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 contestația nr. 578/11.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SA, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin împuternicit …, având funcția de Șef Departament ofertare, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în …, autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SICAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”, cod CPV 72212600-5 servicii de dezvoltare de software pentru baze de date și operare (Rev. 2), (anunț de participare simplificat …),* se solicită anularea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestația nr. 578/11.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SA critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în cadrul procedurii simplificată - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SICAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”,* solicitând anularea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, SC ... SA arată că, în opinia sa, în mod nelegal, la pag. 27, din cadrul Secțiunii 7 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia *„Proiectarea și dezvoltarea sistemului de administrare a dovezilor referitoare la patrimoniul imobil se va face cu respectarea bunelor practici și a instrucțiunilor din documentația platformei software open source și web based ...”* , motiv pentru care

solicită Consiliului să dispună *„obligarea autorității contractante la anularea procedurii, în vederea refacerii documentației de atribuire pentru a da ofertanților posibilitatea de a realiza „II.1 «Obiectul achiziției» astfel cum este definit în cadrul fișei de date, (....)", fără a se impune utilizarea unei anumite platforme software".*

Consideră că obiectul contractului constă în servicii de dezvoltare și nu în servicii de implementare pentru o anumită platformă software, aspect punctat foarte clar și în cadrul secțiunii „3.1 Scopul contractului" din caietul de sarcini, și anume: *„Dezvoltarea sistemului informatic răspunde nevoii AC de a gestiona eficient patrimoniul cultural imobil prin accesul la informații actualizate, agregate într-un singur sistem informatic, care să permită interogări complexe, precum și generarea de date cu relevanță statistică, necesare pentru fundamentarea strategiilor și politicilor în domeniu, dar și nevoii de simplificare a traseului informației la nivel instituțional, inter-instituțional și cu publicul larg".*

În susținerea cererii sale, contestatoarea redă cerințele din caietului de sarcini, care, în opinia sa, impun utilizarea platformei ... pentru dezvoltarea sistemului informatic:

- pag. 27 *„Proiectarea și dezvoltarea sistemului de administrare a dovezilor referitoare la patrimoniul imobil se va face cu respectarea bunelor practici și a instrucțiunilor din documentația platformei software open source și web based ...";*

- pag. 22 *„Pe parcursul derulării acestei activități, prestatorul are obligația de a participa la ateliere organizate de … cu dezvoltatorul ...";*

- pag. 22-23 *„În paralel, prestatorul va analiza platforma software open source și web based ..., propusă ca bază pentru dezvoltarea sistemului și va compara capabilitățile acesteia cu cerințele ce vor fi definite în cadrul activității 1, prin care se vor definitiva module și funcțiile listate neexhaustiv la punctul 7. În urma analizei, prestatorul va adopta platforma ... la limba și legislația din România, o va dezvolta și configura pentru a răspunde nevoilor identificate"*

- pag. 23-25 *„... este o platformă software, open source și web based, dezvoltată pe softul cadru … (limbaj de programare …), speciofic pentru protejarea, înțelegerea, aprecierea și managementul patrimoniului cultural. Aceasta include funcțiuni ce permit (...). Mai multe detalii, inclusiv informații referitoare la tehnologia ... pot fi găsite la: www.……".*

Având în vedere faptul că obiectul contractului îl constituie servicii de dezvoltare a unui sistem informatic și nu servicii de implementare, contestatoarea firmă că precizarea, în caietul de sarcini, a tehnologiei „..." încalcă cerințele art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, solicită Consiliului anularea procedurii de atribuire, în măsura în care nu este posibilă adoptarea de măsuri de remediere, în sensul modificării cerințelor caietului de sarcini.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și ale H.G. nr. 395/2016

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Cu adresa nr. 578/11.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SA a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. …, emisă de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr. 556/18.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației formulată de către SC … SA, pe cale de excepție, *„ca lipsită de interes legitim”*, iar pe fond, ca nefondată.

În combaterea criticii contestatoarei, potrivit căreia cerința de a impune o anumită platformă software (...) pentru dezvoltarea soluţiei ar fi nelegală, în sensul încălcării prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări:

1. Utilizarea tehnologiei ... nu conduce la favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici, accesul la această tehnologie făcându-se cu titlu gratuit, fără restricţii de orice fel, prin faptul că este o tehnologie open source.

Susține că orice operator economic, inclusiv contestatoarea, are posibilitatea nelimitată şi gratuită de a prelua şi dezvolta soluţia ... pentru realizarea sistemului informatic adaptat necesităţilor autorității contractante, aspect ce poate fi constatat prin consultarea secţiunii „Licenţiere”, disponibilă public pe website-ul https://www...../ open-source/, potrivit căreia: *„Distribuţia software-ului open source este controlată de licenţe speciale, gratuite, majoritatea cărora necesită ca modificările să fie puse la dispoziţia comunităţii. ... este distribuită sub licenţa publică generală …, cea mai recunoscută licenţă pentru software liber. Permite copierea şi modificarea codului ... fără restricţii şi prevede că versiunile şi copiile modificate ale ... trebuie să fie distribuite sub aceeaşi licenţă, fără restricţii suplimentare. … este proiectat special pentru ca modificările software-ului folosit pe serve rele de reţea să devină disponibile comunităţii de dezvoltare."*

Subliniază faptul că referirea la platforma ... nu se încadrează în categoria *„specificații tehnice”* în sensul definiţiei de la art. 3 alin. (1) punctul rr) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, specificaţiile vizând, de fapt, cerinţe impuse de autoritatea contractantă în sensul realizării obiectului achiziţiei.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază contestaţia ca fiind lipsită de interes, întrucât operatorul economic … SA nu justifică nicio vătămare.

2. Dezvoltarea sistemului informatic, care face obiectul achiziției, impune utilizarea platformei software open source și web–based ..., din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă susține că împrejurarea în care se realizează achiziția serviciilor de dezvoltare a sistemului informatic justifică selectarea și indicarea utilizării .... Procedura de achiziție a fost lansată în cadrul proiectului *„…”* (cod …) finanțat prin Programul Operațional Capacitatea Administrativă, implementat de ... în parteneriat cu … și are ca obiectiv general optimizarea și eficientizare actului administrativ legislativ și decizional în administrația centrală și serviciile sale deconcentrate în domeniul patrimoniului cultural național.

Prin urmare, dezvoltarea sistemului informatic trebuie să răspundă nevoii … de a gestiona patrimoniul cultural imobil eficient şi cu respectarea standardelor internaţionale în domeniul evidenţei şi inventarierii, oferind acces în timp real la informaţii diverse, actualizate, agregate într-o singură platformă IT, care să permită interogări complexe, precum şi generarea de date cu relevanţă statistică.

De asemenea, acesta trebuie să răspundă nevoilor acestor instituţii de a transmite informaţii referitoare la patrimoniul cultural imobil către terţi, organizaţii sau persoane fizice, şi de a respecta prevederile unor directive europene precum INSPIRE.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, spre deosebire de alte sisteme informatice generice existente pe piaţă, ... este o platformă software, open source şi web based dezvoltată special pentru gestionarea patrimoniului cultural imobil cu scopul de a facilita practicile de conservare a patrimoniului cultural, prin cercetare, restaurare, educaţie şi propagarea cunoştinţelor din domeniu, iar, în prezent, nu există niciun alt sistem open source colaborativ, cu încorporare a standardelor internaţionale în domeniul evidenţei şi inventarierii patrimoniului cultural.

Precizează că acesta este principalul motiv care impune utilizarea ... în dezvoltarea sistemului informatic.

Arată că, această alegere este necesară şi judicioasă în contextul în care proiectul în cadrul căruia se va realiza achiziţia are o durată de doar 26 de luni, urmând a se finaliza în 12 septembrie 2020, fapt ce impune o implementare eficientă a activităţilor planificate, inclusiv prin identificarea şi utilizarea acelor resurse, soluţii şi rezultate deja dezvoltate, testate şi disponibile în condiţii de liber acces şi fără costuri, care sunt premisele pentru obţinerea unei soluţii calitative şi corespunzătoare nevoilor AC şi ale viitorilor utilizatori.

Autoritatea contractantă menționează că, prin utilizarea platformei ..., va putea beneficia de colaborarea cu toate aceste proiecte, pentru a verifica şi testa noile îmbunătăţiri aduse sistemului pentru a dezvolta în colaborare noi funcţii şi capacităţi şi pentru a se racorda permanent la cele mai noi dezvoltări în domeniu. De asemenea, arată că acest sistem colaborativ presupune acces gratuit la noile soluţii şi procese dezvoltate pentru toţi utilizatori publici şi privaţi care la rândul lor doresc să utilizeze sau să dezvolte ... pentru gestiunea patrimoniului cultural.

Având în vedere cele expuse, respectiv:

- scopul specific pentru care a fost creată platformă software ..., respectiv gestionarea patrimoniului cultural imobil, scop corespunzător obiectului contractului prezentei proceduri de achiziţie şi aliniat proiectului în cadrul căruia se va realiza achiziţia;

- specificaţiile tehnice care impun platforma ... ca fiind *state of art* în domeniu;

- faptul că platforma ... integrează standarde adoptate la nivel internaţional, referitoare la inventarierea patrimoniului cultural, modelarea semantică (modelarea colecţiilor de date în funcţie de înţelesul datelor în scopul facilitării căutării) şi tehnologia informaţiei;

- limitările financiare şi de timp impuse de finanţatorul proiectului în cadrul căruia se va realiza achiziţia, ... consideră că dezvoltarea unui sistem informatic bazat pe ... este soluţia optimă în vederea obţinerii unui rezultat adaptat contextului naţional şi internaţional în ceea ce priveşte patrimoniul cultural imobil, care să răspundă nevoii instituției şi a beneficiarilor ulteriori de a-l gestiona eficient prin accesul la informaţii actualizate, agregate într-un singur sistem informatic care să permită interogări complexe, precum şi generarea de date cu relevanţă statistică, necesare pentru fundamentarea strategiilor şi politicilor în domeniu, dar şi nevoii de simplificare a traseului informaţiei la nivel instituţional, inter-instituţional şi cu publicul larg.

Totodată, organizatoarea procedurii precizează că, prin caietul de sarcini, a solicitat dezvoltarea unui sistem informatic bazat pe ..., fără a se limita doar la configurarea soluţiei ..., aspect, în opinia sa, clar prezentat în documentaţia achiziţiei prin definirea proceselor specifice gestionării patrimoniului cultural naţional care vor fi digitalizate, aceste procese nefiind gestionabile prin ... în forma lui actuală (ex. clasarea, declasarea, schimbarea grupei valorice de clasare şi clasarea de urgenţă a monumentelor istorice), precum şi prin solicitarea construirii unei baze de date specializate, dedicată gestionării tipurilor de date specifice patrimoniului imobil din România.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. …, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes legitim, astfel cum a fost invocată și motivată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Prin adresa nr. 750/20.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SA a răspuns punctului de vedere transmis de ..., solicitând Consiliului respingerea excepției lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că impunerea unei anumite tehnologii în caietul de sarcini, implică, indiferent că această tehnologie este *open source* şi gratuită sau este contra cost, o restrângere a sferei operatorilor economici care pot participa la procedura de atribuire la acei operatori economici care au cunoştințe solide privind utilizarea tehnologiei in cauză.

În opinia sa, faptul că această tehnologie *open source* ar permite accesul neîngrădit şi fără costuri la codul sursă, dezvoltările ulterioare şi documentația tehnică a aplicației, „constituie un avantaj pentru autoritatea contractantă oferindu-i acesteia un bun raport calitate preț”, iar, pe de altă parte, avantajele mai sus menționate pot fi obținute prin utilizarea oricărei alte tehnologii de tip *open source*, motiv pentru care îngrădirea operatorilor economici în sensul utilizării exclusiv a produsului *open-source* ... ca bază a sistemului informatic solicitat de autoritatea contractantă nu este justificată.

Contestatoarea susține că, prin contractul ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă solicită dezvoltarea unui sistem informatic menit „*să răspundă cerințelor acesteia*” și nu implementarea unui sistem existent

urmat de adaptarea acestuia la cerințele sale, fapt relevat atât de anunțul de participare, cât și de documentația de atribuire.

Apreciază că, raportat la dispozițiile legale aplicabile, autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea de a indica operatorilor economici o anumită tehnologie de dezvoltare, în măsura în care aceasta ar fi avut implementat un sistem informatic dezvoltat într-o anumită tehnologie şi ar fi achiziționat, ulterior, servicii de extindere şi dezvoltare a acestuia, putându-se încadra în acest fel în cazurile de exepție menționate la art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016.

În ceea ce priveşte precizarea autorității contractante potrivit căreia *„referirea la platforma ... nu se încadrează în categoria «specificații tehnice» în sensul definiției de la art. 3 alin. (1) punctul rr) din Legea 98/2016, specificațiile vizând, de fapt, cerințe impuse de autoritatea contractantă în sensul realizării obiectului achiziției”,* contestatoarea consideră că aceasta este vădit eronată, sens în care invocă următoarele norme legale, pe care le citează:

- „art. 3 alin. (1) punctul rr) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare”;
- „art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare”.

În opinia sa, raportat la dispozițiile legale susmenționate și la prevederile documentației de atribuire, prin „indicarea și descrierea tehnică a platformei ...”, autoritatea contractantă *„a impus caracteristici de natură tehnică și cerințe funcționale, care sunt, în fapt, specificații tehnice*”.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia nu ar justifică nicio vătămare în cadrul contestației, autoarea acesteia precizează: *„dorim să subliniem faptul că subscrisa ne încadrăm în dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, pentru următoarele considerente: Subscrisa suntem o companie specializată în domeniul IT şi al dezvoltării de soluții la cheie cu o experiență de peste 26 de ani şi cu numeroşi clienți publici şi privați atât din Romania cât şi din lume, (...)”*.

Mai precizează că, raportat la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, prin menținerea cerinței ca dezvoltarea sistemului informatic să se realizeze, exclusiv, prin utilizarea, ca bază, a platformei ..., autoritatea contractantă limitează accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

Reiterând susținerile din cuprinsul contestației, SC ... SA apreciază că, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi lăsat la latitudinea operatorilor economici alegerea tehnologiilor și produselor folosite, ar fi creat posibilitatea unei concurențe semnificative care ar fi generat și un raport calitate-preț avantajos pentru minister.

Având în vedere cele expuse, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SICAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”, cod CPV 72212600-5 servicii de dezvoltare de software pentru baze de date și operare (Rev. 2*), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat …. Valoarea estimată a contractului de servicii este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „…”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv a cerinței din Secțiunea 7 „Descrierea cerințelor funcționale”, pag. 27 a caietului de sarcini, în termenul legal, SC ... SA a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunţa, cu prioritate, asupra excepţiei lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că utilizarea tehnologiei ... nu conduce la favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici, accesul la această tehnologie făcându-se cu titlu gratuit, fără restricţii de orice fel, deoarece este o tehnologie *open source,* astfel că orice operator economic, inclusiv contestatoarea, are posibilitatea nelimitată şi gratuită de a prelua şi dezvolta soluţia *...* pentru realizarea sistemului informatic adaptat necesităţilor autorității contractante, aspect ce poate fi constatat prin consultarea secţiunii *„Licenţiere*”, disponibilă public pe website-ul https://www...../ open-source/.

În soluționarea excepției de mai sus, Consiliul are în vedere:

- dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”;*

- dispozițiile art. 3 lit. f) din același act normativ, care stabilesc: *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, din perspectiva cadrului juridic anterior enunţat, Consiliul constată că interesul contestatoarei SC ... SA apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăşi calitatea acestuia de operator economic IT care are ca obiect de activitate dezvoltarea de software, aspect ce face obiectul achiziției, iar modificările pe care le-a solicitat, în măsura în care ar fi admise, i-ar fi favorabile.

În concluzie, Consiliu apreciază că SC ... SA are interes în promovarea contestației, astfel că va respinge, ca neîntemeiată excepția invocată de autoritatea contractantă și va proceda la analiza pe fond a cauzei.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că singura nemulțumire a SC ... SA vizează cerința din Cap. 7 „*Descrierea cerințelor funcționale*", pag. 27, a caietului de sarcini, potrivit căreia „*Proiectarea și dezvoltarea sistemului de administrare a dovezilor referitoare la patrimoniul imobil se va face cu respectarea bunelor practici și a instrucțiunilor din documentația platformei software open source și web based ...",* precum și următoarele cerințe, din același caiet de sarcini, de la Cap. *Descrierea activităților*, care impun utilizarea platformei *...:*

- pag. 22 *„Pe parcursul derulării acestei activități, prestatorul are obligația de a participa la ateliere organizate de … cu dezvoltatorul ...";*

- pag. 22-23 *„În paralel, prestatorul va analiza platforma software open source și web based ..., propusă ca bază pentru dezvoltarea sistemului și va compara capabilitățile acesteia cu cerințele ce vor fi definite în cadrul activității 1, prin care se vor definitiva module și funcțiile listate neexhaustiv la punctul 7. În urma analizei, prestatorul va adopta platforma ... la limba și legislația din România, o va dezvolta și configura pentru a răspunde nevoilor identificate";*

- pag. 23 *„... este o platformă software, open source și web based, dezvoltată pe softul cadru … (limbaj de programare …), specific pentru protejarea, înțelegerea, aprecierea și managementul patrimoniului cultural. Aceasta include funcțiuni ce permit (...)";*

- pag. 25 „Mai multe detalii, inclusiv informații referitoare la tehnologia ... pot fi găsite la: www.……..org".

În opinia contestatoarei, așa cum sunt formulate cerințele de mai sus, se impune o anumită platformă, respectiv *...*, pentru dezvoltarea soluției. În acest sens, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire, în vederea „refacerii" documentației de atribuire, pentru a da, în opinia sa, ofertanților posibilitatea de a realiza obiectul achiziției, respectiv *„… (...)"*, fără a se impune utilizarea unei anumite platforme software", subliniind că obiectul contractului „*constă în servicii de dezvoltare și nu de servicii de implementare pentru o anumită platformă software*".

În soluționarea acestei cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „*Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante",* precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, care definesc specificațiile tehnice, astfel: „*specificaţii tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante".*

Pe de altă parte, important de reținut sunt și dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „***Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura***

***de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici**."*

De asemenea, relevante sunt și modalitățile de stabilire ale specificațiilor tehnice, conținute de art. 156 alin. (1) din lege, respectiv:

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

a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de precişi pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea «sau echivalent»;

c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale;

d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici",

precum și dispozițiile alin. (2) și alin. (3) ale aceluiași articol, care prevăd următoarele:

- „(2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse";

- „(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), stabilirea specificaţiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situaţii excepţionale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispoziţiile alin. (1); în aceste situaţii, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoţită de cuvintele «sau echivalent»."

Față de cele evocate, Consiliul apreciază că impunerea unei anumite platforme, în cazul de față platforma ..., pentru achiziția de servicii de dezvoltare a unui sistem informatic, așa cum sunt precizate la cap. II.1.1), din anunțul de participare nr. …, îngrădește participarea operatorilor

economici din domeniu care pot efectua aceste servicii, dar utilizând alt tip de platformă/tehnologie.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama chiar de afirmațiile autorității contractante, din punctul său de vedere nr. 556/18.02.2019, înregistrat la CNSC cu nr. …, potrivit cărora: *„Proiectul ... a fost lansat în 2013 de o instituție privată (...)"*, precum și de condiționarea, menționată în caietul de sarcini, ca prestatorul să aibă *„obligația de a participa la ateliere organizate de … cu dezvoltatorul ...".*

Prin urmare, nu se poate face vorbire de *„dezvoltarea unui sistem informatic bazat pe ..., fără a se limita doar la configurația soluției ..., aspect clar prezentat în documentația achiziției (...)"*, așa cum afirmă autoritatea contractantă, deoarece modul în care a formulat cerințele criticate (citate anterior) impune ofertanților să realizeze serviciile ce urmează a fi efectuate doar cu *„respectarea bunelor practici și a instrucțiunilor din documentația platformei software open source și web based ...*" (pag. 27 din caietul de sarcini).

Or, dacă avea această intenție, respectiv de a lăsa la latitudinea ofertanților tipul de platformă pe care doresc să o folosească, chiar și ..., autoritatea contractantă nu trebuia să indice denumirea respectivă -... și să facă referire la documentația aferentă acesteia și să nu impună ca prestatorul să participe la ateliere organizate de … cu dezvoltatorul ..., cerințe care, evident, cenzurează participarea operatorilor economici care pot utiliza alt tip de platforme, fiind contrare dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia dezvoltarea unui sistem informatic bazat pe ... ar fi soluția optimă pentru nevoile sale, deoarece, pe de o parte, necesitatea acestor servicii constă în *„facilitatea schimbului de informații în vederea derulării în mod eficient a produselor interne și inter-instituționale ce vizează protejarea patrimoniului imobil*", așa cum este prevăzut în caietul de sarcini la cap. 2 - *Necesitat*e, iar, pe de altă parte, că nu a dovedit că nu există și alte sisteme cu care să folosească altă tehnologie de tip *open souce,* care că conducă la rezultate dorite de autoritate.

În concluzie, Consiliul va obliga autoritatea contractată să remedieze documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, astfel încât să elimine toate informațiile care fac trimitere la utilizarea sistemului *„open source ..."*.

Pe de altă parte, în ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece nu au fost identificate elemente care să conducă la luarea acestei măsuri extreme, remedierile ce urmează a fie efectuate se pot face cu respectarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin urmare nu sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. d) din același act normativ.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte,

contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării tuturor informațiilor care fac referire la utilizarea sistemului *„open source ...”*, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.*

Va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea referitoare la anularea procedurii de atribuire.

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația depusă de SC ... SA, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ….

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării tuturor informațiilor care fac referire la utilizarea sistemului *„open source ...”*, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Respinge, ca neîntemeiată, solicitarea referitoare la anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.