

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii competitive cu negociere organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect <..."/>, cod CPV ..., anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele: „i. În principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a solicitărilor de participare; ii. În subsidiar, în măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 (...) solicită Consiliului să dispună măsura suspendării procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii competitive cu negociere organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect <..."/>, cod CPV ..., anunț de participare nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric, învederând motivele și aspectele, care, în opinia sa, sunt nelegale.

Astfel, critică factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire a procedurii competitive de negociere, susținând că, în ceea ce privește

ponderea alocată factorului de evaluare „Prețul ofertei”, respectiv 80%, entitatea contractantă a încălcat dispozițiile legislative în vigoare în materia achizițiilor sectoriale.

În acest sens, precizează că obiectul achiziției potrivit cap. II.1.1 și II.2.4 din fișa de date a achiziției, respectiv acela de „...”, codul CPV principal fiind:

Serviciile care fac obiectul prezentei achiziții acoperă toate etapele din ciclul de viață al unui sistem informatic, așa cum sunt acestea descrise în cadrul cap. 1 al Documentului descriptiv și anume: „(i) servicii de suport evolutiv, respectiv implementare proiecte și cereri de schimbare: Servicii de management de proiect, Captare/detalieri de cerințe și analiză, Design, Implementare (configurare și dezvoltare, inclusiv integrare cu alte soluții), Testare unitară, integrată și de performanță, Suport pentru testarea de acceptanță, inclusiv suport pentru testarea de regresie, Cutover și Go-Live, Suport productiv în perioada de stabilizare post go-live o Training și Knowledge transfer către echipa ... IT o Realizare documentație de implementare; (ii)

după caz, licențe suplimentare aferente proiectelor/cererilor de schimbare nou implementate; (iii) servicii de suport corectiv și preventiv pentru cererile nou implementate.

Contestatoarea afirmă că, activitățile menționate în cap. 2.3 Modificări evolutive generate de nevoile de business si/sau de modificări legislative din documentul descriptiv, intervenții de actualizare a aplicațiilor, care constau în modificarea celor deja existente în vederea satisfacerii solicitărilor de implementare a unor noi funcționalități, reguli de business noi ori modificate, precum și alte adaptări necesare generate de schimbări legislative, administrative sau procedurale legate de funcționarea sistemelor, presupun intervenții asupra codului sursă al Aplicației, domeniu cu grad ridicat de abstractizare care necesită competențe avansate de programare.

De asemenea, afirmă că cerințele documentului descriptiv privind modul de prezentare a propunerii tehnice, conform căroră „*Prestatorul va primi și analiza cerințele de business pe baza căroră va întocmi descrierea detaliată a soluției, estimarea efortului (zilele/om) și durata de implementare aferente întregului proiect cât și fiecărei faze de implementare (pentru cel puțin următoarele faze de proiect: Management de Proiect, Analiză, Design, Configurare, Dezvoltare, Testare Unitară și Integrată, Documentație, Transfer de Cunoștințe/Training, Suport de UAT, Deployment, Suport Stabilizare Post Go-Live), împreună cu planul de implementare și resursele alocate conform cerințelor obiectului contractului subsecvent/acordului cadru, precum și eventualele cerințe (implicații) la nivelul hardware si software pe care Achizitorul ar trebui sa le ia în considerare în finalizarea implementării soluției propuse (...) numărul mare de zile-om solicitate pentru acoperirea serviciilor care fac obiectul acordului-cadru, anume un*

total de 4.298 de zile (md) conform Anexa formular de oferta", denotă un grad de complexitate ridicat pentru serviciile care fac obiectul acordului-cadru.

Față de cele de mai sus, fiind vorba despre servicii de consultanță/asistență tehnică aferente unor activități de complexitate ridicată, contestatoarea apreciază a fi incidente următoarele prevederi legale: art. 209 alin. (8) și (9) din Legea nr. 99/2016, art. 38 din HG nr. 394/2016 și dispozițiile art. 10 din Instrucțiunea nr. 1/2017.

Având în vedere elementele prezentate anterior, autoarea contestației susține că entitatea contractantă a alocat factorului de evaluare „Prețul ofertei” o pondere de 80%, respectiv un punctaj de 2 ori mai mare decât punctajul maxim permis la nivel legislativ, aceasta încălcând grav dispozițiile legale din materia achizițiilor sectoriale care prevăd ca ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.

În consecință, solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă la remedierea aspectelor criticate astfel încât factorii de evaluare, în baza cărora se va aplica criteriul de atribuire aferent prezentei proceduri să fie formulați cu respectarea întocmai a dispozițiilor legislative aplicabile achizițiilor sectoriale.

2) În ceea ce privește factorul de evaluare „Experiența constând în implicarea în mai mult de 3 proiecte de servicii de implementare ... full lifecycle pentru anumiți consultanți, conform cerințelor din documentația descriptivă” pentru care entitatea contractantă punctează experții Solution Architect, Senior Business Analyst, Senior System Analyst și Senior Software Developer astfel: pentru experiența constând în implicarea între 3-5 proiecte a persoanei propuse se acordă 2 subpuncte, pentru experiența constând în implicarea în 6 sau mai multe proiecte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat de 5 subpuncte, contestatoarea opinează că ... SA a încălcat dispozițiile legislative statuate în materia achizițiilor sectoriale.

Având la bază reglementările ce se regăsesc la art. 12 lit. a) din cadrul Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, ... SRL afirmă că entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 13 alin. (4) din Instrucțiune, deoarece numărul de proiecte similare referit în Instrucțiune echivalează cu cerința minimă a documentului descriptiv - „participarea în minim 1 proiect full-lifecycle de servicii de implementare ... [...]”, iar experiența similară în domeniul specific aferent activităților din cadrul viitorului contract, cuantificată în ani, menționată în instrucțiune reprezintă, prin analogie în speța prezentă, cerința documentului descriptiv - Proiectele full-lifecycle vor fi considerate relevante pentru probarea experienței dacă au presupus cumulativ următoarele: „i. au necesitat realizarea următoarelor activități [...] care au avut o durată totală pentru toate activitățile enumerate de minim 6 luni calendaristice [...]; iii. au necesitat un efort de minim 30 zile/om pentru serviciile de implementare din partea persoanei nominalizată în cadrul propunerii tehnice [...]”.

Prin urmare, contestatoarea evidențiază că:

- ținând seama de caracteristica ce exclude concurența, impusă proiectului, în care consultanții solicitați de entitatea contractantă să fi desfășurat aceleași activități ca cele pentru care vor fi propuși în prezentul acord-cadru,

- având în vedere specificațiile cumulative cu caracter limitativ ce indică un singur producător și același singur prestator de servicii pentru astfel de soluții - operatorul economic ... SA,

- dat fiind faptul că în vederea obținerii punctajului maxim acordat acestui factor este necesară demonstrarea experienței celor patru consultanți punctați într-un număr de nu mai puțin de 6 proiecte de tipul celui impus la nivelul documentului descriptiv,

entitatea contractantă se regăsește în situația în care, prin aplicarea acestui factor de evaluare, va genera un efect discriminatoriu față de unul sau mai mulți candidați și merge, totodată, dincolo de ceea ce este necesar pentru atingerea scopului urmărit prin organizarea prezentei proceduri.

Față de cele evocate, ... SRL solicită Consiliului să ia act de cele sesizate și să dispună remedierile solicitate la nivelul cap. ii. Cerințe privind profilul consultanților solicitați, din prezenta contestație, cu respectarea prevederilor legislative în vigoare în materia achizițiilor sectoriale, cerințe referite la nivelul aceluși capitol având impact direct asupra prezentului factor de evaluare, respectiv „Experiența constând în implicarea în mai mult de 3 proiecte de servicii de implementare ... full lifecycle pentru anumiți consultanți, conform cerințelor din documentația descriptivă.

Referitor la cerințele privind profilele consultanților solicitați, contestatoarea susține că entitatea contractantă a solicitat, în vederea implementării prezentului proiect, un număr minim de 15 „resurse” cu 6 roluri de consultanți: Project Manager, Senior System Analyst, Senior Business Analyst, Solution Architect, Senior Software Developer, Level 3-Software support specialist. Procedând la analiza cerințelor, a constatat faptul că acestea condiționează experiența specifică a experților din mai multe perspective, diminuând considerabil șansele potențialilor candidați de a câștiga prezentul acord- cadru, cu excepția ... SA.

Pe de-o parte, fiecăruia dintre consultanții ceruți i se solicită probarea unei experiențe specifice privind coordonarea (pentru Project Manager), respectiv participarea (pentru celelalte roluri) în cadrul „minim 1 proiect full-lifecycle (definit mai sus) de servicii de implementare ...”, în care expertul să fi fost nominalizat pentru poziția pentru care este propus în acest acord-cadru, îndeplinind activități aferente rolului pentru care este propus. Pe de altă parte, este necesar și ca proiectul în care se solicită experiența specifică să fie de „servicii de implementare ...”.

De asemenea, se impune ca proiectul în sine să fi fost un proiect full-lifecycle, acest lucru însemnând, potrivit cap. 3.2.2 al documentului

descriptiv: „Proiectele full-lifecycle vor fi considerate relevante pentru probarea experienței dacă au presupus cumulativ următoarele: i. au necesitat realizarea următoarelor activități în mod cumulativ: analiza, design, implementare, testare (unitara/integrata), cut-over si go-live, documentarea livrabilelor si care au avut o durata totala pentru toate activitățile enumerate de minim 6 luni calendaristice; ii. sunt finalizate si/sau pot fi probate prin prezentarea unor documente de acceptanta a activităților prestate, la momentul ofertării; iii. au necesitat un efort de minim 30 zile/om pentru serviciile de implementare din partea persoanei nominalizata in cadrul propunerii tehnice; iv. a respectat una din metodologiile clasice de proiect (Waterfall, Agile).”

O altă condiție privind consultanții propuși o constituie cerințele care se regăsesc în documentul „6_Anexa 6 Formular Propunere Tehnica.pdf” și care menționează faptul că: „Pentru fiecare persoană nominalizată în parte se vor specifica proiectele full-lifecycle prin care se face dovada experienței, iar pentru fiecare proiect individualizat se va regăsi descrierea activităților de la nivelul proiectului prin raportare la cerința entității contractante de a se regăsi la nivelul proiectelor menționate activități de: analiză și design și realizare (configurare, specificații tehnico-funcționale) și testare (internă / unitară / integrată) și cut-over și go-live și stabilizare post go-live precum și de a fi îndeplinite cerințele solicitate pentru aceste proiecte: durată proiect minim 6 luni, proiectul este finalizat la momentul ofertării și/sau pot fi probate prin prezentarea unor documente de acceptanță, au necesitat un efort de minim 30 zile/om pentru serviciile de implementare din partea persoanei nominalizate în cadrul propunerii tehnice: [...]”.

În opinia contestatoarei, cerințele de mai sus exced tipurilor de activități enumerate la nivelul documentului descriptiv: „[...] au necesitat realizarea următoarelor activitati in mod cumulativ: analiza, design, implementare, testare (unitara / integrata), cut-over si go-live, documentarea livrabilelor si care au avut o durata totala pentru toate activitățile enumerate de minim 6 luni calendaristice; [...]”.

Un alt aspect demn a fi adus în discuție pentru a demonstra caracterul restrictiv al documentației de atribuire, precizează contestatoarea, este acela conform căruia la nivelul documentației de atribuire, pentru profilul de expert Software support specialist se solicită: "participarea in minim 1 proiect full-lifecycle (definit mai sus) de servicii de suport si mentenanță pentru soluția ..., in care a fost nominalizat ca Software support specialist, cu responsabilități si sarcini de preluare si soluționare a incidentelor software/bug-urilor aplicative in conformitate cu terminii de răspuns stabiliți prin contract".

În condițiile tuturor solicitărilor de mai sus, contestatoarea afirmă că maniera în care au fost structurate cerințele privind experiența specifică a consultanților solicitați prin documentația descriptivă contravine prevederilor legale în materia achizițiilor sectoriale și, în

același timp, liberei concurențe, situând, în mod cât se poate de evident, un anumit furnizor privat de servicii, anume ... SA, într-o poziție de avantaj față de concurenții săi.

Astfel, cu privire la faptul că experiența specifică trebuie să fie de „servicii de implementare ...”, arată că unicul operator economic care a desfășurat astfel de servicii pentru atare soluții este ... SA, de altfel producătorul și deținătorul codului sursă al produselor. Cele două produse re regăsesc în portofoliul operatorului economic ... SA: ...

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că solicitarea este abuzivă și restrictivă și ar trebui înlocuită cu solicitarea de experiență specifică în sisteme informatice care presupun management de documente și preluare de conținut, acesta fiind, de fapt, rolul celor două componente. Pe piață există o multitudine de produse care îndeplinesc același rol pe care îl îndeplinesc produsele ... SA aflate în uz în acest moment la entitatea contractantă. În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului.

În concluzie, solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă la remedierea aspectelor sesizate mai sus astfel încât documentul descriptiv să conțină cerințe minime obligatorii referitoare la consultanții solicitați cu stricta aplicare a dispozițiilor legislative în materia achizițiilor sectoriale, prin urmare eliminarea ori modificarea următoarelor: tipul de servicii „de implementare ...”; prevederea pentru activitățile considerate relevante pentru entitatea contractantă în definirea proiectului full-lifecycle - „și care au avut o durată totală pentru toate activitățile enumerate de minim 6 luni calendaristice”; prevederea pentru activitățile considerate relevante pentru entitatea contractantă în definirea proiectului full-lifecycle - „au necesitat un efort de minim 30 zile/oră pentru serviciile de implementare din partea persoanei nominalizată în cadrul propunerii tehnice”.

De asemenea, contestatoarea susține că documentația de atribuire are condiții restrictive și discriminatorii privind forma de colaborare cu personalul cheie, respectiv că la subcap. 3.2.4., pag. 11, entitatea contractantă ..., a stabilit cerințe obligatorii privind subcontractarea, cerințe excesive menite să restricționeze accesul la procedură.

În acest sens, afirmă că entitatea contractantă impune ca experții propuși să fie ori angajați ai candidatului, ori ai unei alte entități (persoană fizică autorizată ori persoană juridică), entitate care în mod obligatoriu trebuie să fie declarată subcontractant la momentul depunerii.

Față de acest aspect, susține că solicitarea este excesivă și de natură a impune restricții nejustificate în această etapă de derulare a procedurii concurențiale prin negociere, având în vedere dispozițiile legislative în vigoare, aceasta presupunând costuri suplimentare nejustificate pentru ofertanți în elaborarea ofertei, având în vedere prevederile art. 233 din Legea nr. 99/2016.

Altfel spus, entitatea contractantă obligă candidații la declararea unor subcontractanți, fără ca această acțiune să fie obligatorie la acest moment al procesului de derulare a procedurii de atribuire. În condițiile în care candidatul nu are garanția faptului că acesta se va califica în oricare dintre cele două etape aferente procedurii de negociere competitivă, condiția impusă de entitatea contractantă incumbă candidatului stabilirea unor raporturi juridice care la acest moment se dovedesc a nu fi necesare. Mai mult decât atât, modalitatea de remunerare a consultanților pe care un candidat îi va coopta în vederea implementării acordului-cadru trebuie să rămână la latitudinea acestuia, ori nu să derive dintr-o condiție impusă de entitatea contractantă. Prin cerința documentului descriptiv, entitatea contractantă elimină opțiunea candidatului de a semna, ulterior desemnării câștigător al contractului, un contract individual de muncă cu expertul propus ori un contract de colaborare, document reglementat de art. 1176 al Codului Civil.

De asemenea, afirmă contestatoarea, având în vedere prevederile legislative aplicabile situației în care un candidat subcontractează părți din contract, angajatorul/angajatorii consultanților propuși, fie că este vorba despre PFA ori persoană juridică, trebuie să dovedească că deține capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea din contract de care vor fi responsabili. Corelând această cerință minimă de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale cu condițiile impuse la nivelul documentului descriptiv, rezultă că, indiferent de situația potrivit căreia consultantul propus (expertul) îndeplinește cerințele minime stabilite în documentul descriptiv, Cap. 3.2 Cerințe minim obligatorii privind echipa de consultanți, acesta este exclus din cadrul procedurii, sub aspectul potrivit căruia subcontractantul propus nu demonstrează că deține capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Întrucât entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea solicită Consiliului să oblige organizatoarea procedurii la eliminarea cerințelor stabilite la subcap. 3.2.4 al cap. 3.2 Cerințe minim obligatorii privind echipa de consultant din documentul descriptiv, punctul v.

În ceea ce privește documentul descriptiv, contestatoarea susține că acesta este incomplet, din punct de vedere al elementelor necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă. Precizează că sistemul SAP apare menționat ca fiind un sistem extern, cu care cele două componente, ... și ..., care comunică, dar niciunde pe parcursul celor 14 pagini ale documentului descriptiv nu se regăsește o descriere a acestui mecanism ori cerințe suplimentare, astfel încât un candidat să poată estima, în mod realist, un efort de resurse umane și financiare cu privire la consultanța SAP pe care entitatea contractantă o solicită la pag. 2 a documentului. Sistemul SAP în sine reprezintă un sistem complex, cu caracteristici aparte, astfel că

documentul descriptiv trebuia să prevadă cerințele entității contractante cu privire la ce așteptări are aceasta de la serviciile de consultanță solicitate.

Prin urmare, afirmă că entitatea contractantă a stabilit cerințe minime și obligatorii fără a furniza o informare completă a operatorilor economici interesați, astfel încât să se asigure șanse egale tuturor. Având în vedere prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016 contestatoarea solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă la remedierea aspectelor sesizate mai sus, astfel încât documentul descriptiv să conțină detalii clare privind serviciile care fac obiectul acordului-cadru, cu stricta utilizare a dispozițiilor legislative aplicabile.

În continuare, contestatoarea susține că specificațiile tehnice sunt restrictive, cu scopul de a avantaja, în mod nejustificat, un anumit operator economic, motiv pentru care entitatea contractantă limitează întreaga piață de profil la un singur operator economic care, într-o formă sau alta, va face obligatoriu parte din consorțiul câștigător, în mod direct prin propria participare sau indirect prin angajații proprii puși la dispoziția altor operatori economici, această acțiune aducând atingere mai multor dispoziții legislative, cu precădere Legea achizițiilor sectoriale și Legea Concurenței.

Soluția software ..., utilizată de „pentru digitalizarea fluxurilor de documente în cadrul proceselor business specifice industriei (ex. racordare gaz)” și pentru care derulează prezenta procedură de atribuire reprezintă, în fapt, două produse ale ... SA destinate comercializării către diverși clienți, după cum reiese de pe site-ul acestuia, iar nu o soluție dezvoltată special pentru entitatea contractantă. Deși cele două produse pentru care entitatea contractantă achiziționează servicii de mentenanță reprezintă aplicații/sisteme care presupun management de documente și preluare de conținut, acesta fiind rolul celor două componente, niciunde la nivelul documentației de atribuire nu se regăsește mențiunea „sau echivalent”.

În opinia contestatoarei, cerințele explicite privind produsele ... și Star Capture, fără mențiunea unei echivalențe de ordin tehnic, sunt nelegale și restrictive, îngrădindu-se în mod evident participarea la procedura de achiziție a acelor candidați care dispun de soluții tehnice deschise și flexibile, compatibile din punct de vedere funcțional și operațional cu infrastructura existentă la nivelul entității contractante, prin aceasta încălcându-se principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la acest aspect, o primă măsură de remediere care se impune a fi adoptată, susține contestatoarea, se referă la completarea specificațiilor tehnice cu mențiunea „sau echivalent”, astfel încât orice operator economic să poată prezenta o ofertă care să corespundă necesității entității contractante, cu încadrarea în bugetul aprobat al

proiectului, așa cum a fost acesta comunicat la nivelul documentației de atribuire.

Un al treilea aspect de natură a limita întreaga piață de profil la un singur operator economic care, într-o formă sau alta, va face obligatoriu parte din consorțiul câștigător, susține autoarea contestației, se referă la faptul că prin prezenta procedură, ... nu va pune la dispoziția candidatului desemnat câștigător codul sursă al aplicațiilor pe care aceasta le utilizează.

Cele două produse pentru care se achiziționează servicii de mentenanță sunt, conform literaturii de specialitate, produse COTS, al căror drept de proprietate aparține dezvoltatorului acestora, respectiv ... SA. Diagrama prezentată la pag. 6 a documentului descriptiv în corelare cu fluxul de soluționare a solicitărilor descris la pag. 5, confirmă faptul că cele două componente, ... și ..., sunt utilizate, la nivelul ..., în mod independent de alte sisteme deținute de entitatea contractantă (ex. SAP, portal web), extrăgând de aici ideea potrivit căreia aceste produse nu sunt dezvoltate pentru ..., respectiv nu reprezintă un software personalizat.

Aceste produse reprezintă produse COTS și, fiind produse pentru care există drepturi de proprietate, un cumpărător, cum este, în cazul de față ..., nu deține acces la codul sursă al produselor, ... dobândind doar drept de utilizare a acestora. Or, inexistența codului sursă duce la imposibilitatea dezvoltării/modificării respectivului produs de către un operator economic, singurul care poate realiza aceste modificări fiind, de fapt, doar furnizorul produsului, ... SA.

Prin specificațiile tehnice stabilite, entitatea contractantă transformă o procedură competitivă într-o procedură al cărei rezultat va fi antedeterminat de ... SA, atât timp cât niciun operator economic interesat nu va avea acces la codul sursă fără acordul expres al acestuia. Situația mai sus prezentată atrage atenția asupra unui alt aspect, respectiv încălcarea unor prevederi legislative, de această dată din sfera legii concurenței. În opinia sa, ..., în mod deliberat a lansat o procedură competitivă de negociere, cu scopul vădit de a simula existența unui cadru concurențial, cu toate că procedura de atribuire este destinată unui singur operator economic. Aceasta, în calitate de entitate contractantă, ar fi trebuit să întreprindă toate demersurile necesare pentru obținerea codului sursă pentru funcționalitățile ce urmează a fi dezvoltate pentru a-și asigura independentă ulterioară în efectuarea de eventuale dezvoltări software, mai cu seamă dată fiind obligativitatea ce revine acesteia ca urmare a prevederilor art. 8 din Legea Concurenței nr. 21/1996.

De asemenea, avea obligația nu doar să folosească procedura competitivă de negociere pentru asigurarea unui cadru concurențial, ci trebuia să respecte toate prevederile legale în domeniul achizițiilor sectoriale, în special cele care stabilesc modalitatea de stabilire a

cerințelor minime și obligatorii ale documentației de atribuire, dar și a prevederilor din legislația conexasă, în speță fiind vorba despre Legea concurenței. Menținerea acestei dependențe față de furnizorul produselor ... și ... perpetuează premisele angajării de cheltuieli nejustificate în avantajul ofertantului de monopol și în detrimentul entității contractante ca urmare a exercitării puterii de piață și a comportamentului anti-concurențial și aduce atingere dispozițiilor legislative, în special prevederilor art. 8 din Legea Concurenței nr. 21/

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legii nr. 101/2016, Legii concurenței nr. 21/1996, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul contestației. În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresele nr. ...

Prin adresa nr. a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... SRL precizând următoarele:

Procedura aleasă pentru atribuirea acordului cadru de achiziție sectorială este procedura de negociere competitivă, acordul cadru urmând a fi încheiat cu un singur operator economic pentru o durată de 36 luni, cu ofertantul declarat câștigător, urmare a evaluării ofertelor finale în condițiile legii și cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, clasamentul final întocmindu-se pentru ofertele admisibile, după aplicarea criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț constituit din factorii de evaluare publicați în documentația de atribuire. Valoarea estimată, publicată la nivelul documentelor achiziției este de Euro.

Situația premisă la nivelul entității contractante care a generat necesitatea ce urmează a fi acoperită prin prezenta procedură de atribuire și constrângerile achizitorului

Descriere	Achizitor/Entitate
Contractantă: ... este un grup mondial activ în domeniul energiei și al serviciilor conexe ce își fondează strategia pe o creștere responsabilă a activităților, menită să răspundă provocărilor majore ale tranziției energetice. Principalele domenii de activitate sunt: producția de electricitate cu emisii reduse de CO ₂ , mai ales pe bază de gaz natural și surse regenerabile, infrastructurile energetice și serviciile pentru clienți. Principala filială a Grupului în ..., ..., furnizează gaze naturale și energie electrică, iar prin subsidiarele sale distribuie gaze naturale, asigură servicii energetice pentru toate categoriile de clienți și produce energie electrică.	

... .. și filialele sale deservesc aproximativ 1,8 milioane de clienți, operează o rețea de 19.600 km în 19 județe din și au 3.700 de angajați.

Descrierea soluției actuale care a determinat necesitatea respectivei achiziții a ținut cont de faptul că soluția software ... este parte a infrastructurii entității contractante utilizată în prezent pentru digitalizarea fluxurilor de documente în cadrul proceselor business

specifice industriei (ex. racordare gaz), contribuind astfel la îndeplinirea obiectivelor de ordin legislativ, creșterea gradului de eficiență și trasabilitate în organizație și implicit creșterea gradului de satisfacție în rândul clienților și a colaboratorilor.

Astfel, solicitările înregistrate zilnic prin diverse canale de comunicare (Site Web, Portal, Email, Registratură, Fax etc) sunt preluate automat în cadrul soluției unde se inițiază fluxurile de soluționare, respectiv: înregistrare inițială și alocare număr de înregistrare; identificare tip solicitare, completare metadate, documente și încadrare corespunzătoare; dispecerizare solicitare către departamentele avizate, verificare, validare, actualizare metadate/documente, completare punct de vedere etc; transmitere metadate și link document către sistemul SAP; continuare după caz a fluxului de soluționare solicitare; sincronizarea statusurilor, soluționarea solicitării și notificarea inițiatorului pe baza unor șabloane predefinite; clasificarea informațiilor, gruparea în dosare virtuale a documentelor, gestiunea retenției pe documente și corelarea cu nomenclatorul arhivistic; diverse rapoarte și statistici privind evoluția solicitărilor și încadrarea acestora în SLA-uri.

Reprezentarea grafică a soluției este reprodusă la nivelul documentației descriptive.

Soluția dispune de următoarele componente și funcționalități:

1. ... - Componentă pentru management de documente, respectiv stocare, clasificare, indexare, navigare, căutare, vizualizare, actualizare și ștergere. Componenta asigură: arhivarea pe termen mediu și lung a documentelor și a metadatelor într-un repository unificat; un sistem centralizat de administrare a înregistrărilor: management retenție, nomenclator arhivistic, update-uri și distrugere controlată de date, logare și auditare a tuturor acțiunilor, inclusiv generarea de rapoarte privind starea documentelor și modificările survenite asupra acestora în perioada de retenție și post retenție (versiuni, anonimizare, ștergere); gestiunea politicilor de retenție, inclusiv marcarea și ștergerea automată la expirarea perioadei de retenție; accesul la documente, metadate și informațiile asociate (istoric, update-uri, retenție, clasificare etc) din interfață WEB proprie și componentă mobilă disponibilă IOS și Android; atașare, stocarea, vizualizarea arhivei prin intermediul sistemelor externe (ex SAP); configurare și administrare a componentelor soluției:

2. Componentă BPM (business process management) pentru definire și configurarea vizuală de workflow-uri folosind acțiuni de tip drag and drop. ... (SCE) - Componentă pentru preluarea conținutului din diverse surse și OCR-izare, respectiv captarea și gestionarea metadatelor și a conținutului. Componenta asigură: integrarea nativă cu componentă de management de documente; procesare imaginilor (PDF, PDF/A, Jpeg, Tiff, PNG, BMP etc) și preluarea automată din diverse ! surse - scanare, email, file server; gestiunea metadatelor, clasificarea

automată, indexarea, corecția și validarea acestora în interfață utilizator prin identificarea automată a zonelor ocr-izate; i - recunoașterea codurilor de bare 1D, 2D, QR (BCR); recunoașterea scrisului de mână (ICR) & checkbox (OMR); extragerea automată prin tehnici multiple: manual, expresii regulate, învățarea automată și recunoașterea automată a zonelor dintr-o imagine prin mecanisme AI; exportul datelor, integrarea și transmiterea automată către sistemele externe ex SAP Inbound Document Archiving (early & late binding).

În contextul celor menționate anterior, a proceselor business pe care le gestionează, soluția software ... ocupă un rol critic în arhitectura landscape-ului aplicativ al beneficiarului. De aceea, soluția dispune în prezent de o arhitectură de înalta disponibilitate, componentele acesteia fiind instalate în mediul virtual din Datacenter-ul principal al beneficiarului și replicate în site-ul de recuperare în caz de dezastru. Reprezentarea grafică a soluției este reprodusă la nivelul documentației descriptive. Astfel, soluția tehnică în modalitatea descrisă, implementată la nivelul entității contractante, soluție pe care entitatea contractantă nu o poate ignora, schimba sau modifica la cererea unuia sau altuia dintre operatorii economici interesați să participe cu ofertă la procedura sa de atribuire, reprezintă temeiul generării necesității care a justificat demararea prezentei proceduri de atribuire, ca mijloc legal prin care entitatea poate atinge beneficiile anticipate.

În contextul arhitecturii actuale, a proceselor și landscape-ului descrise în prezenta documentație, Achizitorul este ținut de constrângerile generate de acestea și de nevoia de a obține un pool de resurse disponibil și constituit din consultanți specializați pe soluția software ..., anterior prezentată, ce vor fi puși la dispoziția sa prin intermediul propunerii tehnice prezentată în cadrul procedurii de atribuire a acordului cadru, respectiv a propunerii tehnice întocmită urmare a invitației de semnare pentru un contract subsecvent, după caz.

Cu alte cuvinte, raportat la nevoia sa, entitatea contractantă arată că a elaborat o documentație de atribuire, în cadrul căreia sunt cerințe specifice nevoii sale, în scopul atingerii beneficiilor anticipate urmărite de derularea procedurii, neputându-i fi imputate sub nicio formă folosirea mijloacelor și metodelor legale pentru atingerea beneficiilor anticipate.

Analizând contestația operatorului economic, în întregul său, se desprinde concluzia potrivit căreia acesta este nemulțumit de lipsa sa de capacitate în raport de condițiile solicitate prin documentele achiziției și majoritar motivarea acesteia se constituie într-o acțiune de speculare a cerințelor entității contractante pe baza de simple alegații/ asumptii fără suport în realitatea obiectivă și fără o raportare concretă la dispoziții legale încălcate.

Este de necontestat dreptul oricărui operator economic la calea de atac administrativă specială, reglementată de către legiuitor în materia achizițiilor publice, în acord cu art. 21 din Constituția României, potrivit

căruia, orice persoană care se consideră vătămată de un act al entității contractante, poate formula contestație la CNSC, solicitând după caz, anularea respectivului act, obligarea entității de a adopta acte sau măsuri de remediere, însă dreptul arătat nu se poate exercita discreționar și abuziv, sau fără respectarea întocmai a cadrului prevăzut de legislația incidentă, respectiv Legea nr. 101/2016.

Niciunde în cuprinsul legislației incidente 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, nu se prevede faptul ca insinuările, alegațiile, simplele constatări ale unui operator economic, amestecarea de dispoziții normative cărora li se atribuie propria interpretare, pot servi drept motivare în sensul prevederilor art. 10 lit. f) și nici dreptul operatorilor economici de a constrânge o entitate contractantă la modificarea unei documentații după capacitatea unuia sau altuia dintre operatorii economici, sau obligarea acesteia la înlocuirea necesității sale, de așa maniera astfel încât să fie satisfăcut interesul contestatarului, concluzie desprinsă din conținutul demersului înaintat.

Modalitatea de promovare a prezentei contestații se vrea a se constitui într-un act de constrângere a entității contractante, care în opinia contestatarului, ar trebui să renunțe la propriile interese materializate prin beneficiile anticipate la stabilirea necesității și demararea procedurii de atribuire și pornind de la capacitatea operatorului contestatar, în umbra unor prevederi legale, cărora contestatarul le atribuie propria sa interpretare, cu denaturarea realității obiective care constituie temeiul demarării procedurii, să construiască o documentație de atribuire care să-i permită acestuia accesul deplin și necondiționat la procedura de achiziție sectorială.

Entitatea contractantă afirmă că nu urmărește prin demararea procedurii strict încheierea unui acord cadru în urma căruia să încheie contracte subsecvente, pe baza cărora să plătească un preț, fără a primi un beneficiu real, sau să școlească specialiști care nu dețin o capacitate reală de a presta serviciile ce constituie necesitatea sa, nici să cumpere alte produse care nu se regăsesc în sfera necesității sale, ca soluție propusă mai mult sau mai puțin voalat de atingere a necesității, ci încheierea unui acord cadru de servicii a cărui derulare să conducă întocmai la realizarea beneficiilor anticipate, în condițiile de calitate și cantitate impuse prin documentele achiziției și obținerea unui raport calitate preț foarte bun, ori acest rezultat nu poate fi verificat de entitatea contractantă în alt mod permis decât prin stabilirea unor condiții de participare la procedura de atribuire, având în vedere faptul că entitatea contractantă nu beneficiază de alocări bugetare de la bugetul de stat, ci finanțează contracte din venituri obținute prin funcționarea pe o piață concurențială.

Premergător analizării motivelor de contestare, în modalitatea detaliată prin cuprinsul contestației, este de precizat faptul, că prin contestația înaintată, operatorul economic contestatar nu investește Consiliul cu un petit clar, la care ar trebui să se raporteze prin decizie Consiliul.

Contestatoarea enunță petitul contestației la modul general, precizând, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a solicitărilor de participare, lăsând Consiliului, contrar dispozițiilor incidente, atributul de a stabili care din noianul de motive desprinse din contestație ar fi acelea cu caracter nelegal și ce documente ar impacta, cu încălcarea dispozițiilor prevăzute la art. 10 lit. d) precizarea actului atacat al autorității contractante; și e) obiectul contestației, din Legea nr. 101/2016.

În condițiile în care, prin criticile aduse prin contestație, contestatarul se raportează întocmai la nivelul de capacitate deținut, iar nu la realitatea obiectivă care a generat necesitatea entității contractante, organizatoarea procedurii apreciază faptul că acesta dorește ca entitatea contractantă să-și raporteze exigențele impuse prin documentele achiziției nu la propria sa necesitate, prin corelare cu dispozițiile legale incidente, ci la capacitatea și/sau interesul operatorului economic contestatar.

Analizând în concret criticile aduse de către contestatar în prezenta cauză, entitatea contractantă constată faptul că acestea vizează conținutul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției/documentația descriptivă în ceea ce privește cerința de conformitate/factorii de evaluare „Experiența experților cheie” stabiliți, alături de „prețul ofertei”, în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”,

În ordinea motivelor de contestare dezvoltate prin cuprinsul contestației la lit. i., entitatea contractantă precizează că stabilirea criteriului de atribuire reprezintă atribuția entității contractante, în stabilirea criteriului de atribuire, exigența potrivit căreia ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%, nefiind incidentă în procedura de față.

Din analiza serviciilor ce formează obiectul procedurii de negociere competitivă aferenta anunțului de participare, respectiv, Servicii de consultanță pentru soluția

Condițiile prevăzute la art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 sunt cumulative, de vreme ce legiuitorul folosește conjuncția și între cele două condiții („care au ca obiect servicii intelectuale de genul celor prevăzute la art. 38 alin. (6) din HG nr. 394/2016 și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat”).

Obiectul acordului cadru/contractelor subsecvente îl reprezintă, Servicii de consultanță pentru soluția software ...&SCE, constând în extinderea funcționalităților unei aplicații preexistente la nivelul entității contractante, iar nu servicii care au ca obiect prestații intelectuale, de tipul celor prevăzute la art. 38 alin. 6 din HG nr. 394/2016. Așadar, părerea contestatorului, materializată într-o descriere haotică de idei, și alăturare de acte normative, potrivit căreia este suficientă asimilarea specificității contractului la prevederile art. 38, sau îndeplinirea doar a unei condiții din cele două, pentru a fi în prezenta unei excepții în care entitatea contractantă este obligată ca ponderea alocată factorului preț în cadrul criteriului de atribuire să nu fie mai mare de 40%, nu este întemeiată.

Interpretarea actelor normative este supusă unor reguli și principii printre care și principiul *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Interpretarea dispozițiilor art. 38 al. 6 din HG nr. 394/2016 trebuie făcută în concordanță cu voința legiuitorului, „în aplicarea art. 209 alin. (8) și (9) din Lege, în cazul contractelor de servicii având ca obiect prestații intelectuale, cum ar fi cele de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare sau supervizare, aferente unor proiecte de complexitate ridicată, criteriul de atribuire prevăzut la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%)”.

Prin Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 (din 4 ianuarie 2017) emisă în aplicarea prevederilor art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale sunt stabilite îndrumări privind utilizarea aspectelor privind organizarea, calificarea și experiența profesională ale experților-cheie ca factori de evaluare a ofertelor.

Referitor la motivul de contestare identificat la punctul 2), ... menționează că alegerea experienței celor 4 experți care vor fi punctați, a fost în strânsă legătură cu impactul semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestora. Pe baza principului asumării răspunderii, a stabilit algoritmul de calcul care sa devină relevant din punct de vedere al avantajului efectiv obținut prin folosirea acestuia. Acordarea de punctaj în cadrul prezentului factor de evaluare a fost considerată relevantă peste numărul de participare în cadrul a 3 proiecte, inclusiv.

Din moment ce, participarea experților punctați în minim 1 proiect, a fost considerată cerința minimă de conformitate a documentației descriptive, punctarea dincolo de acest minim, la maniera în care algoritmul de calcul să devină relevant și sa reflecte avantajele economice/financiare rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje care să nu fie anulate sau diminuate pe parcursul îndeplinirii contractului, punctarea începând cu numărul de 3 proiecte, reprezintă o extindere a cerinței minime, fiind respectate prevederile 12 lit. a) din cadrul Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

Referitor la cerințele minime pentru unele dintre profilele consultanților, entitatea contractantă afirmă că a evaluat modul de formulare a acestora și a considerat oportun să remedieze cerințele în discuție după cum urmează: „Cerințele documentației de atribuire legate de profilele:

Pentru a face cunoscut tuturor operatorilor economici interesați, entitatea contractantă învederează că a publicat în SEAP la data de 13.09.2021, clarificarea din oficiu conținând informații care privesc cerințe minime din documentul descriptiv. Din această perspectivă, consideră că toate solicitările din cuprinsul contestației în legătura cu măsurile de remediere adoptate apar ca fiind lipsite de obiect, considerent față de care solicită a fi respinse.

Referitor la impunerile solicitate prin documentul descriptiv privind profilul/ele consultanților experților cheie solicitați, entitatea contractantă susține că, la nivelul impunerilor cerințelor de conformitate, precum și în vederea acordării de punctaj în cadrul factorilor de evaluare, în vederea atingerii scopului, a fost solicitat ca experții cheie cu rol de consultanți să îndeplinească cerința privind participarea în proiect/e full-lifecycle.

Pentru a evita eventuale sincope, în derularea procedurii, în toate etapele sale, inclusiv în etapa de pregătire a ofertelor de către operatorii economici interesați, precum și în etapa de evaluare a ofertelor, a adus la cunoștință în mod transparent ce înseamnă noțiunea de full-lifecycle, respectiv: Proiectele full-lifecycle vor fi considerate relevante pentru probarea experienței specifice dacă au presupus cumulativ următoarele: i: au necesitat realizarea următoarelor activități în mod cumulativ: analiză, design, implementare, testare (unitară / integrată), cut-over și go-live, documentarea livrabilelor și care au avut o durată totală pentru toate activitățile enumerate de minim 6 luni calendaristice; ii. sunt finalizate și/sau pot fi probate prin prezentarea unor documente de acceptanță a activităților prestate, la momentul ofertării; iii. au necesitat un efort de minim 30 zile/om pentru serviciile de implementare din partea persoanei nominalizată în cadrul propunerii tehnice; iv. a respectat una din metodologiile clasice de proiect (Waterfall, Agile).

Definirea impunerii full-lifecycle s-a raportat la minimul necesar față de care impunerea ar deveni total irelevantă, lipsită de orice substanță în ceea ce privește scopul acesteia, și este de natură în modalitatea enunțată să asigure accesul necondiționat la procedură oricărui operator economic care corespunde nevoii entității, fără a crea bariere nejustificate.

Serviciile de suport și mentenanță criticate de contestator a nu fi introduse în definirea full-lifecycle au fost omise întrucât se prestează după finalizarea unui proiect, nu în cadrul acestuia.

Concluzionând, entitatea învederează următoarele:

1) Nu a fost solicitată experiență în număr de ani pentru consultanții propuși;

2) Perioada de 30 zile, implicare în proiecte, este un minim sub care cerința devine irelevantă, raportat la complexitatea serviciilor ce urmează a fi prestate și ținând cont că se solicită profile de seniori pentru consultanți;

3) Nu s-a dorit punerea accentului pe perioada de timp în care consultanții au acumulat experiență, în acest caz, entitatea contractantă, altfel, în mod natural s-ar fi impus experiența specifică în număr de ani;

4) Durata de 30 de zile reprezintă un minim și nu constituie o condiție excesivă și care să constrângă ofertanții în a depune o ofertă care să satisfacă cerințele minime, limitându-se astfel la un minim necesar față de care cerința ar deveni irelevantă.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la cerințele documentelor achiziției, la raportarea experienței specifice solicitată experților cheie la soluția tehnică implementată actualmente la nivelul entității, punctul 2) și lit. ii., entitatea contractantă menționează că serviciile de dezvoltare ..., reprezintă tipul de servicii care urmează a fi derulate la nivelul contractelor subsecvente, prin urmare experiența relevantă solicitată este în legătură cu acest tip de soluție IT, având în vedere și faptul potrivit căruia Entitatea Contractantă nu are nevoie de resurse pe care se să le școlească, pentru derularea contractelor subsecvente.

Cerințele cu privire la profile, numărul acestora, experiența consultanților solicitați au fost definite în legătură directă cu obiectul contractului, astfel: numărul minim de resurse solicitat are în vedere execuția în paralel a minim 2 contracte subsecvente/proiecte de dezvoltare, scenariu potențial posibil; profilului resurselor - sunt profile standard implicate în cadrul oricărui proiect, nu doar în cazul de față; gradul de senioritate - are în vedere serviciile ce urmează a fi prestate; experiență specifică prin participarea în proiecte anterioare, este o cerință minimă care să ateste faptul că personalul ofertantului a mai prestat acest gen de activități și le-a încheiat cu succes, astfel entitatea contractantă se asigură că operatorul deține resurse competente să ducă la bun sfârșit activitățile contractuale.

Pentru a susține în continuare dezvoltarea și digitalizarea proceselor de business în cadrul platformelor software ... & Starcapture Enterprise utilizate în prezent, entitatea contractantă a demarat procedura de atribuire a unui acord cadru de servicii de consultanță de specialitate. Eficiența și calitatea serviciilor ce urmează a fi prestate depinde în mare măsură de experiența și expertiza dobândită de viitorul prestator în configurarea și dezvoltarea acestor platforme software.

Potrivit art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, experții cheie sunt acea parte a personalului a căror activitate desfășurată în proiect, fie reflectă într-o proporție majoritară rezultatul respectivei activități și/sau a întregului contract, fie efortul depus este unul mai scăzut însă are un impact major asupra rezultatului respectivei activități și/sau a întregului

contract. În opinia entității contractante, această distincție este importantă din perspectiva efortului pe care îl vor realiza potențialii ofertanți în contextul în care, la momentul ofertării, se vor concentra pe construirea unei echipe de experți cheie de calitate care vor coopta și coordona echipele de experți non cheie, care vor fi utilizați pe parcursul derulării contractului.

Referitor la condițiile privind forma de colaborare cu personalul cheie entitatea contractantă precizează că cele la care face referire contestatarul, privesc modalitatea de dispunere de personalul nominalizat în ofertă, nicidecum nu instituie obligația subcontractării clamată de contestatar. Operatorul economic are o viziune denaturată a realității contestate deoarece subcontractarea, reprezintă o facilitate operată de legiuitor prin construcția actelor normative incidente, facilitate care rămâne la latitudinea operatorilor economici participanți cu ofertă dacă va fi sau nu uzitată.

Dintr-o eroare, entitatea contractantă a omis să precizeze printre modalitățile de dispunere de experții cheie și acordul de angajare, însă își va asuma această eroare pe care o va îndrepta în etapa clarificărilor publicând în SEAP această modificare pentru a fi cunoscută tuturor operatorilor interesați. Astfel, în etapa arătată, va publica o clarificare cu următorul conținut:

Prevederile documentului descriptiv se completează peste tot unde se vorbește de documente din care să reiasă modalitatea în care va putea dispune ofertantul de personalul nominalizat în oferta, înțelegându-se astfel că modalitatea în care va putea dispune este: fie angajat al ofertantului, caz în care se depune ca document doveditor: contract de muncă/extras Revisal/etc; fie viitor angajat al ofertantului/subcontractantului (în cazul în care ofertantul devine câștigător al procedurii de atribuire), caz în care se depune ca document doveditor: acord/declarație comună angajator (ofertant/subcontractant) și viitor angajat (semnată de ambele părți) din care să reiasă că ofertantul/subcontractantul se obligă să angajeze persoana nominalizată în cazul în care ofertantul devine câștigător al prezentei proceduri și că persoana nominalizată își declară disponibilitatea/acordul și posibilitatea legală de a deveni angajat al ofertantului/subcontractantului dacă ofertantul din urmă devine semnatar al acordului-cadru; fie subcontractant (ex. PFA), caz în care se depun: acord de subcontractare, DUAE subcontractant, însoțit de formularele cerute pentru subcontractant la nivelul documentației de atribuire; fie persoană angajată a unei terțe părți care devine subcontractant, caz în care se depun: contract de muncă/extras Revisal/etc pentru expert și pentru subcontractantul persoană juridică se vor prezenta acord de subcontractare, DUAE subcontractant, însoțit de formularele cerute pentru subcontractant la nivelul documentației de atribuire).

Cu privire la critica contestatoarei conform căreia documentul descriptiv este incomplet din punct de vedere al informațiilor necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă entitatea contractantă menționează că documentația descriptivă cuprinde toate informațiile necesare pentru a asigura o informare completă a operatorilor economici de așa manieră astfel încât să fie posibilă depunerea unei oferte. Contestatarul, nu dovedește prin motivare, o incapacitate de a oferta raportată la lipsurile învederate, care reprezintă în esență aspecte necesar a fi cel mult clarificate.

Contestatorul a interpretat eronat formularea "livrabilele oricărui proiect /consultanta SAP vor fi livrate în limba română". Pornind de la această eroare a dezvoltat o întreagă teorie speculativă care să susțină concluzia potrivit căreia documentul descriptiv este incomplet. Activitatea invocată, consultanta SAP, nu este și nu poate fi, în contextul prezentei proceduri, obiect al acesteia. Orice operator economic care manifestă un minim de bună credință ar fi adresat o solicitare de clarificare entității contractante, care ar fi lămurit pe deplin situația în discuție.

Pentru aceste considerente, se impune a fi respinsă această critica privind caracterul incomplet al documentului descriptiv, lipindu-i unul din elementele esențiale de admisibilitate, motivarea în legătura cu pretenția invocată. În virtutea obligației de transparență la care este obligată entitatea contractantă aceasta afirmă că va aduce la cunoștință tuturor operatorilor interesați, aceasta stare de fapt, prin publicarea unei clarificări la nivelul căreia va preciza concret că obiectul prezentei proceduri de atribuire nu include și consultanta SAP.

Referitor la funcționalitățile și componentele configurate și utilizate entitatea contractantă afirmă că acestea sunt descrise în detaliu în documentația descriptivă, cu scopul de a facilita ofertanților identificarea cu ușurință a tipului de software implementat pentru care se solicită achiziția de servicii de consultanță, iar nu în scopul de a favoriza sau elimina anumiți ofertanți. În cadrul documentației descriptive este prevăzută o perioadă inițială de "Takeover" pentru a permite Ofertanților acumularea cunoștințelor despre arhitectură, soluțiile și procesele Achizitorului, cunoștințe necesare pentru prestarea serviciilor de implementare solicitate la un nivel calitativ corespunzător.

Entitatea contractantă învederează că deține dreptul de proprietate asupra rezultatului dezvoltărilor, configurărilor și implementărilor software efectuate personalizat pentru a răspunde cerințelor din proiectului inițial de implementare, informații care vor fi puse la dispoziția Ofertantului câștigător. Pornind de la succesul implementării inițiale, entitatea contractantă a identificat că pot exista modificări/extensii asupra proceselor și landscape-ului generate de nevoi de business noi și/sau de modificări legislative.

Astfel, pentru a susține în continuare dezvoltarea și digitalizarea proceselor de business în cadrul platformelor software ... & Starcapture

Enterprise utilizate în prezent, entitatea contractantă a demarat procedura de atribuire a unui acord cadru de servicii de consultanță de specialitate. Eficiența și calitatea serviciilor ce urmează a fi prestate depinde în mare măsură de experiența și expertiza dobândită de viitorul prestator în configurarea și dezvoltarea acestor platforme software. În aceeași măsură, aspectele enunțate anterior se aplică rolurilor de System Analyst, Software Developer, Suport specialist, ale căror responsabilități ar presupune cunoașterea adecvată a platformelor software în scop pentru prestarea serviciilor de configurare, dezvoltare și suport. În toată piața de profil, producătorul este cel care deține drepturile de proprietate intelectuală și codul sursă al unui program. Producătorii lucrează cu parteneri care au dreptul să revândă și să exploateze (să le configureze, să le personalizeze, conform cerințelor de business) produsele software ale acestuia, excepție nu face situația de față. Acest lucru nu substituie faptul că un producător poate să-și vândă singur produsele software și serviciile de configurare. Partenerii care revând produsele software sau serviciile de personalizare, dobândesc această capacitate prin colaborarea cu producătorul, înscrierea în programe de specializare în cadrul acelor soft-uri, derularea de proiecte pe acele tehnologii etc.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă afirmă următoarele:

- nu este posibil și necesar să dețină codul sursă standard și drepturile de proprietate asupra unui produs software produs de un alt producător; atât timp cât partenerul a realizat pașii enunțați mai sus, accesul la codul sursă standard al soluției, înțelegerea arhitecturii și tehnologiilor/ componentelor software utilizate în cadrul platformei și implicit capacitatea de a derula servicii de configurare și dezvoltare sunt dobândite în relația Producător/ Partener și nu condiționate de punerea la dispoziție a acestor detalii de către beneficiarul final al platformei, o relație la care operatorul contestator poate accede;
- entitatea contractantă trebuie să furnizeze codul sursă doar pentru acele dezvoltări care au fost realizate specific, dezvoltări care suplinesc funcționalități ce nu se pot obține prin configurări și/sau ar modifica codul sursă standard în așa fel încât un partener ar fi imposibilitatea de a înțelege și dezvolta mai departe acel software;
- codul sursă pentru dezvoltările specifice în cadrul implementării curente a platformei ...&SCE este proprietatea entității contractante și va fi pus la dispoziția Ofertantului câștigător;
- există perioada de takeover prevăzută în documentație.

Adițional, precizează faptul că producătorul pune la dispoziție pe site-ul public posibilitatea de a face parte din programul de parteneri <https://star-storage.ro/ro/parteneri> cu mențiuni clare: Partenerii săi integrează, găzduiesc sau comercializează soluțiile ... ca parte a ofertei lor, având libertatea de a personaliza și comercializa produsele software chiar sub brandul lor propriu.

În aceste condiții, entitatea contractantă susține că nu există un singur candidat/ofertant care poate presta serviciul; ofertantul ar putea oricând să dobândească experiență necesară prestării acestor servicii prin înrolarea în programul de parteneri și implicit ar dobândi cunoștințe despre codul sursă standard al programului; entitatea contractantă deține o tehnologie implementată deja pe care intenționează să o exploateze/dezvolte, nu dorește de la contestator o tehnologie echivalentă, o astfel de necesitate neintrând în sfera sa de interes. Entitatea contractantă afirmă că noțiunea de echivalent cerută a fi adăugată nu-și găsește sensul, în condițiile în care se dorește achiziționarea de servicii, nu produse.

Referitor la capătul de cerere din cuprinsul contestației privind anularea procedurii de atribuire, entitatea contractantă precizează că o astfel de decizie ar fi posibilă în situația în care nu ar fi posibilă remedierea actelor atacate, respectiv dacă nu sunt dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii. Ori este evident, faptul că mecanismele legale de corecție a documentației de atribuire concretizate prin intermediul clarificărilor din oficiu și al eratelor, ar îndeplini toate cerințele de legalitate. Astfel, în eventualitatea admiterii contestației, pot fi dispuse și duse la îndeplinire măsurile de remediere ce se impun, în condițiile respectării principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție sectorială, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Pentru toate considerentele de mai sus, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de ... SRL ca fiind nefondată și pronunțarea unei decizii prin care să se, dispună continuarea procedurii de achiziție sectorială, și, pe cale de consecință, solicită respingerea capătului de cerere privind anularea procedurii de atribuire, ca inadmisibil în condițiile prezentei proceduri, în stare suspendată la acest moment, precizând totodată că scopul principal a oricărei proceduri de atribuire este acela de finalizare a sa prin atribuirea acordului cadru/contractului.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legea nr. 101/2016, precum și alte dispoziții legale incidente învedereate. În probațiune, prin adresa nr., au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al entității contractante reluând cele precizate în cuprinsul contestației și, în plus, precizând următoarele:

Cu privire la cerințele minime formulate la nivelul documentului descriptiv care vizează personalul cheie ce va fi responsabil cu implementarea acordului-cadru, ... afirmă, la pag. 11 a punctului de vedere, că „entitatea contractantă a evaluat modul de formulare a acestora și a considerat oportun să remedieze cerințele în discuție după cum urmează”. În continuare, aceasta redă modificările aduse cerințelor

minime aferente unui număr de 2 roluri, modificări despre care ... SRL a luat cunoștință în data de, odată cu publicarea unei clarificări din oficiu cu privire la documentația de atribuire.

Referitor la această clarificare din oficiu, care reflectă măsurile de remediere adoptate ca urmare a contestației ... SRL, se constată, pe de o parte, faptul că nu au fost respectate obligațiile legale instituite de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și, pe de altă parte, entitatea a eliminat condițiile restrictive aferente consultantului Project Manager, însă, în ceea ce îl privește pe consultantul

În situația în care ambele cerințe impun demonstrarea unei experiențe specifice prin participarea expertului într-un proiect în cadrul căruia acesta să fi deținut poziția de Business Analyst, la nivelul căruia să fi derulat activități de analiza a cerințelor/proceselor business, transpunerea acestora în limbaj tehnic și/sau proiectarea high level a soluției/aplicației ce urmează a fi implementată, singura diferență între cele două cerințe fiind că pentru a doua se impune și tipologie pentru proiect (full-lifecycle de servicii de implementare ...), contestatoarea nu înțelege rațiunea pentru care entitatea contractantă a procedat în această manieră, mai ales în condițiile notei de la finalul cerinței.

Având în vedere faptul că măsura de remediere ar trebui să aibă drept scop „a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire” (art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016) și luând în considerare că modificarea adusă de entitatea contractantă reprezintă, doar în aparență, o măsură de remediere, în realitate aceasta inducând un caracter neclar asupra cerinței, dar mai ales subiectiv în procesul de evaluare, nu poate considera că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale.

Totodată, în condițiile în care criticile sale vizau întreaga echipă de consultanți și nu doar pe cei doi asupra cărora ... a adus modificări, dar și pentru că, pentru consultantul Senior Business Analyst, aceasta a suplimentat cerințele minime, contestatoarea afirmă că își menține criticile formulate la nivelul contestației și cu privire la acest punct.

În ceea ce privește critica prezentată la punctul iii) al contestației, tratat de ... la pag. 15 a punctului de vedere, aceasta afirmă că „Operatorul economic are o viziune denaturată a realității contestate”, dar, cu toate acestea, „Dintr-o eroare, entitatea contractantă a omis să precizeze printre modalitățile de dispunere de experții cheie și acordul de angajare, însă își va asuma această eroare pe care o va îndrepta în etapa clarificărilor publicând în SEAP această modificare pentru a fi cunoscută tuturor operatorilor interesați”.

În lumina măsurilor de remediere pe care entitatea contractantă afirmă că intenționează să le adopte cu privire la cerințele criticate, se dovedește că aprecierile ... SRL au fost corecte.

În continuare, o observație ce trebuie făcută este cu privire la momentul adoptării măsurilor de remediere. Potrivit art. 9 alin. (1) din

Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației, iar măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Cu toate acestea, entitatea contractantă afirmă că aceasta „își va asuma această eroare pe care o va îndrepta în etapa clarificărilor publicând în SEAP această modificare pentru a fi cunoscută tuturor operatorilor interesați”.

Pe cale de consecință, contestatoarea afirmă că își menține criticile exprimate la nivelul contestației și solicităm Consiliului să oblige entitatea contractantă la eliminarea cerințelor stabilite la subcap. 3.2.4 al cap. 3.2 Cerințe minim obligatorii privind echipa de consultant din documentul descriptiv, punctul v, conform celor solicitate la nivelul contestației.

În ceea ce privește critica prezentată la punctul iv) al contestației, tratat de la pag. 15-16 ale punctului de vedere, aceasta afirmă că „Se desprinde, fără putință de tăgadă, din ansamblul general al conținutul exprimat în toate documentele achiziției, faptul ca activitatea invocată consultanta SAP, nu este, și nu poate fi, în contextul prezentei proceduri, obiect al acesteia”.

Însă și de această dată, entitatea contractantă dă dreptate ... SRL și admite că sunt necesare măsuri de remediere: „În virtutea obligației de transparență la care este obligată entitatea contractantă aceasta va aduce la cunoștință tuturor operatorilor interesați, aceasta stare de fapt, prin publicarea unei clarificări la nivelul căreia va preciza concret că obiectul prezentei proceduri de atribuire nu include și consultanta SAP”.

Cu privire la afirmația potrivit căreia „Orice operator economic care manifestă un minim de bună credință ar fi adresat o solicitare de clarificare entității contractante, care ar fi lămurit pe deplin situația în discuție”, contestatoarea arată că a adresat solicitări de clarificări cu privire la documentația de atribuire. Adresa conținând solicitările de clarificări, inclusiv solicitare pentru lămurirea aspectului anterior redat - solicitarea nr. 1, a fost transmisă în atenția entității contractante la data de

În ceea ce privește critica prezentată la punctul v) al contestației, tratată de la pag. 16-18 ale punctului de vedere, aceasta face diverse afirmații cu scopul de a combate criticile aduse de ... SRL în cadrul contestației, inserând cerințe minime la nivelul documentului descriptiv fără ca acestea să fie proporționale prin raportare la obiectul acordului-cadru. Parcurgând descrierea celor două produse pe site-ul producătorului, a constatat că funcționalitățile enumerate de ca fiind rezultatul unui „efort consistent de analiză și implementare” sunt, în fapt, funcționalitățile de bază ale produselor. Cele două soluții menționate folosesc arhitecturi deschise, ele fiind implementate cu

integrări out-of-the-box cu diverse aplicații ale ..., astfel fiind nejustificat un „efort consistent de analiză și implementare”, așa cum afirmă entitatea contractantă.

Date fiind cele de mai sus și având în vedere și următoarele:

> dacă pentru fiecare expert propus se dovedeste o experiență specifică în participarea în minim 1 proiect de servicii de implementare soluție similară, deținând o poziție similară cu cea pentru care este propus și derulând activități similare cu cele pe care le va derula în viitorul acord -cadru,

> în condițiile în care inclusiv entitatea contractantă admite, în punctul de vedere, pag. 17, faptul că: „Luând cu titlu de exemplu profilul de Software Architect, putem presupune că oricine deține o astfel de titulatură și are o experiență dobândită în cadrul altor platforme software, înțelege principiile, responsabilitățile, sarcinile pe care le-ar avea într-un astfel de proiect și chiar ar putea proiecta de la zero arhitectura unei noi aplicații software”,

> soluția deținută de și pentru care achiziționează servicii de consultanță reprezintă, în fapt, o soluție standard pentru digitalizarea fluxurilor de documente în cadrul proceselor business;

atunci, în opinia contestoarei este cu atât mai evident faptul că impunerea unei experiențe specifice pentru experții/consultanții responsabili cu implementarea acordului-cadru în maniera în care a fost solicitată reprezintă o acțiune restrictivă a entității contractante, menită doar să îngreuească accesul la procedură. Orice expert care a participat într-un proiect de implementare a unei soluții similare, având la dispoziție o perioadă de 30 de zile pentru „asimilarea aprofundată a proceselor și dezvoltărilor/arhitecturii functionale și tehnice / aplicațiilor și API-urilor Achizitorului” este capabil să asigure prestarea serviciilor de consultanță solicitate de entitatea contractantă în documentul descriptiv, fără să fie nevoie să mai fi implementat, în trecut, oricare dintre cele două componente ale soluției, ... și În fond, rostul perioadei de take-over este fix acesta, de familiarizare cu soluția, astfel că orice expert care activează în domeniul poziției pentru care este propus și care probează o experiență similară (nu identică, cum dorește), are capacitatea de a asigura prestarea serviciilor în cauză.

În ceea ce privește afirmația entității contractante de la pag. 17 a punctului de vedere privind: „Totodată, menționăm că entitatea contractantă deține dreptul de proprietate asupra rezultatului dezvoltărilor, configurărilor și implementărilor software efectuate personalizat pentru a răspunde cerințelor din proiectului inițial de implementare, informații care vor fi puse la dispoziția Ofertantului câștigător”, contestatoarea precizează că o astfel de mențiune nu se regăsește și la nivelul documentației de atribuire. Își menține criticile exprimate la nivelul contestației nr. ..., în condițiile în care nici măcar la nivelul punctului de vedere nu clarifică dacă serviciile de

consultanță se aplică „dezvoltărilor, configurarilor și implementarilor software efectuate personalizat” ori asupra funcționalităților de bază ale celor două componente, ... și

În continuarea punctului de vedere, entitatea contractantă aduce câteva argumente menite să combată critica ... SRL cu privire la faptul că nu deține codul sursă al soluției utilizate, codul sursă fiind deținut doar de producătorul soluției. Față de acest aspect, contestatoarea arată că, raportat la cerințele documentului descriptiv, încă de la momentul elaborării specificațiilor tehnice, entitatea contractantă a ignorat dispozițiile legislative, stabilind ca participarea la prezenta procedură, de către oricare operator economic interesat, să fie condiționată de încheierea unui parteneriat cu producătorul soluției utilizate de aceasta.

O atare presupunere precum cea invocată de ... ar putea fi valabilă dacă am vorbi despre achiziționarea de produse software aparținând unor producători globali care au un astfel de model de business de comercializare și implementare de produse prin intermediul unei rețele de parteneri la nivel mondial, nefiind însă cazul companiei ... SA care este un producător local, competitor direct cu obiect de activitate similar. Și în cazul acelor producători globali, partenerii cel mult personalizează soluțiile, nu pot dezvolta funcționalități noi decât prin configurări ale funcționalităților de bază existente, nu prin dezvoltări realizate efectiv prin scriere de cod. Or, în această achiziție, așa cum reiese din documentația descriptivă, entitatea contractantă solicită inclusiv „dezvoltare, prin scriere de cod în cadrul soluției, a acelor funcționalități care nu pot fi realizate prin configurare”, ceea ce nu se poate realiza decât având acces la codul sursă al întregii soluții, nu exclusiv la cele deținute de autoritatea contractantă.

Caracterul restrictiv al condiției este dat de împrejurarea că ... SA, în funcție de propriile interese, fiind proprietar unic de drept al soluției pe care ... o deține la acest moment, respectiv primul pe lanțul de distribuție al produselor și serviciilor asociate care fac obiectul prezentei proceduri, stabilește prețul de vânzare pentru acestea, discriminându-i astfel pe ceilalți ofertanți, prin furnizarea unei oferte de preț mai mare față de propriul preț avut în vedere pentru depunerea proprii ei oferte, acest aspect fiind de natură să dezavantajeze ceilalți operatori interesați de participarea la procedură. Simpla abținere de la depunerea ofertei a proprietarului codului sursă, ... SA, ar reprezenta un comportament de natură să încalce legile concurenței.

Prin prisma tuturor celor prezentate anterior, contestatoarea afirmă că își menține criticile aduse prin contestația nr. ... și solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va adopta să dispună:

i. În principal, obligarea entității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de

concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a solicitărilor de participare;

ii. În subsidiar, în măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. a formulat Concluzii scrise ca urmare a răspunsului ... SRL la punctul său de vedere, reluând cele precizate anterior și, în plus, precizând următoarele:

În situația în care ar fi dorit să asigure accesul nerestricționat la procedură, această ar fi permis operatorilor economici interesați posibilitatea că aceștia să furnizeze o soluție echivalentă de management de documente și preluare de conținut conformă cu specificațiile tehnice și funcționale solicitate și respectând bugetul pe care această îl are la dispoziție.

Scopul urmărit este reprezentat de restabilirea cadrului legal și concurențial pentru derularea procedurii de atribuire și adoptarea unui comportament de către ... care promovează transparența și tratamentul egal printre operatorii economici.

În concluzie, solicită Consiliului respingerea contestației ... SRL ca fiind lipsită de interes, și în subsidiar ca fiind nefondată și pronunțarea unei decizii prin care să se dispună continuarea procedurii de achiziție sectorială.

Prin adresa nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura competitivă cu negociere în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect

De asemenea, la pct. II.2.5) este prevăzut criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, factorii de evaluare și ponderea acestora fiind: „*prețul ofertei – 80%; propunerea tehnică – 20%*”.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire în cauză, ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând, printre altele și „*suspendarea procedurii de atribuire*”.

Potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 1001/2016, „*În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației*”.

Conform art. 23 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ „*Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public*”.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin Încheierea nr. Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației aferente.

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

Pentru început, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

În acest sens, va reține că, prin adresa nr., solicită respingerea contestației în cauză ca *„fiind lipsită de interes”*, deoarece ... SRL *„clamează un interes general”*.

Conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, se definește ca *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*. La alin. (3) din cadrul aceluiași articol precizându-se că *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, precum și la argumentele contestatoarei prezentate în acest sens, Consiliul reține că ... SRL critică conținutul documentației de atribuire deoarece, deși dorește să participe la procedura de atribuire în cauză, *„cerințele referite limitează concurența și favorizează un anumit operator economic”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că interesul contestatoarei este unul care îndeplinește condițiile de validitate și, pe cale de consecință, va respinge excepția invocată de către entitatea contractantă urmând a proceda la soluționarea pe fond a contestației în cauză.

În continuare, Consiliul reține că, referitor la punctul de vedere nr.

Conform normei juridice anterior invocate, *„Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel”*.

De asemenea, la art. 68 din legea nr. 101/2016 se menționează că *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”*.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 263 – Situația părții decăzute din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), care stipulează următoarele: *„Partea decăzută din dreptul de a administra o probă va putea totuși să se apere, discutând în fapt și în drept temeinicia susținerilor și a dovezilor părții potrivnice”*.

Dispozițiile de mai sus se interpretează în cheia ..., care a statuat că *„decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții (...) nu echivalează cu suprimarea dreptului la apărare”* deoarece *„prin acest act (în cazul de față punctul de vedere emis de către entitatea contractantă) reclamantul este pus în situația de a cunoaște apărarea și dovezile pe care se sprijină pârâtul, înlăturându-se astfel surpriza și realizându-se egalitatea în ceea ce privește poziția procesuală a părților”*.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, în ceea ce privește fondul contestației, Consiliul va proceda la analiza argumentelor prezentate de către părți în documentele transmise până la acest moment.

În acest sens, Consiliul va reține că la pct. IV.1.1) din anunțul de participare aferent, este precizat faptul că entitatea contractantă a ales *„procedura competitivă cu negociere”*.

Cu privire la procedura de atribuire în cauză, Consiliul iterează dispozițiile Art. 82. - (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, potrivit căroră *„Fără a aduce atingere prevederilor de la art. 12 alin. (3), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt următoarele: c) negocierea competitivă”*.

De asemenea, la art. 93 din cadrul aceluiași act normative, se stipulează următoarele: *„În cadrul procedurii de negociere competitivă, orice operator economic are dreptul de a depune o solicitare de participare ca răspuns la o invitație la procedura concurențială de ofertare, urmând ca numai candidații care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă să aibă dreptul de a depune oferte inițiale în etapa ulterioară, pe baza căroră entitatea contractantă va derula negocieri în vederea îmbunătățirii acestora”*.

În ceea ce privește cauza dedusă soluționării, demne de reținut sunt și dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform căroră *„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”.

De asemenea, la art. 209 alin. (1), (2) și (3) din cadrul legii mai sus invocate, se menționează următoarele: „(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, entitatea contractantă își bazează decizia de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, prin utilizarea criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic; (2) În sensul dispozițiilor [alin. \(1\)](#), entitatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și, după caz, a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției; (3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile [alin. \(2\)](#), entitatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: a) prețul cel mai scăzut; b) costul cel mai scăzut; c) cel mai bun raport calitate-preț; d) cel mai bun raport calitate-cost”.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, la pct. II.2.5) anunțului de participare nr. ...este prevăzut criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare și ponderea acestora fiind: „prețul ofertei – 80%; propunerea tehnică – 20%”.

Potrivit art. 209 alin. (8) și (9) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale se stipulează următoarele: „(8) Entitatea contractantă nu va utiliza prețul cel mai scăzut sau costul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul anumitor categorii de contracte sectoriale/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat; (9) Categoriile de contracte sectoriale/acorduri-cadru prevăzute la [alin. \(8\)](#), precum și ponderea maximă pe care elementul preț sau cost o poate avea în cadrul criteriului de atribuire a acestor contracte se stabilesc prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi”.

Conform art. 38 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale „În aplicarea art. 209 [alin. \(8\)](#) și [\(9\)](#) din Lege, în cazul contractelor sectoriale/acordurilor-cadru de servicii având ca obiect prestații intelectuale, cum ar fi cele **de consultanță/asistență tehnică**, elaborare studii, proiectare sau supervizare, aferente unor proiecte de complexitate ridicată, prevederile [alin. \(1\)](#) se aplică în mod obligatoriu, iar **ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%**”.

Prin raportare la normele juridice de mai sus, Consiliul va respinge susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere nr. ... potrivit căroră „serviciile ce formează obiectul procedurii de negociere competitivă (...) nu sunt subsumate specificității prevăzute la art. 38 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016”, deoarece norma juridică anterior invocată menționează, în mod expres, serviciile de consultanță, adică exact obiectul procedurii de atribuire în cauză, astfel cum este acesta precizat la pct. II.1.1.) din anunțul de participare nr. ... - „Servicii de consultanță pentru soluția software ...&SCE”.

De altfel, chiar entitatea contractantă recunoaște în cadrul punctului de vedere aferent că „obiectul acordului cadru/contractelor subsecvete îl reprezintă - **Servicii de consultanță** pentru soluția software ...&SCE, constând în extinderea funcționalităților unei aplicații preexistente la nivelul entității contractante”.

Totodată, Consiliul va respinge și susținerile entității contractante conform căroră „exigența potrivit căreia ponderea în cadrul criteriului de atribuire a factorului de preț nu poate să depășească 40% este aplicabilă doar contractelor stipulate la lit. b) art. 10 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017”, deoarece la art. 10 alin. (1) lit. a) din Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale se precizează următoarele: „În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (6) se identifică două situații în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate: a) În cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte. Exemple în aceste sens sunt: contractele de servicii ce au ca obiect **consultanță/asistență tehnică** (...)”.

În ceea ce privește serviciile de consultanță aferente prezentei proceduri, Consiliul reține că la cap. 1 Obiectul achiziției din documentul descriptiv, pag. 1 – 13, se precizează următoarele: „Prin organizarea procedurii de achiziție se urmărește încheierea unui acord-cadru de servicii de consultanță pentru soluția software Durata acordului va fi de 36 de luni, iar în scop vor intra următoarele: (i) servicii de support evolutiv, respectiv implementare proiecte și cereri de schimbare: servicii de management de proiect; captare/detaliere de cerințe și analiză; design; implementare (configurare și dezvoltare, inclusive integrare cu alte soluții); testare unitară, integrată și de performanță; suport pentru testarea de acceptanță, inclusive suport pentru testarea de regresie; cutover și Go-live; suport productiv în perioada de stabilizare post go-

live; training și knowledge transfer către echipa ... IT; realizarea documentației de implementare; (ii) după caz, licențe suplimentare aferente proiectelor/cererilor de schimbare nou implementate; (iii) servicii de suport corectiv și preventive pentru cererile nou implementate”.

Așadar, în condițiile în care obiectul procedurii de atribuirii în cauză este unul clar, reprezentat de **achiziționarea de servicii de consultanță**, prin raportare la principiul invocat și de către entitatea contractantă (*„Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus - Unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă”*), Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 38 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016, în sensul că **„ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%”**.

Pe cale de consecință, va obliga entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul micșorării factorului de evaluare „prețul ofertei” de la 80% la maximum legal, respectiv 40%, cu aplicarea prevederilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform cărora *„În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”* coroborate cu cele ale art. 163 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform cărora *„(1) b) Entitatea contractantă prelungește perioada stabilită în invitația de participare la o procedură concurențială de ofertare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri: b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției; (2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit [alin. \(1\)](#) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției”*. În urma operării acestei modificări, factorul de evaluare „propunerea tehnică”, va fi de 60%.

O altă critică a contestatoarei se referă la factorul de evaluare „propunerea tehnică”, care la pct. II.2.5) din fișa de date a achiziției este definit astfel: *„Experiența constând în implicarea în mai mult de 3 proiecte de servicii de implementare ... full lifecycle pentru anumiți consultanți, conform cerințelor din documentația descriptivă: Se va puncta experiența profesională a următorilor consultanți: A. Solution Architect B. Senior Business Analyst C. Senior System Analyst D. Senior Software Developer”*.

Algoritmul de calcul aferent este următorul: „Se va acorda punctajul pentru fiecare expert în parte, astfel: a) pentru experiența constând în implicarea între 3 - 5 proiecte a persoanei propuse se acordă 2 subpuncte; b) pentru experiența constând în implicarea în 6 sau mai multe proiecte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat de 5 subpuncte”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegația contestatoarei potrivit căreia „proiectele full-lifecycle vor fi considerate relevante pentru probarea experienței dacă au presupus cumulativ următoarele: (...) au avut o durată totală pentru toate activitățile enumerate de minim 6 luni calendaristice (...) au necesitat un efort minim 30 zile/om pentru serviciile de implementare din partea persoanei nominalizate” deoarece aceste aspecte au fost lămurite prin adresa nr.

....

Conform dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.

Prin raportare la norma legală anterior invocată, entitatea contractantă a precizat în cadrul clarificării respective următoarele: „Cerintele documentatiei de atribuire legate de profilele: (...) Senior Business Analyst, se modifică după cum urmează: (...) Din: (...) participarea în minim 1 proiect full-lifecycle (definit mai sus) de servicii de implementare ..., în care a fost nominalizat ca Business Analyst, cu responsabilități și sarcini de analiză a cerințelor/proceselor business, transpunerea acestora în limbaj tehnic și/sau proiectarea high level a soluției/aplicației ce urmează a fi implementată – în: participare în minim 1 proiect ca Business Analyst, cu responsabilități și sarcini de analiză a cerințelor/proceselor business, transpunerea acestora în limbaj tehnic și/sau proiectarea high level a soluției/aplicației ce urmează a fi implementată, la nivelul unui contract/proiect (indiferent de obiect)”.

După cum se poate observa, prin clarificarea respectivă, entitatea contractantă a menționat că pentru expertul în cauză este suficient să fie prezentat un singur proiect (indiferent de obiect), astfel încât acesta să fie eligibil.

Or, în condițiile în care expertul în cauză (Senior Business Analyst) este unul dintre cei 4 (patru) experți cheie care urmează a fi punctați, în vederea respectării principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, o condiție

identică se va aplica și experților: *Solution Architect, Senior System Analyst și Senior Software Developer*.

În aceste condiții, factorul de evaluare aferent se va modifica, în sensul că experții în cauză vor primi punctajul minim începând cu prezentarea a 2 (două) contracte, indiferent de obiectul acestora, care demonstrează implicarea expertului în cauză cu responsabilitățile aferente.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că se impune eliminarea cerinței prin care se solicita experților în cauză și *„participarea în minim 1 proiect full-lifecycle (...) de servicii de implementare ... (...)”*, deoarece este în contradicție cu clarificarea de mai sus a entității contractante, potrivit căreia experții pot prezenta *„un proiect (...) indiferent de obiect”*, conduită prohibită de dispozițiile art. 38 alin. (8) din H.G. nr. 394/2016 potrivit căroră *„Atunci când stabilește factorii de de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj pe care entitatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”*. Modificarea în cauză va fi efectuată de către entitatea contractantă cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la *„condițiile restrictive și discriminatorii privind forma de colaborare cu personalul cheie”*, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul punctului de vedere nr. 563/17.09.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr., entitatea contractantă recunoaște că *„dintr-o eroare a omis să precizeze printre modalitățile de dispunere de experții cheie și acordul de angajare, însă își va asuma această eroare pe care o va îndrepta în etapa clarificărilor publicând în SEAP această modificare (...) cu următorul conținut: Prevederile documentului descriptiv se completează peste tot unde se vorbește de documente din care să reiasă modalitatea în care va putea dispune ofertantul de personalul nominalizat în ofertă, înțelegându-se astfel că modalitatea în care va putea dispune este: fie angajay al ofertantului, caz în care se depune ca document doveditor: contract de muncă/extras Revisal/etc.; fie viitor angajat al ofertantului/subcontractantului (în cazul în care ofertantul devine câștigător al procedurii de atribuire) caz în care se depune ca document doveditor: acord/declarație comună angajator (ofertant/subcontractant) și viitor angajat (semnată de ambele părți) din care să reiasă că ofertantul/subcontractantul se obligă să angajeze persoana nominalizată în cazul în cae ofertantul devine câștigător al prezentei procedure și că persoana nominalizată își declară disponibilitatea/acordul și posibilitatea legală de a deveni angajat al ofertantului/subcontractantului dacă ofertantul din urmă devine semnatar al acordului-cadru; fie subcontractant, ex.: PFA), caz în care se depun: acord de*

subcontractare, DUAЕ subcontractant, însoțit de formularele cerute pentru subcontractant la nivelul documentației de atribuire; fie persoană angajată a unei terțe părți care devine subcontractant, caz în care se depun: contract de muncă/extras Revisal/etc pentru expert și pentru subcontractantul persoană juridică se vor prezenta acord de subcontractare, DUAЕ subcontractant, însoțit de formularele cerute pentru subcontractant la nivelul documentației de atribuire)".

Prin urmare, Consiliul va obliga entitatea contractantă la modificarea cerinței în cauză, conform celor de mai sus, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

În mod similar, și referitor la critica contestatoare privind „consultanța SAP” Consiliul va reține că entitatea contractantă precizează, în cadrul aceluiași punct de vedere, următoarele: „(...) consultanța SAP nu este și nu poate fi, în contextual prezentei procedure, obiect al acesteia (...) în virtutea obligației de transparență la care este obligată (...) va aduce la cunoștință tuturor operatorilor interesați această stare de fapt, prin publicarea unei clarificări la nivelul căreia va preciza cocret că obiectul prezentei procedure de atribuire nu include și consultanța SAP”.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga și de această dată entitatea contractantă la modificarea cerinței aferente, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

În continuare, Consiliul va itera dispozițiile art. 22 alin. (12) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora „Documentul descriptiv cuprinde, în mod obligatoriu, cel puțin o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor entității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile/dialogul/parteneriatul pentru inovare, precum și cerințele minime de ordin tehnic sau de performanță/funcționalitate minime, ce trebuie îndeplinite de fiecare ofertă/soluție preliminară pentru a fi admisă la faza următoare”.

Din verificarea documentației descriptive, Consiliul reține că la pct. 3.2 Cerințe minime obligatorii privind echipa de consultanți, pag. 9, entitatea contractantă a consemnat următoarele: „(...) Componenta minima a echipei de consultanți în funcție de domeniul aplicativ este următoarea: ... – Componenta de management de documente, respectiv stocare, clasificare, indexare, navigare, căutare, vizualizare, actualizare și ștergere. Componenta BPM (business process management) pentru definirea și configurarea vizuală de workflow-uri folosind acțiuni de tip drag and drop – Senior Business Analyst -2; Senior System Analyst – 2; Solution Architect – 1; Senior Software Developer – 2; ... – Componenta pentru preluarea conținutului din diverse surse (E-mail, File Server, Scanare, XML etc) și OCR-izare, respectiv captarea și gestionarea metadatelor și a conținutului – Senior System Analyst – 1; Senior Business Analyst – 1; Solution Architect – 1; Senior Software Developer –

1; ...&... – Level 3 – Software support specialist – 2; ...&... – Project Manager – 2”.

Față de cerințele de mai sus, contestatoarea afirmă că sunt restrictive deoarece „entitatea contractantă urmărește atribuirea acordului – cadru către singurul operator economic – ..., care deține o astfel de experiență la nivelul echipei (...) soluția software ... (...) reprezintă două produse ale ... SA”. Altfel spus, contestatoarea afirmă că mențiunea expresă a 2 (două) produse aparținând operatorului economic în cauză ar conduce la restricționarea participării altor operatori economici.

În conformitate cu prevederile art. 63 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „(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”.

De asemenea, la art. 165 alin. (6) din cadrul aceluiași act normativ se precizează că „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”.

La art. 166 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale se prevăd următoarele: „(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"**.

Așadar, entitatea contractantă recunoaște că „a achiziționat în urma unei proceduri de achiziție sectorială concurențială (...) platformele ...&STARCAPTURE Enterprise (...) pornind de la succesul implementării inițiale, entitatea contractantă a identificat că pot exista modificări/extensii asupra proceselor și landscape-ului ... & Star Capture current, generate de nevoi de business noi și/sau de modificări legislative (...) este evidentă solicitarea ca experiența specifică să fie

dobândită în proiecte ce au avut ca scop prestarea de servicii similare în cadrul platformelor software ... și Starcapture Enterprise și nu în cadrul inor platforme echivalente/similare”.

Or, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat explicit denumirea celor 2 (două) produse, Consiliul constată incidența dispozițiilor imperative ale art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale anterior citate și pe cale de consecință, va obliga entitatea contractantă la adăugarea mențiunii **”sau echivalent”**, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Nu în ultimul rând, referitor la critica contestatoarei potrivit căreia entitatea contractantă *„nu va pune la dispoziția candidatului desemnat câștigător codul sursă al aplicațiilor pe care aceasta le utilizează”*, Consiliul reține că în punctul de vedere nr. a precizat următoarele: *„ (...) entitatea contractantă deține dreptul de proprietate asupra rezultatului dezvoltărilor, configurărilor și implementărilor software efectuate personalizat pentru a răspunde cerințelor din proiectul initial de implementare, informații care vor fi puse la dispoziția ofertantului câștigător”*.

Prin adresa nr., contestatoarea precizează că *„mențiunea de mai sus nu se regăsește și la nivelul documentației de atribuire”*.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga entitatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul includerii explicațiilor de mai sus, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”*.

Raportat la norma juridică anterior citată, care prevede situația de excepție care poate conduce la anularea procedurii, coroborat cu faptul că în motivarea aferentă, entitatea contractantă a fost obligată la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și va obliga pe aceasta din urmă la modificarea documentației de atribuire, conform motivării aferente, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, în 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, deoarece anterior s-a dispus remedierea documentației de atribuire în cauză.

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 excepția invocată de către entitatea contractantă față de contestația în cauză.

Admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și o obligă la modificarea documentației de atribuire, conform motivării aferente, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, în 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, deoarece anterior s-a dispus remedierea documentației de atribuire în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.