



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2306/C11/2561

Data: 03.10.2023

Prin contestația nr. 4145/12.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49723/12.09.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, Șos. - .., ..., .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, formulată împotriva documentației de atribuire întocmită de către cu sediul în, ..., județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare Sistem informatic integrat de management al resurselor companiei și de raportare managerială, inițiată prin anunțul de participare nr. CN1059120/ 02.09.2023, s-a solicitat:

- în principal, obligarea entității contractante la remedierea aspectelor din documentația de atribuire prezentate ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de deplină legalitate și concurență reală;
- în subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, solicită anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 224 lit. b) din Legea nr. 99/2016;

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost admisă de Consiliu prin Încheierea nr. 2610/C11/2561 din data de 15.09.2023.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În urma analizei documentației de atribuire, petenta a constatat următoarele aspecte pe care le consideră abuzive și restrictive:

1. - Nelegalitatea cerinței de la secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*:

Analizând această cerință din fișa de date a constatat caracterul nelegal, restrictiv și abuziv al acesteia, respectiv cerința privind obligativitatea ofertanților de a prezenta maxim 5 contracte pentru demonstrarea experienței similare, însă valoarea aferentă acestor contracte nu a fost solicitată ca o valoare unică cumulată din valoarea acestor contracte, ci a fost împărțită la 3 aferentă a 3 categorii diferite de servicii și produse. Practic, entitatea contractantă obligă ofertanții să prezinte contracte care au ca obiect produsele și/sau serviciile descrise în cele 3 categorii prezentate, fiind obligatoriu a se încadra în plafonul valoric precizat pentru fiecare categorie servicii/produse în parte:

- pentru livrarea și instalarea de echipamente hardware de tip server, storage în valoare de 3.500.000 lei, fără TVA;
- pentru livrarea și instalarea de produse software în valoare de 8.000.000 lei, fără TVA;
- pentru servicii de dezvoltare și implementare sistem informatic ERP pentru care s-au parcurs minim următoarele etape: analiza și proiectare, dezvoltare, instalare, configurare, testare și instruire utilizatori în valoare de 4.500.000 lei, fără TVA.

Cu alte cuvinte, dacă un potențial ofertant prezintă contracte care, cumulat, îndeplinesc obiectivele solicitate de entitatea contractantă în ceea ce privește serviciile și/sau produsele executate în cadrul acestora cu o valoare cumulată de cel puțin 16.000.000 lei, fără TVA (valoarea însumată a valorilor precizate în fișa de date pentru cele 3 categorii de produse și/sau servicii 3.500.000 lei + 8.000.000 lei + 4.500.000 lei), dar prezintă contracte care, grupate pentru cele 3 categorii de produse și/sau servicii, nu se încadrează în plafoanele valorice mai sus menționate pentru fiecare categorie în parte, oferta acestuia va fi respinsă ca inacceptabilă.

Pentru stabilirea cerințelor privind experiența similară solicitată a fi îndeplinită de către potențialii ofertanți, entitatea contractantă are obligația de a stabili plafonul valoric și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon cu respectarea prevederilor art. 3 alin. (1), alin. (2) lit. b), alin. (3) lit. a), alin. (7) și art. 6 alin. (1) lit. b) (cerința care face obiectul acestei contestații se încadrează la această dispoziție) din Instrucțiunea nr. 2/2017.

Din dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Instrucțiunea 2/2017 reiese indubitabil faptul că entitatea contractantă avea obligația de a formula cerința de experiență similară astfel încât să se stabilească valoarea cumulată de minim 16.000.000 lei la nivelul a maximum 5 contracte.

De altfel, în legislația achizițiilor publice și cu preponderență în Instrucțiunea 2/2017 nu se prevede posibilitatea entității contractante de a formula cerințele de experiență similară în ceea ce privește stabilirea plafonului valoric prin împărțirea valorii, care este cel puțin egală cu

valoarea estimată a contractului respectiv, la mai multe categorii de servicii/produse reprezentând activități distincte în mai multe contracte.

Or, entitatea contractantă a încălcat flagrant dispozițiile Instrucțiunii nr. 2/2017, în principal ale art. 6 alin. (1) lit. b), atunci când a formulat cerința similară ce face obiectul acestui petit prin obligarea operatorilor economici interesați să prezinte contracte similare (maximum 5) cu un plafon valoric (cumulat de 16.0000.000 lei) împărțit pe 3 categorii de produse și cu o valoare impusă explicit (entitatea contractantă a eliminat și mențiunea „minimum...X lei).

Cu alte cuvinte, consideră că, dacă s-ar menține o astfel de cerință, un ofertant care nu prezintă contracte care să conțină categoriile de servicii și produse definite (cele 3 categorii) care să fie exact de valoarea respectivă, nu este acceptabil în accepțiunea entității contractante.

Pe lângă caracterul evident nelegal, abuziv și restrictiv al cerinței de experiență similară, entitatea contractantă restrânge artificial concurența, prin încălcarea principiilor privind tratamentul egal și nediscriminarea prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, restrânge și prin introducerea unor cerințe care sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici, care ar deține contractate care s-ar încadra exact pe plafonul valoric împărțit pe cele 3 categorii de servicii și produse, încălcând astfel și prevederile art. 63 din Legea 99/2016.

În același timp, cerința mai sus menționată, restricționează participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, deoarece entitatea contractantă nu intenționează să încheie mai multe contracte, ci unul singur care înglobează mai multe obiective. În cazul în care achizițioarea dorea să încheie mai multe contracte, aceasta ar fi lansat o procedură împărțită pe loturi, unde, fiecare obiectiv (categorie de produse/servicii) reprezenta un lot, cu valoarea aferentă lotului în cauză. Formulând astfel cerința, entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 31 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să constate caracterul contradictoriu al propriilor cerințe în ceea ce privește cerința similară, precizând că:

- pe de o parte există cerința nelegală și restrictivă în ceea ce privește stabilirea plafonului valoric al contractelor solicitate (împărțirea valorii solicitate pe 3 categorii de produse și servicii solicitate a se regăsi în obiectul acestor contracte);
- pe de altă parte, la primul punct din Nota de la cerința similară entitatea contractantă precizează că cele 3 categorii de produse și servicii „*Prin contractele similare vor fi acoperite toate cele 3 categorii sus enunțate, dar nu se va înțelege ca operatorul economic trebuie să acopere acestea, în cadrul aceluiași contract*”

Totodată, având în vedere obiectivele specifice publicate în caietul de sarcini, se constată și caracterul restrictiv al cerinței de la punctul 3 de la cerința similară, în secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: „3. Pentru Servicii de dezvoltare și implementare sistem informatic ERP

pentru care s-au parcurs minim următoarele etape: analiza și proiectare, dezvoltare, instalare, configurare, testare și instruire utilizatori”, în sensul în care, entitatea contractantă impune să se prezinte contracte având ca obiect Servicii de dezvoltare și implementare doar pentru sistem informatic ERP, deși conform prevederilor din caietul de sarcini de la cap. 2.2 Obiective specifice pct. 4 și 5 se observă că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit include și sisteme informatice de tip DMS, SIIP.

Astfel, petenta consideră restrictivă impunerea ca pentru această categorie de servicii să se prezinte contracte care constau în dezvoltarea de sisteme informatice ERP, și nu permit prezentarea experienței similare pentru servicii de dezvoltare a sistemelor informatice în general.

Principiile, competențele și capacitatea unor operatori cu experiență în domeniul IT pentru realizarea de sisteme informatice sunt aceleași. Obligarea prezentării contractelor de experiență similară care au avut ca obiect doar servicii de dezvoltare a sistemelor informatice ERP, restrânge concurența și favorizează anumiți operatori economici, ceea ce reprezintă o încălcare a principiilor tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b), art. 63 din Legea nr. 99/2016, precum și ale art. 2 din Instrucțiunea nr 2/2016.

Pe cale de consecință, față de mențiunile de mai sus, solicită modificarea cerinței de la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fisa de date, astfel:

„Ofertantul trebuie să facă dovada ca a furnizat și prestat în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, sisteme informatice ce conțin produse și servicii similare, la nivelul a maxim 5 contracte, având o valoare cumulată de cel puțin 16.000.000 lei fără TVA.

Prin sisteme informatice ce conțin produse/servicii similare se înțelege:

1. Pentru Livrarea și instalarea de echipamente hardware de tip server, storage,
2. Pentru Livrarea și instalarea de produse software
3. Pentru Servicii de dezvoltare și implementare sistem informatic pentru care s-au parcurs minim următoarele etape: analiza și proiectare, dezvoltare, instalare, configurare, testare și instruire utilizatori”.

2. - Cerința nr. 1126 de la capitolul 21.1 Sistemul de gestiune a bazelor de date („SGBD”), din caietul de sarcini, este restrictivă:

Cu toate că cerința de a exista mecanisme care „să permită interogarea istoricului modificărilor unei tabele, atât de tip DDL cât și DML” este justificată raportat la complexitatea sistemului informatic solicitat, însă, impunerea unei restricții în ceea ce privește metoda tehnică de implementare a acesteia, fără a necesita dezvoltarea de triggeri sau rutine definite de utilizator, salvarea periodică sau fără utilizarea funcției de audit, conduce la favorizarea anumitor operatori economici.

O astfel de cerință cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici, contravine dispozițiilor art. 63 din Legea nr. 99/2016, cât și principiilor privind tratamentul egal și al discriminării, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În anexa caietului de sarcini „Matrice de neutralitate”, entitatea contractantă declară că în stabilirea cerințelor tehnice pentru capitolul „21.1. Sistemul de gestiune a bazelor de date” a avut în vedere 3 baze de date care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini:

- a) Oracle Database Management
- b) Azure Data Management
- c) SAP Database management System DBMS.

În urma analizării caracteristicilor tehnice aferente celor 3 baze de date, a constatat faptul că Oracle Database Management și Azure Data Management nu îndeplinesc cerința 1126 așa cum este descrisă în caietul de sarcini, cu privire la următoarele aspecte:

a) Oracle Database Management - este un SGBD care conține funcția de AUDIT cu ajutorul căreia este permisă interogarea istoricului modificărilor unei tabele, atât de tip DDL, cât și DML, conform informațiilor care se regăsesc la linkurile referite: https://www.dba-oracle.com/t_oracle_ddl_auditing.htm. Din analiza cerinței din caietul de sarcini conform căreia Sistemul de baze de date trebuie să fie NATIV *„fără a necesita dezvoltarea de triggeri sau rutine definite de utilizator, salvarea periodică sau utilizarea funcției de audit”*, raportat la faptul că baza de date Oracle Database Management folosește funcția de AUDIT pentru a interoga istoricul modificărilor unei tabele, rezultă că baza de date Oracle Database Management nu este un SGBD care îndeplinește cerința 1126, contrar celor concluzionate de entitatea contractantă în Matricea de neutralitate din documentația de atribuire.

b) Azure Data Management - nu este un Sistem de baze de date, ci reprezintă servicii de Baze de date în cloud-ul public AZURE, care aparține producătorului de tehnologie Microsoft, având în vedere faptul că:

- atât Sistemul Informatic Integrat solicitat, cât și Sistemul de gestiune al bazelor de date solicitat trebuie instalat pe infrastructura hardware solicitat prin prezentul caiet de sarcini,

- Azure Data Management este un serviciu de baze de date în cloud, rezultă că Azure Data Management nu este un Sistem de baze de date care îndeplinește cerința 1126 și implicit niciuna din cerințele din capitolul 21.1., contrar celor concluzionate de entitatea contractantă în Matricea de neutralitate din documentația de atribuire.

c) SAP Database management System DBMS, din informațiile publice interogate, dar care nu oferă rezultate explicite cu privire la caracteristicile tehnice ale acesteia, raportate la cerința 1126, ar putea îndeplini cerința 1126, însă în acest caz ar putea fi singura bază de date conformă cu cele solicitate de către achizitoarea.

Prin urmare, solicită ca entitatea contractantă să modifice cerința 1126 astfel încât să se elimine cerințele restrictive și s-o reformuleze, după cum urmează:

„Să ofere mecanisme incluse care să permită interogarea istoricului modificărilor unei tabele, atât de tip DDL cât și DML”.

3. Cerința nr. 107 de la capitolul 3.2 *Cerințe generale* din caietul de sarcini este restrictivă:

La cerința 107 de la capitolul 3.2 *Cerințe generale*, se precizează că se solicită *„să ofere posibilitatea utilizatorilor de a-și defini și folosi chei speciale/funcții*

speciale (de genul shortcut-key-urilor, dar doar între aplicațiile interne din interfața pentru a ușura posibilitatea migrării dintr-un modul în altul)."

Cerințele de *usability* la nivelul interfeței utilizatorului sunt realizate prin implementări specifice fiecărui tip de sistem (ERP, DMS, BI), fiecare platformă având propriile mecanisme.

Solicitarea de administrare a cheilor la nivel de utilizator în sensul că „trebuie să ofere posibilitatea utilizatorilor de a-și defini și folosi chei speciale/funcții speciale (de genul shortcut-key-urilor...)” are scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici, ceea ce contravine dispozițiilor art. 63 din Legea nr. 99/2016, cât și principiilor privind tratamentul egal și al discriminării, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În anexa caietului de sarcini „Matrice de neutralitate”, entitatea contractantă declară că în stabilirea cerințelor tehnice pentru sistemul solicitat a avut în vedere trei producători care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini:

(a) Oracle Applications (ce conține suita E-Business Suite din care s-au referit aplicațiile Oracle EBS Financials, Oracle EBS Inventory Management etc) <https://docs.oracle.com/en/applications/e-business-suite/index.html>

Conform documentației oficiale <https://docs.oracle.com/cd/A9948803/acrobat/1150aug.pdf>, se clarifică faptul că administratorul de sistem gestionează maparea shortcut-key-urilor și nu este opțiune disponibilă la nivel de utilizator.

Oracle Fusion ERP Advanced este un ERP disponibil numai în cloud, nu poate fi considerat o referință pentru achiziția sistemului solicitat prin prezentul caiet de sarcini, sistem care va fi instalat pe infrastructura hardware solicitată prin prezenta achiziție.

Analizând cerința din caietul de sarcini în ceea ce privește gestionarea shortcut-key-urilor la nivel de utilizator, rezultă ca Oracle Applications nu îndeplinește cerința 107, deoarece gestionarea shortcut-key-urilor se face de către administratorul de sistem.

(b) Microsoft Dynamics

Conform documentației oficiale <https://learn.microsoft.com/en-us/dynamics365/fin-ops-core/fin-ops/get-started/shortcut-keys>, utilizatorii au la dispoziție și pot folosi shortcuturile predefinite ale sistemului.

Analizând cerința din caietul de sarcini în ceea ce privește gestionarea shortcut-key-urilor la nivel de utilizator, rezultă ca Microsoft Dynamics nu îndeplinește cerința 107 deoarece shortcut-key-urile sunt predefinite.

(c) SAP conține mecanisme dedicate pentru gestionarea shortcut-key-urilor la nivel de utilizator, publice: https://help.sap.com/docs/SAP_BUSINESSONE/68a2e87fb29941b5bf959a184d9c6727/45100254cf465d7ae10000000a11466f.html.

Din cele trei soluții analizate conform Matricii de neutralitate puse la dispoziție de către achizitoare, rezultă că singura soluție care răspunde la cerința 107 din caietul de sarcini este SAP.

Prin urmare, contestatoarea solicită modificarea cerinței 107 astfel încât să se elimine cerințele restrictive, și să o reformuleze, astfel: *„Utilizatorii trebuie să poată accesa o altă funcție fără a accesa din nou meniul prin folosirea de chei speciale sau funcții speciale.*

Aplicația trebuie să permită switch-ul între ferestrele funcțiilor, (migrarea/mutarea de pe o consolă la alta fără a se trece prin meniul principal și eventual fără a închide meniul curent pentru a trece la alt meniu)."

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... a transmis măsuri de remediere prin adresa nr. 10157/18.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 50695/18.09.2023, fiind adoptate parțial. Măsurile au ca obiect doar criticile formulate de contestatoare cu privire la cerința de la pct. 107, capitolul 3.2 din caietul de sarcini, potrivit cu care: „Utilizatorii trebuie să poată accesa o altă funcție fără a accesa din nou meniul prin folosirea de chei speciale sau funcții speciale. Aplicația trebuie să permită switch-ul între ferestrele funcțiilor, (migrarea/mutarea de pe o consolă la alta fără a se trece prin meniul principal și eventual fără a închide meniul curent pentru a trece la alt meniu). De asemenea, trebuie să ofere posibilitatea utilizatorilor de a-și defini și folosi chei speciale/funcții speciale (de genul shortcut- key-urilor, dar doar între aplicațiile interne din interfața pentru a ușura posibilitatea migrării dintr-un modul în altul)".

Urmare a contestației depuse, entitatea contractantă a considerat oportună reformularea cerinței de la punctul 107, capitolul 3.2 din caietul de sarcini, după cum urmează: *„Utilizatorii trebuie să poată accesa o altă funcție fără a accesa din nou meniul prin folosirea de chei speciale sau funcții speciale. Aplicația trebuie să permită switch-ul între ferestrele funcțiilor, (migrarea/mutarea de pe o consola la alta fără a se trece prin meniul principal și eventual fără a închide meniul curent pentru a trece la alt meniu)."*, ce a fost publicată în SICAP în clarificarea nr. 3, înregistrată la sub nr. 1628/15.09.2023.

Precizează că nu adoptă măsuri de remediere și cu privire la celelalte motive de contestație, din considerentele expuse în punctul de vedere.

..... a transmis punctul de vedere nr. 10168/ 18.09.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 50815/18.09.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 50900/19.09.2023.

Prin punctul de vedere, aceasta solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele motive:

1. Referitor la motivele de contestație prevăzute la punctul B.1 pentru care contestatoarea SRL solicită obligarea sa la remedierea aspectelor din documentația de atribuire ca fiind restrictive și nelegale astfel încât să

permite derularea procedurii de achiziție publică în condiții de deplină legalitate și concurență reală:

Potrivit documentației de atribuire inițiată prin anunțul mai sus menționat, obiectul contractului ce urmează a fi încheiat cu ofertantul declarat câștigător, îl reprezintă achiziția unui „*Sistem informatic integrat de management al resurselor companiei și de raportare managerială*”, sistem informatic compus din :

- Aplicații Software
- Infrastructura hardware
- Software de bază
- Servicii de analiză și implementare
- Suport pentru produsele software incluse
- Suport și mentenanță pentru soluția implementată
- Garanție și suport pentru echipamentele hardware
- Servicii de asistență tehnică
- Servicii de instruire.

Valoarea estimată a contractului este de 20.650.000 lei (fără TVA) și a fost împărțită pe 3 activități, conform Notei de determinare a valorii estimate, respectiv:

1. Cost privind infrastructura hardware + garanție și suport producător hardware: 4.490.549 lei,

2. Cost licențe tehnologie/ aplicații software și suport de la producător 3 ani: 10.429.489 lei,

3. Cost privind serviciile de analiza și implementare, integrare, mentenanță 3 ani, inclusiv 50 zile/om incluse manual pentru mentenanța și dezvoltare de funcționalități: 5.729.962 lei.

Conform cerinței de la punctul III.1.3 din anunțul de participare, ofertantul trebuie să facă dovada că a furnizat și prestat în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, sisteme informatice ce conțin produse și servicii similare, la nivelul a maxim 5 contracte, prezentând valori pentru fiecare categorie, astfel:

1. Pentru Livrarea și instalarea de echipamente hardware de tip server, storage - 3.500.000 lei, fără TVA,

2. Pentru Livrarea și instalarea de produse software - 8.000.000 lei, fără TVA,

3. Pentru Servicii de dezvoltare și implementare sistem informatic ERP pentru care s-au parcurs minim următoarele etape: analiza și proiectare, dezvoltare, instalare, configurare, testare și instruire utilizatori - 4.500.000 lei, fără TVA.

Așadar, experiența similară solicitată în vederea dovedirii capacității tehnice și profesionale a ofertanților, este în procent de 80% din valoarea estimată a achiziției, atât în ansamblul ei, cât și raportat la fiecare dintre cele trei activități, în parte, fiind respectate astfel dispozițiile art. 3 alin. (3) din Instrucțiunea 2/2017.

Consideră că cerințele privind dovedirea capacității tehnice și profesionale au fost întocmite în conformitate cu legislația aplicabilă în materie, ținându-se cont, totodată, și de importanța și complexitatea unui astfel de proiect.

De altfel, a justificat în cuprinsul documentației de atribuire, motivul și circumstanțele care au determinat stabilirea unei astfel de cerințe, redând considerentele menționate în cuprinsul Strategiei de contractare.

Așadar, cerința privind experiența similară prezintă o relevanță deosebită, fiind impusă de necesitatea asigurării unei garanții privind capacitatea ofertanților de a executa această lucrare în termenul de execuție ofertat și la o calitate a lucrărilor corespunzătoare.

Ținând cont de anvergura și de complexitatea proiectului care va fi implementat, pentru realizarea acestui obiectiv, dorește contractarea unor lucrări profesionale în vederea implementării cu succes a proiectului, iar operatorii economici trebuie să dispună de experiență similară anterioară astfel încât achizitorul să fie protejat, iar scopul contractului să fie realizat în conformitate cu cele mai bune standarde.

Apreciază că această cerință minimă de calificare este relevantă și este proporțională în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, existând astfel premisa ca operatorii economici care vor depune oferte să dețină capabilitatea de a presta servicii de complexitatea celor licitate, într-un termen de execuție asumat.

Suplimentar, precizează că cerințele privind dovedirea capacității tehnice și profesionale au fost formulate și în considerarea Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, respectiv art. 58 alin. (4) unde se prevăd în mod clar următoarele: *„în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, autoritățile contractante pot impune cerințe care să asigure faptul că operatorii economici dețin experiența și resursele umane și tehnice necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător. Autoritățile contractante pot impune în special ca operatorii economici să aibă un nivel suficient de experiență demonstrate prin referințe adecvate din cadrul contractelor executate din trecut”*.

Așadar, modalitatea de formulare a cerințelor este conformă dispozițiilor legale aplicabile, nefiind încălcate nici prevederile art. 6 din Instrucțiunea 2/2017.

De altfel, prin această solicitare de către instituția sa, achizitoarea consideră că nu se restrânge în mod artificial concurența, în condițiile în care, pentru toate activitățile principale și relevante se solicită demonstrarea unei experiențe similare în cuantum de 80% din valoarea estimată, pentru fiecare din cele 3 activități relevante în parte.

Consideră că cerințele nu încalcă dispozițiile HG nr. 394/2016, în contextul în care criteriile minime stabilite au relevanță, în raport cu natura și importanța contractului ce urmează a fi atribuit, fiecare dintre cerințe raportându-se strict la obiectul principal al contractului.

Solicitarea unei experiențe minime în domeniu este conformă cu reglementările în vigoare în materie de achiziții publice și nu aduce atingere principiilor tratamentului egal și al nediscriminării în condițiile în care, documentația de atribuire permite ofertanților, care nu au derulat astfel de

contracte, asocierea cu cei care dovedesc performanța solicitată în acest domeniu.

Mai mult, pentru îndeplinirea condițiilor de calificare și selecție impuse, legiuitorul acordă posibilitatea operatorilor interesați dreptul de a subcontracta parte a contractului respectiv, sau de a beneficia de susținere din partea unui terț susținător.

În ceea ce privește criticile petentei cu privire la pretinsul caracter contradictoriu al cerințelor, solicită Consiliului să observe că acesta nu există, punctele evocate de contestatoare fiind complementare și nu contradictorii, deoarece cele specificate de petent reprezintă o facilitate acordată ofertanților, în sensul că aceștia nu au obligația de a face dovada experienței similare la nivelul unui singur contract, ci au posibilitatea de a prezenta mai multe contracte.

Cu privire la modificarea cerinței de la pagina 5 secțiunea III.1.3 a), aceasta nu poate fi acceptată, deoarece formularea cerinței în forma propusă de petent poate conduce la:

> Atribuirea contractului unui ofertant fără experiență în realizarea unui sistem informatic ERP. Spre exemplu în ipoteza formulării cerinței în forma solicitată de petent:

- Contratul poate fi atribuit unui ofertant care e specializat în furnizarea de echipamente și hardware, fără a avea experiență relevantă în instalare/dezvoltare și implementare ERP;

- sau Contratul poate fi atribuit unui ofertant care nu a dezvoltat un sistem ERP, dar a dezvoltat alte sisteme informatice.

> Atribuirea contractului unui ofertant specializat în produse software și care nu a mai furnizat echipamente, în acest caz pot apărea deficiențe majore sau se poate ajunge la imposibilitatea executării contractului dacă ofertantul respectiv nu are experiență în furnizarea/implementarea echipamentelor.

Astfel, susține că, împrejurarea esențială a activității sale, în calitate de autoritate portuară în Portul, este una deosebit de complexă și de importanță ridicată pentru economia națională, așadar este deosebit de important și relevant ca ERP-ul să fie implementat de un ofertant cu experiență adecvată.

Este evident că un simplu implementator sau dezvoltator de produse informatice (cum ar fi unul specializat în programe de gaming și alte aplicații informatice străine de natura și caracteristicile unui ERP) care nu are capacitatea să înțeleagă procesele complexe și structura organizațională a entității contractante, nu va fi în măsură să aducă la îndeplinire cu succes un astfel de proiect.

Așadar, în ipoteza, contrară interesului și necesității sale efective, de preluare a cerinței așa cum este formulată de petent, toate aceste situații ar conduce în fapt la apariția riscului major de imposibilitate a implementării

unui sistem ERP de către ofertantul selectat, precum și la eșuarea întregului proiect.

2. În ceea ce privește motivele de contestație privind cerința nr. 1126 de la capitolul 21.1 Sistemul de gestiune a bazelor de date („SGBD”), din caietul de sarcini, solicită, sub un prim aspect, să se observe că, deși petenta formulează critici cu privire la cerința 1126, argumentele prezentate în susținere nu au legătură cu conținutul cerinței 1126 din caietul de sarcini, împrejurare în care solicită respingerea acestora.

Cu toate acestea, analizând, pe fond, susținerile petenții, observă că acestea se referă la cerința de la punctul 1128 din caietul de sarcini, susțineri față de care formulează, în sensul respingerii susținerilor ca nefondate.

2.1. Referitor la cerința nr. 1128 de la capitolul 21.1 Sistemul de gestiune a bazelor de date („SGDB”) prin care se solicita ca SGDB *„Să ofere nativ un mecanism inclus care să permită interogarea istoricului modificărilor unei tabele, atât de tip DDL cat și DML, fără a necesita dezvoltarea de triggeri sau rutine definite de utilizator, salvarea periodică sau utilizarea funcției de audit”* și susținerea contestatoarei că Oracle Database nu respectă cerința și pe cale de consecință această cerință este una restrictivă, solicită reținerea că argumentația furnizată de către contestatoare face trimitere la link-uri care în primul rând nu sunt de pe site-ul producătorului Oracle (ex: www.dba-oracle.com nu este un site oficial al producătorului), iar în al doilea rând articolele invocate în argumentație sunt foarte vechi și se referă la versiuni de Oracle Database care nu se mai află în suportul producătorului.

Conform documentației oficiale prezente a producătorului Oracle, accesibilă public la adresa: <https://docs.oracle.com/en/database/oracle/oracle-database/19/sutil/oracle-logminer-utility.html#GUID-2EAA593B-4D30-87EB-34819FC68B3D>, rezultă că Oracle Database prezentat în matricea de neutralitate deține nativ funcționalitatea solicitată prin intermediul componentei incluse Oracle LogMiner, componentă ce permite interogarea istoricului modificărilor unor tabele la nivelul Oracle redo log files, atât de tip DDL, cât și DML, fără a necesita dezvoltarea de triggeri sau rutine definite de utilizator.

Așadar, argumentația contestatoarei legată de faptul că cerința de mai sus ar fi restrictivă, este una complet nefondată și se bazează pe o argumentație susținută de niște informații expirate din punct de vedere tehnic deoarece se refera versiuni foarte vechi de produse Oracle, matricea de neutralitate având în vedere, desigur, o versiune actuala de Oracle Database, care include funcționalitatea solicitata la nivelul Oracle LogMiner.

2.2. Referitor la criticile contestatoarei privind Microsoft Azure Database Service, precizează că și acestea sunt nefondate, deoarece din punct de vedere tehnologic acest serviciu are la bază Microsoft SQL Server ca baza de date, care poate fi oferat și on-premise având mecanisme native de interogare a modificărilor (<https://learn.microsoft.com/en-us/sql/relational-databases/track-changes/about-change-data-capture-sql-server?view=sql-server-ver16>).

Așadar, cerința este îndeplinită și de tehnologia oferită de către producătorul Microsoft, iar pe cale de consecință susținerile contestatoarei potrivit cu care cerința ar fi restrictiva sunt complet nefondate.

2.3. Referitor la susținerile contestatoarei privind tehnologiile cloud, susține că în cadrul caietului de sarcini există cerința nr. 9 unde se precizează următoarele: *„Soluția CORE ERP propusă trebuie să aibă deja implementări în cloud, astfel încât să poată să permită migrarea spre cloud în orice moment dorește Autoritatea Contractanta. Soluția CORE ERP ofertată va avea tool-uri, ghiduri precum și o metodologie, pentru migrarea în cloud la cererea beneficiarului, atât pentru customizările acesteia cât și pentru date.”*.

Pe cale de consecință a prezentat cu titlu comparativ și tehnologii cloud, cât și tehnologii on-premise în cadrul matricei de neutralitate la nivelul componentelor enunțate.

Totodată, menționează că matricea de neutralitate este cu titlu exemplificativ și nu impune ofertanților doar soluțiile enumerate acolo, aceștia au libertatea să poată propune orice soluție este conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Drept pentru care, solicită respingerea criticilor contestatoarei în legătură cu tehnologiile cloud ca fiind nefondate.

3. În ceea ce privește motivele de contestație privind cerința nr. 107 de la capitolul 3.2 Cerințe generale din caietul de sarcini, susține că a dispus măsuri de remediere în ceea ce privește criticile formulate de către contestatoare cu privire la cerința de la punctul 107, capitolul 3.2 din caietul de sarcini.

Urmare a contestației depuse, entitatea contractantă a considerat oportună reformularea cerinței de la punctul 107, capitolul 3.2 din caietul de sarcini, după cum urmează: *„Utilizatorii trebuie să poată accesa o altă funcție fără a accesa din nou meniul prin folosirea de chei speciale sau funcții speciale. Aplicația trebuie să permită switch-ul între ferestrele funcțiilor, (migrarea/mutarea de pe o consola la alta fără a se trece prin meniul principal și eventual fără a închide meniul curent pentru a trece la alt meniu).”*

Astfel, măsura de remediere s-a concretizat prin publicarea în SICAP a clarificării nr. 3, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 1628/15.09.2023.

4. În concluzie, având în vedere aspectele prezentate, solicită Consiliului să constate că nu există motive temeinice pentru a se aprecia că documentația de atribuire este restrictivă și nu se adresează doar unui furnizor de produse software ERP, fapt pentru care solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209494997/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Ilfov, la data de 13.09.2023, fiind transmisă, în

original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 50018/13.09.2023.

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

..... a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare Sistem informatic integrat de management al resurselor companiei și de raportare managerială, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1059120/02.09.2023. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 20.650.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- în principal, obligarea entității contractante la remedierea aspectelor din documentația de atribuire prezentate ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de deplină legalitate și concurență reală;
- în subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, solicită anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 224 lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Ca prim aspect este avut în vedere faptul că, urmare a depunerii contestației, entitatea contractantă a comunicat Consiliului că a luat parțial măsuri de remediere, în sensul că a achiesat la criticile contestatoarei cu privire la cerința de la cap. 3.2 *Cerințe generale*, pct. 107, din caietul de sarcini, acceptând modificarea cerinței astfel cum a fost solicitat, respectiv cerința:

„Utilizatorii trebuie să poată accesa o altă funcție fără a accesa din nou meniul prin folosirea de chei speciale sau funcții speciale;

Aplicatia trebuie sa permita switch-ul intre ferestrele functiilor, (migrarea/mutarea de pe o consola la alta fara a se trece prin meniul principal si eventual fara a inchide meniul curent pentru a trece la alt meniu). De asemenea, trebuie sa ofere posibilitatea utilizatorilor de a-si defini si folosi chei speciale/functii speciale (de genul shortcut-key-urilor, dar doar intre aplicatiile interne din interfata pentru a usura posibilitatea migrarii dintr-un modul in altul),

se modifică astfel:

„Utilizatorii trebuie să poată accesa o altă funcție fără a accesa din nou meniul prin folosirea de chei speciale sau funcții speciale.

Aplicația trebuie să permită switch-ul între ferestrele funcțiilor, (migrarea/mutarea de pe o consolă la alta fără a se trece prin meniul principal și eventual fără a închide meniul curent pentru a trece la alt meniu).”

Consiliul reține că modificarea acceptată de entitatea contractantă corespunde formulării existente în contestație, astfel cum a solicitat autoarea acesteia.

De asemenea, reține faptul că această modificare a fost publicată în SEAP de entitatea contractantă în cadrul clarificării nr. 3 (nr. 1628/15.09.2023), publicată în SEAP în data de 15.09.2023.

În aceste condiții, criticile formulate de contestatoare cu privire la cerința de la pct. 107, cap. 3.2 *Cerințe generale*, vor fi respinse ca rămase fără obiect.

Cum în privința celorlalte cerințe criticate entitatea contractantă și-a exprimat poziția de a menține conținutul documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 30.08.2023, în continuare Consiliul va analiza criticile formulate de petentă cu privire la acestea.

Astfel, un prim set de critici privește experiența similară solicitată, considerând nelegale condițiile impuse de entitatea contractantă.

Astfel, conform fișei de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, entitatea contractantă a stabilit că:

"Ofertantul trebuie să facă dovada ca a furnizat și prestat în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, sisteme informatice ce contin produse și servicii similare, la nivelul a maxim 5 contracte, prezentand valori pentru fiecare categorie, astfel:

1. Pentru Livrarea și instalarea de echipamente hardware de tip server, storage - 3.500.000 lei, fără TVA

2. Pentru Livrarea și instalarea de produse software - 8.000.000 lei, fără TVA

3. Pentru Servicii de dezvoltare și implementare sistem informatic ERP pentru care s-au parcurs minim următoarele etape: analiza și proiectare, dezvoltare, instalare, configurare, testare si instruire utilizatori - 4.500.000 lei, fără TVA.

Nota:

1. Prin contractele similare vor fi acoperite toate cele 3 categorii sus enunțate, dar nu se va intelege ca operatorul economic trebuie sa acopere acestea, în cadrul aceluiasi contract.

2. In cazul în care Entitatea Contractantă este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea ofertelor, termenul de referinta de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat."

În fapt, autoarea contestației consideră nelegală împărțirea valorii impuse a fi dovedită privind experiența deținută pe categorii, respectiv de stabilire a unui prag necesar a fi îndeplinit pentru fiecare dintre aceste categorii și solicită a se stabili o singură valoare pentru întreaga experiență similară.

În contra susținerilor contestatoarei, entitatea contractantă arată că cerința criticată a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale și prezintă justificări legate de motivele care au determinat definirea ei în maniera regăsită în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare.

În aceste condiții, sunt considerate relevante în speță următoarele prevederi legale:

- Legea nr. 99/2016:

- art. 62 alin. (1):

"Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională";

- art. 63:

"(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.

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

- art. 176:

"(1) Entitățile contractante au dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la:

a) motive de excludere a candidatului/ofertantului;

b) capacitatea candidatului/ofertantului.

(2) Entitățile contractante, altele decât cele prevăzute la art. 4 lit. a) și b) pot stabili criterii obiective de calificare și selecție care vor fi puse la dispoziția operatorilor economici prin documentele achiziției, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."

- art. 191:

"(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de entitatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor sectoriale/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor sectoriale/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora."

- HG nr. 394/2016:

- art. 35 alin. (1):

"(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare".

- art. 36 alin. (1) - (4):

"(1) Entitatea contractantă poate utiliza criteriile de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Entitatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot face referire numai la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs."

- art. 37 alin. (1) și (2):

"(1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) Entitatea contractantă are dreptul de a impune ca cerință minimă de calificare, în raport cu situația economică și financiară a ofertanților/ candidaților, un anumit nivel al unor indicatori economici sau financiari, numai în cazul în care indicatorii respectivi au o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului sectorial/acordului-cadru."

De asemenea, având în vedere natura cerinței, sunt considerate relevante și cele regăsite în Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016:

- art. 3 alin. (1) – (3), (5) și (7):

"(1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici

interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

(3) Nivelul impus în sensul alin. (2) lit. b) nu poate fi mai mare decât:

a) valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în situația în care se utilizează un reper valoric asociat cerinței;

b) cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează să fie atribuit, în situația în care cerința este formulată în termeni cantitativi sau prin raportare la anumiți indicatori.

(5) Autoritatea/Entitatea contractantă nu poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ, în situația în care prin aceste niveluri se urmărește același lucru, respectiv descrierea, dintr-o singură perspectivă, a complexității respectivelor cerințe, raportat la obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(7) În sensul prevederilor alin. (3) lit. a), stabilirea nivelului minim impus al experienței similare se va face prin raportare la valoarea estimată fără valoarea opțiunilor suplimentare (...);

- art. 5:

“(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract" sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".;

- art. 6 alin. (1) lit. b):

“(1) Autoritatea/Entitatea contractantă are următoarele variante de formulare a cerinței legate de numărul minim (un contract)/maxim de contracte, în relația cu un anumit nivel minim stabilit pentru experiența similară, excepția menționată la art. 3 alin. (4) fiind aplicabilă după caz:

b) furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări a căror valoare cumulată a fost de minimum "X" lei (valoare ce nu depășește, ca regulă generală, valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit) la nivelul a maximum "X" contracte (număr stabilit de către autoritatea/entitatea contractantă);

- art. 7 alin. (1):

“(1) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la experiența similară, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, precum și necesitatea solicitării acestora în raport cu natura și anvergura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în cadrul strategiei de contractare. Prin intermediul acesteia vor fi prezentate argumentele pentru care un operator economic ce nu îndeplinește nivelul de complexitate asociat cerinței de către autoritatea/entitatea contractantă sau

nu îl poate atinge prin numărul de contracte impus nu ar avea capacitățile necesare pentru a duce la bun sfârșit contractul ce urmează a fi atribuit.”

Verificând Strategia de contractare nr. 36351/28.08.2023, Consiliul notează că în stabilirea cerinței privind experiența similară este prezentată în cadrul unei note, pe larg, justificarea nevoii de a formula cerința în maniera regăsită în cadrul fișei de date, justificare regăsită, de altfel, și în cadrul punctului de vedere la contestație, astfel că nu va fi reluată în analiza realizată de Consiliu.

De asemenea, verificând anunțul de participare nr. CN1059120/02.09.2023, Consiliul constată că cerința privind experiența similară este formulată ca în fișa de date anterior citată, astfel că obligațiile achizitoarei din acest punct de vedere au fost respectate.

Din cuprinsul acestor prevederi legale, a interpretărilor date de ANAP la acestea și a celorlalte informații reținute anterior, Consiliul consideră că nimic nu o împiedică pe entitatea contractantă să defalce în cazul unei astfel de cerințe valoarea experienței similare solicitate pe categorii, în funcție de elementele relevante ale obiectului achiziției.

Niciuna din prevederile legale și din cele ale Instrucțiunii nr. 2/2017 nu interzic entității contractante în a proceda astfel.

De asemenea, raportat la modul de stabilire al valorii estimate rezultat din *Nota privind valoarea estimată* nr. 35388/21.08.2023, niciuna dintre activități nu este stabilită disproporționat față de valoarea estimată stabilită de autoritatea contractantă, fiind valori inferioare:

- cost licențe tehnologie/aplicații software și suport de la producător 3 ani - 10.429.489 lei;
- cost privind infrastructura hardware + garanție și suport producător hardware - 4.490.549 lei;
- cost privind serviciile de analiza și implementare, integrare, mentenanță 3 ani, inclusiv 50 zile/om incluse manual pentru mentenanță și dezvoltare de funcționalități - 5.729.962 lei.

Luând în considerare obiectului contractului urmărit a fi atribuit prin derularea procedurii de atribuire de față (*Sistem informatic integrat de management al resurselor companiei și de raportare managerială*) și a activităților descrise în cadrul caietului de sarcini, Consiliul consideră că alegerea defalcării valorii experienței similare pe principalele elemente nu poate fi cenzurată atât timp cât nu contravine dispozițiilor legale.

Nici regulile impuse de entitatea contractantă nu pot fi considerate prohibitive, activitățile relevante ale experienței similare putând fi îndeplinite prin raportare la maxim 5 contracte fără a exista vreo interdicție în privința modului de grupare a activităților relevante necesar a fi dovedite prin depunerea acestora.

Din aceste motive nu ar putea fi pusă în discuție nici încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, astfel cum invocă autoarea contestației, fiind evident că, raportat la natura și valoarea contractului, achizitoarea are dreptul de a se asigura că ofertanții au mai prestat servicii similare de anvergura activităților principale evidențiate.

Contrar aprecierii contestatoarei, aceste elemente principale, pentru care entitatea contractantă a stabilit ca fiind necesară introducerea unor praguri valorice, prezintă relevanță și nu sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează să fie atribuit, astfel că nu se poate considera că au ca efect restricționarea participării la procedura de atribuire într-un mod nepermis.

Nu în ultimul rând, contrar aprecierii autoarei contestației, Consiliul notează ca fiind irelevant faptul că entitatea contractantă în stabilirea valorilor aferente fiecărei componente a omis sintagma "minimum", fiind evident faptul că nu poate fi respinsă nicio ofertă pentru motivul că valoarea contractelor depuse pentru dovedirea experienței deținute este mai mare decât pragul impus de achizițoare.

Pe de altă parte nu pot fi reținute nici afirmațiile entității contractante referitoare la dreptul operatorilor economici de a se asocia sau beneficia de susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerințelor. Entitatea contractantă are obligația de a stabili cerințele de calificare în limitele legale precizate anterior, dreptul operatorilor economici de a se asocia sau beneficia de susținerea unui terț neputând fi impus ori determina întinderea limitelor impuse pentru cerințele de calificare, achizițoare neputând condiționa ori influența exercitarea lui.

Cât privește cea de a treia cerință privind experiența similară, respectiv de a fi prestat servicii de dezvoltare și implementare sistem informatic ERP, Consiliul are în vedere semnificația acronimului, respectiv Enterprise Resource Planning (Planificarea Resurselor Întreprinderii).

Or, în discuție este dovedirea deținerii unei experiențe similare și nu identică, iar scopul introducerii ei este de realizare a verificării de către entitatea contractantă a potențialului tehnic, financiar și organizatoric pe care îl are operatorul economic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

În contra celor afirmate de achizițoare, cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că Instrucțiunea nr. 2/2017 precizează în mod lipsit de echivoc, la art. 5, că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție.

Astfel, de interes pentru entitatea contractantă, este să verifice dacă participantul la procedura pe care a organizat-o deține capacitatea de a face față unui contract de amploarea celui ce urmează a fi încheiat.

Consiliul apreciază că nu prezintă importanță pentru entitatea contractantă ca sistemele informatice dezvoltate de operatori economici să fie doar ERP, însă prezintă importanță ca sistemele informatice dezvoltate să fie similare celor descrise în caietul de sarcini.

Nici aprecierea contestatoarei că ar trebui ca entitatea contractantă să permită demonstrarea experienței similare prin prezentarea de contractate care atestă dezvoltarea sistemelor informatice în general nu poate fi primită, deoarece în discuție este demonstrarea deținerii unei experiențe similare obiectului contractului și nu a dezvoltării oricăror tipuri de sisteme informatice.

Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune modificarea cerinței prin înlăturarea precizării tipului platformei, urmând ca ofertanții să demonstreze că au prestat servicii de dezvoltare și implementare sistem informatic similare celor descrise în caietul de sarcini, pentru care s-au parcurs minim următoarele etape: analiza și proiectare, dezvoltare, instalare, configurare, testare și instruire utilizatori, în valoare de 4.500.000 lei.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondată contestația cu privire la modul de stabilire a cerinței privind experiența similară pe cele 3 componente și admite, în parte criticile legate de eliminarea denumirii platformei ERP din formularea cerinței privind experiența similară.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul constată că se referă la modul de stabilire de către entitatea contractantă a cerinței nr. 1126 de la cap. 21.1 Sistemul de gestiune a bazelor de date ("SGBD") din caietul de sarcini.

Așa cum a indicat și entitatea contractantă, se constată că, în fapt, este criticată cerința 1128, nu cerința 1126, prin care s-a stabilit că:

"Să ofere nativ un mecanism inclus care să permită interogarea istoricului modificărilor unei table, atât de tip DDL cât și DML, fără a necesita dezvoltarea de triggeri sau rutine definite de utilizator, salvarea periodică sau utilizarea funcției de audit".

În privința acestei cerințe autoarea contestației susține că are scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici, indicând faptul că, deși în anexa caietului de sarcini "Matrice de neutralitate" entitatea contractantă declară că în stabilirea cerințelor tehnice pentru capitolul "21.1. Sistemul de gestiune a bazelor de date" a avut în vedere 3 baze de date care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini (Oracle Database Management, Azure Data Management și SAP Database management System DBMS), în urma analizării caracteristicilor tehnice aferente celor 3 baze de date, a constatat că Oracle Database Management și Azure Data Management nu îndeplinesc cerința criticată.

Totodată, susține că în ceea ce privește SAP nu a identificat informații publice care să ateste îndeplinirea cerinței, însă și dacă ar îndeplini această cerință, ar fi singura care ar putea face acest lucru și solicită modificarea cerinței astfel:

"Să ofere mecanisme incluse care să permită interogarea istoricului modificărilor unei tabele, atât de tip DDL cât și DML".

În contra acestor afirmații, entitatea contractantă arată că link-urile transmise de contestatoare ca dovadă a celor susținute nu sunt de pe site-ul producătorului Oracle, iar pe de altă parte, articolele invocate sunt vechi și se referă la versiuni Oracle Database care nu se mai află în suportul producătorului și indică paginile web unde pot fi regăsite informații care atestă îndeplinirea în totalitate a cerinței criticate.

Similar, contrar celor susținute de contestatoare, în cazul Microsoft Azure Database Service, arată că are la bază Microsoft SQL Server ca bază

de date, care poate fi oferat și cu posibilitatea de a avea mecanisme native de interogare a modificărilor.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoarea contestației contestă în fapt partea a doua a cerinței, respectiv ca interogarea istoricului modificărilor unei tabele să fie realizată fără a necesita dezvoltarea de triggeri sau rutine definite de utilizator, salvarea periodică sau utilizarea funcției de audit.

Analizând susținerile fiecăreia dintre părți, Consiliul consideră că se impune a avea în vedere următoarele dispoziții ale legislației privind achizițiile publice:

- din HG nr. 394/2016:

- art. 22 alin. (10):

" Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante."

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 164 alin. (1):

" Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."

- art. 165 alin. (1) și (6):

"(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.;

(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."

- art. 166 alin. (1) - (3):

(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și entitățile contractante să atribuiască contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la dispozițiile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

Prin urmare, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse/servicii sau lucrări de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al entității contractante este determinată de introducerea, de către aceasta, a unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia de achiziție a entității.

Prin urmare, achizitoarea este chemată să probeze și să justifice oportunitatea conținutului caietului de sarcini, respectiv faptul că el descrie obiectul achiziției, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale, orice abatere de la acest scop putând fi cenzurată.

În consecință, în stabilirea legalității actului atacat al entității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achizitoarea o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependență dintre specificațiile criticate și nevoia sa de achiziție.

În același timp, pentru a putea cenzura caracteristicile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită autoarea contestației în prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței, printre ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce împiedică o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității achizitoarei.

În consecință, petenta, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Acest raționament se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige entitatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul că cerințele achizitoarei nu se pliază pe caracteristicile existente în portofoliul respectivei entități economice.

Astfel fiind, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită,

decât în măsura în care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Or, în situația supusă analizei, autoarea contestației a indicat anumite link-uri pentru a proba, în fapt, că din cele 3 baze de date indicate în "Matricea de neutralitate", respectiv Oracle Database Management, Azure Data Management și SAP, se presupune că doar ultima dintre acestea ar îndeplini cerința, în timp ce entitatea contractantă susține contrariul și prezintă link-uri în care ar putea fi identificat modul de îndeplinire a cerinței.

Este de remarcat faptul că, deși autoarea contestației solicită modificarea cerinței prin eliminarea unei părți din cadrul acesteia, în motivarea acestei solicitări este prezentată imposibilitatea îndeplinirii cerinței criticate de vreuna din aceste baze de date nominalizate de achizitoare în cadrul Anexei 1 a caietului de sarcini sau cel mult de una dintre acestea. Referitor la această Anexă 1, Consiliul reține că, prin adresa de clarificare nr. 1578/05.09.2023, publicată în SEAP la aceeași dată, reprezentând clarificare din oficiu, entitatea contractantă a indicat faptul că informațiile cu privire la producători, produse, mărci, tipuri au caracter informativ și nu limitează ofertarea altor producători, produse mărci, tipuri și vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea "sau echivalent".

Cum solicitarea contestatoarei nu este legată și dovedită de existența unei imposibilități proprii de a îndeplini cerința în totalitatea ei, ci de imposibilitatea ca două din cele trei baze de date indicate în anexa respectivă să îndeplinească cerința, Consiliul se va rezuma doar la verificarea acestei informații.

Astfel, referitor la Oracle Database Management, Consiliul reține următoarele:

- se confirmă, așa cum a indicat și achizitoarea, că informațiile prezentate de petentă nu sunt informații publice de pe pagini oficiale ale producătorului Oracle;
- primul link (https://www.dba-oracle.com/t_oracle_ddl_auditing.htm) precizat de petentă reprezintă un articol al unui expert în baze de date Oracle din 11.04.2015, și nu reprezintă informații publice de pe pagina oficială a producătorului;
- al doilea link (https://www.dba-oracle.com/t_dml_auditing.htm), este un articol al aceluiași autor care nu poate fi poziționat în timp și nu reprezintă informații publice de pe pagina oficială a producătorului;
- așa cum a arătat și autoritatea contractantă, prin intermediul componentei incluse Oracle LogMiner, este permisă interogarea istoricului modificărilor unor tabele la nivelul Oracle redo log files, atât de tip DDL, cât și DML, informație prezentată de producător și identificată de Consiliu ca informație publică, la adresa https://docs.oracle.com/cd/E11882_01/server.112/e22490/logminer.htm#SUTIL1553.

În consecință, cele afirmate de contestatoare cu privire la producătorul Oracle nu se confirmă.

Referitor la Azure Data Management ce aparține producătorului Microsoft, Consiliul reține următoarele:

- autoarea contestației susține că nu este o bază de date precum cea solicitată, deoarece entitatea contractantă a impus ca sistemul informatic integrat solicitat, cât și sistemul de gestiune a bazelor de date trebuie instalate pe infrastructura hardware solicitată prin caietul de sarcini, iar AZURE DATA MANAGEMENT reprezintă servicii de bază de date în cloud-ul AUZURE;

- entitatea contractantă arată că în discuție este o bază de date, deoarece are la bază SQL Server care poate fi ofertată și "on-premise" de la Microsoft, care poate asigura serviciile solicitate, astfel că cerința ar fi îndeplinită de tehnologia oferită de Microsoft;

- legat de faptul că petenta afirmă că aceasta este o tehnologie cloud achizițoarea invocă cerința nr. 9 din caietul de sarcini, potrivit căreia:

"(...) Solutia CORE ERP propusa trebuie sa aiba deja implementari in cloud, astfel incat sa poata sa permita migrarea spre cloud in orice moment doreste Autoritatea Contractanta. (...)",

precizând că rolul menționării în matricea de neutralitate este acela de a prezenta comparativ și tehnologii cloud, cât și tehnologii "on-premise" și susținând că matricea de neutralitate este cu titlu exemplificativ și nu impune ofertanților doar soluțiile enumerate acolo, aceștia au libertatea să poată propune orice soluție este conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Analizând aceste susțineri, Consiliul constată că cerința integrală a caietului de sarcini nr. 9, din cap. 2.3 *Principiile generale ale achiziției* este:

"Ofertanții vor lua în considerare în oferta lor următoarele principii:

CORE ERP trebuie sa fie o solutie disponibila comercial, sa foloseasca o tehnologie matura, care nu este la prima versiune, compatibila cu versiunile propuse de sisteme de operare, de platforme de baze de date, pentru care producatorii ofera suport, sa aiba cele mai recente update-uri/versiuni la momentul punerii in functiune. Solutia CORE ERP propusa trebuie sa aiba deja implementari in cloud, astfel incat sa poata sa permita migrarea spre cloud in orice moment doreste Autoritatea Contractanta. Solutia CORE ERP ofertata va avea tool-uri, ghiduri precum si o metodologie, pentru migrarea in cloud la cererea beneficiarului, atat pentru customizarile acesteia cat si pentru date.

Tehnologia folosita pentru dezvoltarea sistemului trebuie sa fie suportata activ de producator si sa nu fie o tehnologie aflata la sfarsitul perioadei de utilizare (end-of-life). Nu se accepta o solutie dezvoltata special pentru aceasta achizitie (total sau partial – un procent mai mare de 50% din cerintele functionale precizate in anexa 2)."

Astfel, Consiliul observă că sistemul dorit de entitatea contractantă este un sistem bazat pe o tehnologie matură existentă pe piață și nu una dezvoltată total sau parțial în procent mai mare de 50% din cerințele impuse.

Pe de altă parte, migrarea către cloud este o capacitate a cărei utilizare va interveni ulterior implementării sistemului achiziționat, însă, în sine, nu a fost impusă utilizarea unei anumite baze de date, entitatea contractantă identificând doar soluțiile care, în opinia sa, îndeplinesc cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, nu poate fi ignorat faptul că, inclusiv nota de determinare a valorii estimate nr. 35388/21.08.2023 a avut la bază studierea diferitelor soluții existente pe piață de pe site-urile producătorilor precum ORACLE, Microsoft sau SAP, după cum se menționează expres în cadrul acesteia, iar documentul "Matricea de neutralitate – Produse Software" este întocmită pentru a dovedi că există cel puțin 3 producători pe piață care au dezvoltat soluții ce pot asigura îndeplinirea cerințelor

caietului de sarcini, fără a condiționa în vreun fel alegerea unei anumite soluții

Soluția ofertată în final de fiecare dintre operatorii economici este funcție de capacitățile și produsele deținute de aceștia, entitatea contractantă neimpunând un anumit tip de produs de la un anumit producător.

Prin urmare, faptul că a fost nominalizată în această matrice o anumită soluție pentru îndeplinirea uneia dintre cerințele caietului de sarcini (de la cap. 4.1.1 la 24) nu presupune că trebuie folosită acea soluție, ci trebuie privită în sensul amintit, respectiv că există cel puțin 3 producători care pot asigura îndeplinirea cerinței. Perspectiva migrării în cloud trebuie asigurată de ofertanți indiferent de producător și soluțiile deținute de acesta, concomitent cu ofertarea unei soluții "on-premise", astfel cum s-a solicitat.

Autoarea contestației nu a demonstrat că Microsoft nu ar putea asigura prin produsele/tehnologiile dezvoltate îndeplinirea cerinței criticate, ci a susținut doar faptul că AZURE DATA MANAGEMENT este un serviciu de bază de date nu un sistem de bază de date, motiv pentru care nu ar îndeplini niciuna din cerințe.

Prin urmare, plecând de la rolul acestei matrice de neutralitate, Consiliul consideră nu a fost demonstrat faptul că produsele producătorului Microsoft nu ar putea asigura îndeplinirea cerinței criticate.

Cât privește SAP, autoarea contestației susține că nu a identificat informații publice care să ateste îndeplinirea cerinței criticate ("1126").

Pentru motivele descrise anterior, dar și pentru faptul că era de datoria autoarei contestației de a demonstra caracterul restrictiv al cerinței criticate, Consiliul nu va face o analiză și a acestei tehnologii, apreciind că rolul matricei pe baza căreia și-a dezvoltat petenta contestația nu este de a impune caracteristici, ci de a demonstra că există sisteme/tehnologii de la producători diferiți care pot asigura îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini în totalitatea lor.

În fapt, în cadrul acestei matrice, pentru fiecare dintre cap. 4.1.1-24 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a menționat un produs al fiecăruia dintre cei 3 producători care în opinia sa ar îndeplini cerințele aferente fiecărui capitol, fără ca această mențiune să fie limitativă și fără a impune în vreun fel sau altul utilizarea lor, Consiliul reținând faptul că petenta nu a demonstrat că producătorii respectivi nu ar putea asigura îndeplinirea cerinței criticate, ci doar că mențiunea achizitoare din cadrul matricei (aplicația identificată și indicată în matrice) nu ar putea asigura îndeplinirea ei.

Or, este considerat a fi relevant chiar titlul acestei anexe "Matrice de neutralitate – Produse Software", care arată rolul ei de a demonstra că aceste cerințe ale caietului de sarcini nu sunt specifice unui anumit producător.

Prin urmare, în lipsa altor argumente și a dovedirii efective a modului în care este împiedicată participarea sa la procedura de atribuire, criticile contestatoarei cu privire la acest aspect sunt considerate neîntemeiate, iar solicitarea sa de modificare a cerinței 1128 nejustificată.

În consecință, criticile contestatoarei cu privire la conținutul documentației de atribuire sunt întemeiate, în parte, respectiv în ceea ce privește componenta experienței similare privind cerința ca serviciile de dezvoltare și implementare sistem informatic să fie ERP, după cum s-a reținut anterior, celelalte critici fiind respinse ca nefondate sau rămase fără obiect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capătul principal de cerere din contestația depusă de SRL, în limita celor analizate și stabilite de Consiliu.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, fiind posibilă dispunerea de măsuri de remediere a documentației de atribuire pentru a fi duse la îndeplinire de către achizitoare, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul subsidiar de cerere, de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul principal de cerere din contestația depusă de SRL în contradictoriu cu de , în limita celor analizate și stabilite prin decizie.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici

interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, de anulare a procedurii de atribuire.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 24 pagini.

Redactată practica deciziei ...