceasta, inclusiv acces la semnarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, după caz.

De asemenea, contestatorul menționează că măsura anulării produce efecte juridice pentru ambele părți, iau naștere drepturi și/sau obligații. Contestatorul arată că pentru ofertanți, din perspectiva drepturilor și obligațiilor care se nasc ca urmare a măsurii anulării, cele mai relevante, din punctul său de vedere, sunt:

- încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare, așa cum este și prevăzut prin art. 146 anterior menționat;

- dreptul de a contesta măsura anulării, potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, în măsura în care ofertanții se consideră vătămați prin aceasta.

Or, în cazul de față, este evident că în lipsa informației prevăzute de către legiuitor cu privire la măsura anulării, societatea sa este lipsită de drepturile conferite prin intermediul Legii nr. 101/2016.

Pentru toate argumentele anterior prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ....

În fapt, autoritatea contractantă arată că în urma analizării garanției de participare membrii comisiei de evaluare au constatat că aceasta a fost constituită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, în urma analizării DUAE membrii comisiei de evaluare au constatat că aceasta este semnat cu semnătură electronică validă și este în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În urma analizării ofertei tehnice depuse de ofertantul ... în secțiunea "Documente de oferta tehnică" din S.E.A.P., membrii comisiei de evaluare au constatat:

- Este semnată cu semnătură electronică validă

Ref. B1

- Descrierea soluției ofertate (cap I) este un capitol de generalități cu privire la capabilitățile ONE ERP. Această descriere nu conține nicio informație despre modul în care soluția ofertată va implementa cerințele regulamentelor europene menționate în titlul programului software ce reprezintă obiectul achiziției. Se poate verifica faptul că în descrierea soluției ofertate există liste ce conțin informații cu privire la mărci de autoturisme iar imaginile atașate la descrierea soluției sunt aplicabile unei activități de management de secretariat și nu al unor categorii de licențe aeronautice.

- Autoritatea contractantă (...) a efectuat o informare completă, corectă și explicită prin menționarea detaliată în caietul de sarcini a tuturor Regulamentelor ce conțin toate informațiile (complete corecte și explicite) cu privire la respectivele licențe aeronautice. Acestea sunt documente de reglementare, sunt publice și sunt parte integrantă din

caietul de sarcini putând fi consultate de către firma ofertantă, iar tipurile de licențe respective să poată fi incluse în ofertă indiferent de formatul de prezentare. Acestea însă nu se regăsesc în prezentare.

- ... a transmis în matricea de conformare descrierea unei soluții, care permite gestiunea oricăror informații insistând asupra capabilităților soluțiilor ERP fără nicio referire la tema solicitată.
- Formularea "*Putem restricționa nivel de acces la informațiile unei entități pentru utilizatorii care aparțin unei organizații sau a unui business unit."* însoțită de schema asociată dovedește doar o ofertă generală despre ce se poate realiza cu soluțiile ERP în cadrul unei firme, indiferent de profil, iar nu o descriere explicită a soluției oferte aplicabilă licențelor de personal aeronautic. Schema propusă la punctul 11.1 nu este particularizată nici măcar în modul cel mai general posibil, în sensul cerințelor aplicabile unor licențe aeronautice, intercondiționalităților rezultate din cerințele reglementărilor (exemplu: între autorizațiile organizațiilor de pregătire, licențele solicitate, examinările teoretice și practice necesare, privilegiile, termenele de validitate, condițiile minimale de licențiere, etc).
- Intercondiționalitățile despre care ofertantul susține că nu se face vorbire în documentație se află și acestea foarte clar descrise din cerința inițială a caietului de sarcini, respectiv în Regulamentele detaliat menționate, sunt publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și au același statut ca orice lege. Faptul că ofertantul nu a găsit aceste condiții dovedește faptul că oferta întocmită este superficială și nu are cum să răspundă cerințelor autorității contractante (...) și nici cerințelor legale.
- Termenul "best-practice în domeniu" din CAP I (Descriere Soluție Ofertata), alin. 2, nu este definit.
- Termenul "perioada de mentenanță" din Capitolul Performanță din ultima frază nu este definit și referit, (perioada garanție sau post-garanție).
- Explicația din Capitolul 1.1 "*Soluția este scalabilă, fiind luate în calcul elementele actuale precum și cele viitoare cu privire la dimensiunile bazei de date, pentru cele 3 variabile: extinderea numărului și categoriilor de personal licențiat, a posturilor de lucru, precum și a numărului de utilizatori*" nu precizează numărul de utilizatori pentru care este scalabilă și ce presupune această scalabilitate din punctul de vedere al necesarului de resursă hardware.
- Explicația din Capitolul 2.3 "*ONE ERP nu are limitări în ceea ce privește numărul de înregistrări și nici nu va suferi de probleme de performanță atunci când sunt adăugate un număr mare de înregistrări, singura limitare fiind impusă de infrastructura hardware a beneficiarului."* - nu precizează care este limitarea configurației actuale de hardware propusă.
- Explicația din Capitolul 3 "*... deține experiență în domeniul aeronautic și a livrat un sistem software similar către chiar în cadrul ...",* sistemul livrat anterior autorității contractante se referă la servicii de secretariat și nu atestă experiența în domeniul aeronautic.
- Explicația din Capitolul 6 "*Pe toată perioada garanției vom asigura servicii de suport tehnic, întreținere și actualizare gratuită*." nu

precizează care este sistemul notificare al unui defect și modalitatea de urmărire a remedierii defectului.

- Termenul "intervenție critică" din Capitolul 6 nu este definit și referit, (ce se înțelege prin intervenție critică și care este starea de degradare a sistemului).

Membrii comisiei de evaluare au hotărât că nu este cazul să fie solicitate clarificări ofertantului ..., întrucât din analiza ofertei tehnice a fost evidentă lipsa de conformare cu cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere cele menționate mai sus și în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare au hotărât că oferta tehnică și implicit oferta depusă de către ... este neconformă.

În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, membrii comisiei au hotărât că oferta depusă de ... nu este admisibilă.

Comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat a hotărât anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect program software pentru managementul licențelor controlorilor de trafic aerian, personalului navigant și a personalului tehnic de întreținere, în conformitate cu prevederile art. 212 lit. a) din Legea 98/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Ulterior, în data de 07.12.2018, cu adresa nr. 34628 s-a transmis contestatorului comunicarea privind rezultatul procedurii.

Pentru motivele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează concluzii scrise cu privire la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. ....

A. Ca si chestiune prealabilă, contestatorul solicită Consiliului să observe că punctul de vedere nu reprezintă în fapt un punct de vedere, respectiv nu conține apărările/argumentele autorității contractante cu privire la actul atacat de societatea sa. Documentul denumit „Punct de vedere" reprezintă o înșiruire a istoricului de desfășurare a procedurii de atribuire, însoțită de reluarea acelorași puncte din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, fără a fi prezentate argumentele concrete care au fundamentat decizia de respingere a ofertei depuse de societatea sa.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că atât în cadrul punctului de vedere cât și la nivelul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, sunt incluse cerințe și specificații tehnice suplimentare documentației de atribuire.

Cu titlul de exemplu, contestatorul se referă la afirmațiile autorității contractante potrivit cărora societatea sa nu a prezentat în oferta tehnică *„intercondiționalitățile între autorizațiile organizațiilor de emitere, licențele solicitate, examinările teoretice și practice necesare, privilegiile, termenele de validitate, condițiile minimale de licențiere, etc".*

Contestatorul învederează faptul că la nivelul documentației de atribuire nu există nicio cerință/specificație tehnică care să trateze acest aspect. Or, potrivit prevederilor art. 3 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică care corespund necesității autorității contractante. Pe de altă parte, având în

vedere că documentația de atribuire este întocmită de către autoritatea contractantă, obligația de a include toate cerințele necesare și de a le descrie într-o manieră completă și explicită care să asigure o informare corectă a operatorilor economic incumbă exclusiv autorității contractante; iar această obligație devine scadentă la momentul realizării documentației de atribuire, ea nu are un caracter continuu; cu alte cuvinte, insuficiența sau lipsa unor specificații nu poate fi acoperită ulterior, în timpul derulării unei proceduri de atribuire, cum încearcă, în cazul de față autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica autorității contractante referitor la descrierea soluției ofertate (cap. I), ca fiind un capitol de generalități și ca acesta nu conține nici o informație despre modul în care soluția ofertată va implementa cerințele regulamentelor europene, contestatorul reiterează faptul că acesta și este scopul capitolului. Cerințele impuse prin regulamentele europene sunt descrise, la nivelul documentației de atribuire, la fiecare subsistem în parte, iar la nivelul propunerii tehnice se regăsesc tratate în cadrul Cap. II. Matrice de conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că, la paginile 13, 14, 24, 27, se regăsește descrierea modalității de implementare a conformității sistemului propus cu regulamentele și legislația relevantă.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, astfel cum a precizat și în cuprinsul propunerii tehnice, imaginile atașate în descrierea soluției (Cap. I) - care conțin într-adevăr și mărci de autoturisme, sunt prezentate cu titlu de exemplu. Cu alte cuvinte, în cazul ofertării de soluții COTS, în perioada de implementare, acestea se vor customiza de așa manieră încât că corespundă necesității autorității contractante.

De altfel, contestatorul menționează că o astfel de customizare este și firească pentru acest tip de aplicații. Prin natura lor, aplicațiile de tip Management de documente sunt aplicații software prin intermediul cărora se asigură managementul, trasabilitatea și arhivarea documentelor la nivelul unei entități. Având în vedere că dezvoltarea unei astfel de aplicații se face cu scopul de a asigura arhivarea, trasabilitatea și securitatea documentelor la nivelul unei entități, este evident că, în absolut toate cazurile, este necesară customizare și personalizare specifică, fluxul de documente și nivelele de acces fiind stabilite de către fiecare entitate în parte. Un sistem de management de documente este un sistem informatic cu grad înalt de dedicație pentru instituția în care se va implementa prin aceea că este necesar să fie customizat pe workflow-ul, nivelele de decizie, termenele de păstrare/răspuns/închidere de documente ale beneficiarului etc.. Tocmai de aceea, contestatorul menționează că aplicația COTS ofertată urmează a fi customizată și configurată în urma semnării contractului, în urma parcurgerii etapei de analiză împreună cu echipa Beneficiarului, în conformitate cu cele descrise și asumate de societatea sa în cadrul propunerii tehnice depuse.

B. În continuare, contestatorul apreciază că nu se mai impune reluarea argumentației sale, detaliată în cadrul contestației depuse, pentru punctele ce privesc:

a) Modalitatea de restricționare a accesului și asigurarea nivelelor de acces;

Contestatorului solicită Consiliului să aibă în vedere că schema propusă la cap. 1.11 este aferentă capitolului *Instalarea și administrarea aplicației.*

Pe cale de consecință, în cadrul propunerii tehnice, operatorul economic trebuia să răspundă acestei cerințe, respectiv să prezinte: modalitatea prin care se va realiza instalarea sistemului; modalitatea de administrare a acestuia.

Or, din acest punct de vedere, propunerea tehnică, pag. 21&22, tratează exact specificațiile tehnice solicitate la această secțiune și prezintă modalitatea de instalare, precizându-se că Platorma ONE ERP ofertata, fiind dezvoltată pe tehnologia Web, nu necesită instalare prin intermediul unui program dedicat, cu mesaje de ghidare și de navigare. Server-ul de aplicație va fi instalat la sediul beneficiarului. Se vor furniza și instrumente de instalare automată (prin intermediul unui program dedicat de configuration management) a server-ului de aplicație. Schema inclusă oferă imaginea grafică a gestiunii drepturilor de utilizatori și a drepturilor de acces și completează restul informațiilor care descriu modul de asigurare a cerințelor privind Modulul de administrare.

b) *Descrierea impactului generat de legislația aplicabilă;*

Contestatorul susține că prin informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice a răspuns integral cerințelor stabilite de către autoritatea contractantă însăși. Nicăieri, la nivelul documentației de atribuire, nu se face vorbire despre cerințe cu privire la *„intercondiționalitățile rezultate ca urmare a cerințelor reglementărilor"* cu privire la care s-a procedat la respingerea ofertei societății sale ca neconformă.

De asemenea, contestatorul insistă asupra faptului că documentația de atribuire, în forma valabilă la data depunerii ofertelor, are caracter obligatoriu pentrul ambele părți: ofertant și autoritatea contractantă, aceasta din urmă neavând dreptul de adăuga specificații tehnice în timpul evaluării ofertelor.

c) Definirea sintagmei „best practice";

Contestatorul menționează că, așa cum a precizat în cadrul contestației depuse, sintagma utilizată este aferentă tipului de soluție ofertată și anume o soluție de tip COTS (Commercial of the shelf) care utilizează tehnologii Java EE (Java Platorm, Enterprise Editon) cu sistemul de modularitate OSGi. Pentru acest tip de soluție, procesul de dezvoltare a avut la bază cele mai bune practici în domeniul soluțiilor de acest tip.

d) Definirea termenului „perioada de mentenanță";

Așa cum a arătat în contestația depusă, contestatorul solicită Consiliului să observe că, la pag. 15 din propunerea tehnică, Cap. 1.3. descriere în mod detaliat condițiile și serviciile asociate activității de mentenanță și suport. În mod subsecvent, în cadrul Cap. 6, pag. 29 sunt tratate cele două noțiuni la care face referire autoritatea contractantă: perioada de garanție, respectiv perioada de post garanție din perspectiva ansamblului de activități destinate pentru menținerea sau restabilirea sistemului într-o stare în care să-și poată îndeplini funcția impusă (mentenanța).

e) Detalierea scalabilității aplicației informatice ofertate;

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere precizările sale; astfel, potrivit specificațiilor din documentația de atribuire, cap. 2.3. Scalabilitate din Caietul de sarcini, cerințele pe care trebuie să le îndeplinească sistemul ofertat, din perspectiva scalabilității sunt:

- un număr nelimitat de înregistrări (ex. pilot);

- un număr nelimitat de intrări pentru o înregistrare (ex. examinări pentru un pilot);

- un număr nelimitat de intrări în baza de date.

Contestatorul precizează că în mod subsecvent prin propunerea tehnică, pag. 27&28, societatea sa a detaliat modalitatea în care soluția ofertată asigură îndeplinirea cerințelor anterior menționate.

f) Menționarea sistemului de notificare incidente ofertat.

Cu privire la sistemul de notificare a unui defect și modalitatea de urmărire a remedierii defectului, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere referințele incluse în contestația depusă, respectiv pag. 16 din propunerea tehnică care menționează după cum urmează: *„Serviciul de suport tehnic va fi disponibil pentru utilizatori și administratorii beneficiarului pe toată durata contractului și va fi accesibil fie telefonic, la un număr comunicat în contract, în intervalul 9:00 16:00, fie online sau prin email 24*7, 365 zile/an. Suportul tehnic va fi responsabil cu preluarea tuturor solicitărilor de suport din partea Beneficiarului, precum și cu înregistrarea, prioritizarea și monitorizarea acestora într-un sistem unic centralizat și apoi cu urmărirea rezolvării acestora, până în momentul obținerii confirmării rezolvării. Toate incidentele, indiferent de forma de contact folosită, vor fi înregistrate în sistemul online de tichete JIRA, un sistem online de înregistrare, prioritizare, alocare, monitorizare, raportare și auditare de incidente online".*

Cu alte cuvinte, contestatorul menționează că în cadrul propunerii tehnice, a fost descris sistemul de notificare a unui defect și modalitatea de urmărire a remedierii defectului. Sistemul Jira de notificare a unui defect ofertat este un program de urmărire a erorilor și a problemelor care oferă echipei de suport o singură vizualizare a tuturor elementelor din lista de activități, indiferent dacă elementul de lucru este o eroare sau o activitate aferentă dezvoltării unei caracteristici noi. Având o singură sursă de realitate pentru toate tipurile de probleme, echipa de suport poate stabili ordinea obiectivelor principale și poate configura fluxuri specifice de lucru pentru erori versus alte tipuri de probleme, asigurând trasabilitatea în sistem a fiecărui incident notificat și înregistrat.

g) Definirea termenului de intervenție critică;

În ceea ce privește sintagma utilizată de „intervenție critică", având în vedere că prin documentația de atribuire și, în mod subsecvent, prin propunerea tehnică, a fost descris sistemul de preluare, înregistrare și soluționare a incidentelor standard, coroborat cu definiția noțiunii de „critic" (o situație care determină o criză, o schimbare), contestatorul solicită Consiliului să observe că, în caz de incident critic, intervenția se realizează la fața locului.

După cum a precizat la punctele anterioare, contestatorul menționează că în ipoteza în care comisia de evaluare aprecia ca fiind neclare informațiile, s-ar fi impus solicitarea de clarificări și nicidecum

respingerea ofertei, cu atât mai mult cu cât, după cum se observă lesne, propunerea tehnică conține toate informațiile necesare.

h) Clauza nescrisă inserată în caietul de sarcini și care se referă la experiența similară a ofertantului.

Contestatorul precizează că fiecare dintre punctele de mai sus a fost tratat pe larg la nivelul petitului inițial. Pentru fiecare dintre punctele enumerate mai sus, contestatorul menționează că a prezentat deopotrivă argumentele legale ce susțin lipsa de legalitate a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale cât și argumentele de fapt, respectiv referințele la nivelul ofertei tehnice depuse care tratează fiecare cerință în parte, potrivit indicațiilor din cadrul documentației de atribuire.

C. Cu privire la hotărârea comisiei de evaluare de a nu mai solicita clarificări societății sale, contestatorul menționează că declarația însăși a autorității contractante nu face decât să arate evaluarea deficitară realizată de comisia de evaluare.

Contestatorul precizează că a arătat, în mod expres, că pentru fiecare dintre presupusele motive de respingere incluse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta tehnică conține modalitatea de asigurare a cerinței/specificației tehnice. Cu titlul de exemplu, contestatorul indică includerea în propunerea tehnică a sistemului de notificare defecte „Jira", contrar susținerilor autorității contractante, sau detalierea perioadei de mentenanță, contrar afirmațiilor autorității contractante, etc.

În opinia contestatorului, demersul comisiei de evaluare de solicitare de clarificări adresată ofertanților, cu scopul de a lămuri orice aspect ce ține de oferta depusă în cadrul procedurii, este unul obligatoriu și nu facultativ. Acest lucru este stabilit în mod expres prin intermediul prevederilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilește în sarcina comisiei de evaluare obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. În mod subsecvent, legiuitorul, prin intermediul prevederilor art. 134 alin. (1) din același act normativ, dispune că, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. Or, în lipsa clarificării tuturor aspectelor, obligația de verificare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire nu este pusă în practică, nu se subscrie cadrului legal aplicabil, fapt ce echivalează cu o activitate deficitară/superficială de evaluare.

Pe cale de consecință, în considerarea celor precizate anterior, contestatorul învederează că își menține integral susținerile din cadrul petitului principal cu privire la:

- anularea adresei autorității contractante nr. 34628/10.12.2018**,** prin care a fost informat cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, oferta societății sale fiind declarată neconformă, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei societății sale *(*raportul procedurii de

atribuire, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire etc.);

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor pronunțate de Consiliu în prezenta cauză.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”Software pentru managementul licențelor CTA, personal navigant și personal tehnic de întreținere”, cod CPV 72230000-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 30375/31.10.2018, s-a consemnat înscrierea 2 operatori economici în cadrul procedurii. De asemenea, s-a constatat faptul că operatorul economic ..., cu toate că apărea ca fiind participant, nu a depus DUAE, propunerea tehnică, garanție de participare și nici ofertă de preț, comisia de evaluare hotărând că operatorul economic ... nu este ofertant.

În raportul procedurii nr. 34627/07.12.2018, s-a consemnat respingerea ofertei depusă de ... ca neconformă, precum și anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 212 lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a fost depusă nici o ofertă admisibilă.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 34628/07.12.2018, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Se reține că prin adresa nr. 34628/07.12.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ... că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a respectat anumite cerințe din caietul de sarcini.

Referitor la critica contestatorului cu privire la primul motiv de respingere a ofertei sale, se reține în soluționare că ... a prezentat, la cap. 1 – Descrierea soluției ofertate din propunerea tehnică, liste și informații cu privire la mărci de autoturisme și nu privind categorii de licențe aeronautice, așa cum necesită obiectul contractului; de asemenea, imaginile atașate sunt aplicabile unei activități de management de secretariat și nu activității legate de managementul licențelor personalului specific ....

În acest sens, exemplificăm din cuprinsul propunerii tehnice depusă de ...: *„pentru câmpul Marva autovehicul se poate defini un catalog, se pot defini mărcile fie inițial, fie când se va introduce fiecare acumulator (....)”.* Chiar dacă aceste date au fost prezentate doar cu titlu exemplificativ, realitatea este că ofertantul nu a inclus informațiile solicitate de autoritatea

contractantă în documentația de atribuire, așa cum ar fi trebuit să procedeze pentru conformitatea ofertei sale.

În aprecierea Consiliului, este total neadecvată utilizarea ca exemplu de către operatorul economic contestator a unor mărci de mașini, în condițiile în care programul care urmează a fi realizat se referă la licențierea pentru personalul aeronautic civil și pentru controlori de trafic și certificarea personalului tehnic. Exemplificarea utilizată nu are elementele necesare de similaritate cu funcțiunile reale ale programului care urmează a fi conceput, motiv pentru care apreciem decizia autorității contractante ca fiind justificată.

Astfel, în caietul de sarcini s-a solicitat ca sistemul informatic să asigure un nivel de:

„-securitate (...) a datelor adecvat mediului aviatic, așa cum este el definit în cadrul reglementărilor naționale și comunitare;

-scalabilitate, impus de dimensiunile actuale și de viitor ale bazei de date, de extinderea numărului și categoriilor de personal licențiat, a posturilor de lucru și a numărului de utilizatori;

-flexibilitate a aplicației, care să permită implementarea modificărilor impuse de reglementări sau de ... (....)".

Din cele de mai sus rezultă că în cadrul propunerilor tehnice, ofertanții trebuiau să descrie obiectiv modul în care sistemul software pe care îl oferteză asigură securitatea datelor specifice mediului aviatic cu respectarea reglementărilor legale în vigoare și ținând cont de categoriile de personal licențiat, acesta fiind de altfel chiar obiectul procedurii, respectiv *software pentru managementul licențelor CTA, personal navigant și personal tehnic de întreținere.*

Potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire",* prin urmare, potrivit acestor dispoziții legale, ... era obligat să elaboreze propunerea tehnică în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, așa cum au fost acestea formulate și nu să prezinte date care nu au nicio legătură cu procedura în cauză.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că descrierea soluției ofertate de către contestator și informațiile prezentate de acesta despre capabilitățile platformei ONE ERP nu redau date specifice mediului aviatic, așa cum este acesta definit în cadrul reglementărilor naționale și comunitare, precizate în caietul de sarcini și nu se referă la categoriile de personal licențiat din cadrul ... RA, iar din acest punct de vedere critica contestatorului este nefondată.

Mai mult, matricea de conformare de la cap. II al propunerii tehnice nu este particularizată în sensul cerințelor specifice unor licențe aeronautice, acest fapt fiind sesizat în mod corect de către autoritatea contractantă și fiind menționat în adresa de comunicare ca motiv de respingere. Astfel, din verificarea cap. 2 din propunerea tehnică, se reține că descrierea soluției ofertate nu face referire la obiectul contractului, respectiv *managementul licențelor CTA, personal navigant și personal tehnic de întreținere* din cadrul ..., ci dimpotrivă, aceasta cuprinde o descriere la modul general privind implementarea unei soluții software.

Practic, ... a făcut în ofertă o prezentare la modul general despre ce se poate realiza cu soluția ONE ERP în cadrul unei societăți indiferent de

profilul acesteia, iar nu o descriere explicită a soluției ofertate aplicabilă licențelor de personal aeronautic, specific autorității contractante precum și în concordanță cu Regulamentele EU din domeniu, menționate în caietul de sarcini.

Consiliul apreciază că informațiile și descrierea soluției din propunerea tehnică trebuiau să fie aplicate și adaptate la obiectul și specificul contractului, iar autoritatea contractantă a procedat corect atunci când a respins oferta contestatorului din acest motiv.

În ceea ce privește cerința aflată în propunerea tehnică la cap. II pct. 1.1, ofertantul nu a făcut decât să redea cu aproximație textul cerinței din caietul de sarcini precizând că: „soluția este scalabilă fiind luate în calcul elementele actuale precum și cele viitoare cu privire la dimensiunile bazei de date", fără a preciza numărul de utilizatori pentru care aplicația propusă este scalabilă și nici ce presupune aceasta din punct de vedere al necesarului de resurse hardware. La fel, în ceea ce privește pct.2.3 – Scalabilitate, ofertantul a precizat că „ONE ERP nu are limitări în ceea ce privește numărul de înregistrări și nici nu va suferi de probleme de performanță atunci când sunt adăugate un număr mare de înregistrări, singura limitare fiind impusă de infrastructura hardware a beneficiarului", fără însă a preciza nicio informație concretă privind configurația propusă.

În ceea ce privește cerința formulată de autoritate la pct. 3 din caietul de sarcini potrivit căreia *„ofertantul trebuie să dețină experiență în domeniul aeronautic și să facă dovada livrării unui sistem software similar către o Autoritate Aeronautică din țările membre EASA, într-o formă accesibilă comisiei",* Consiliul apreciază că aceasta reprezintă o clauză nescrisă și se circumscrie dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„criteriile de calificare şi criteriile de selecţie care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în anunţul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise",* având în vedere faptul că cerința în cauză nu se regăsește în anunțul de participare și, prin urmare, ofertantul nu era obligat să o îndeplinească.

Cu toate acestea, caracterul neconform al ofertei depuse de ..., constatat anterior, nu mai poate fi schimbat. Din acest motiv, Consiliul nu va mai analiza nici celelalte motive comunicate contestatorului prin adresa de comunicare nr. 34628/07.12.2018.

Potrivit dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016*, „(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă".*

Autoritatea contractantă, constatând că singura ofertă depusă în procedură de ... a fost respinsă ca neconformă, a decis anularea procedurii de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, a consemnat acest fapt în raportul procedurii de atribuire nr. 34627/07.12.2018 și a publicat în SEAP decizia de anulare, la rubrica dedicată.

Faptul că măsura anulării procedurii nu i-a fost comunicată în mod expres contestatorului (ci numai respingerea ca neconformă a ofertei sale) nu a fost de natură să îi aducă acestuia niciun prejudiciu real, atât timp cât

a depus contestația la CNSC în condițiile prevăzute de lege și, prin urmare, susținerile sale în acest sens sunt neîntemeiate.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta depusă de către ... în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”,* criticile contestatorului urmând a fi response ca nefondate.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 21 (douăzecișiunu) pagini.