CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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 contestaţia nr. 3639/24.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39027/25.09.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional prin ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Sistem informațional geografic (GIS)”*, se solicită, în principal, anularea, ca nelegală, a procedurii de atribuire, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării cerințelor nelegale, conform celor solicitate prin contestație.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestaţia nr. 3639/24.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39027/25.09.2018, ... contestă documentația de atribuire emisă de către ..., în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a iniţiat procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică la data de 18.09.2018, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ..., iar din documentaţia de atribuire aferentă rezultă că urmează a fi furnizat un sistem informaţional geografic (GIS), Cod CPV principal

30221000-4 - Hărţi de cadastru digitale (Rev.2), domeniu în care ... are experienţă care rezultă din numeroase contracte anterioare.

... precizează că există prevederi discriminatorii şi clauze nescrise în documentaţia de atribuire, astfel:

Prin dispoziţiile pct. IV.4.1 din Fişa de date referitoare la „Modul de prezentare al propunerii tehnice", autoritatea contractantă impune ofertanţilor să depună o declaraţie pe proprie răspundere prin care să confirme că sunt abilitaţi din punct de vedere legal să efectueze serviciile cerute, respectiv *„... serviciile de modificare vor fi realizate doar cu respectarea acordului de licenţiere şi Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor şi drepturile conexe, cu completările şi modificările ulterioare ..."*. Aceeaşi cerinţă se regăseşte şi în Caietul de sarcini, la pag. 21, în speţă la pct. 4.7, privind personalul de specialitate.

Se învederează că cerinţa în cauză nu se regăseşte în Fişa de date la capitolul III.1.3.a) privind capacitatea tehnică și/sau profesională şi nici în Anunţul de participare. În schimb, în capitolul „Menţiuni finale" de la pag. 25 a Caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează că toate cerinţele formulate în Caietul de sarcini sunt obligatorii, trebuie să fie specificate în documentaţia tehnică a produsului și vor fi verificate la punerea în funcţiune.

În plus, se arată *că „... Autoritatea Contractantă nu deţine drepturi patrimoniale de dezvoltare, modificare şi administrare a aplicaţilor software deja existente cu care se va face integrarea soluţiei solicitate - Sistem Informaţional Geografic (GIS), ci doar de folosinţă şi intră sub incidenţa prevederilor art. 75 din Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor şi drepturile conexe ce stabilesc că:*

În lipsa unei clauze contrare, printr-un contract de utilizare a unui program pentru calculator se prezumă că:

- *utilizatorului i se acordă dreptul neexclusiv de utlizare a programului pentru calculator;*
- *utilizatorul nu poate transmite unei alte persoane dreptul de utilizare a programului pentru calculator;*

şi respectiv conform prevederilor art. 2 lit. g din Ordonanţa nr. 25/2006 privind întărirea capacităţii administrative Oficiului Român pentru Drepturile de Autor".

Contestatorul învederează că, din coroborarea elementelor prezentate mai sus rezultă că solicitarea de către autoritatea contractantă a declaraţiei pe proprie răspundere prin care ofertantul să confirme că este *„abilitat din punct de vedere legal să efectueze serviciile cerute"* reprezintă, în realitate, cerinţa ca ofertantul, pentru a putea realiza serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire, să obţină acordul prealabil al deţinătorului drepturilor de proprietate intelectuală asupra aplicaţiei existente, pentru care autoritatea contractantă deţine dreptul de folosinţă.

Se precizează că, în conformitate cu cerinţele propuse de autoritatea contractantă în cadrul documentaţiei de atribuire, vor fi în măsură să depună oferte tehnice doar operatorii economici care vor fi selectaţi de

terţul proprietar al software-ului GIS, aplicaţie asupra căreia autoritatea contractantă are doar un drept de folosinţă.

Contestatorul consideră că printr-o astfel de cerinţă obstacol şi discriminatorie se încalcă atât principiul nediscriminării, cât şi cel al tratamentului egal, reglementate prin art. 2 alin. (2) lit. a) şi b), respectiv prin art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, această cerință fiind una nescrisă, trebuind a fi înlăturată din cuprinsul documentaţiei de atribuire, deoarece nu este prezentă şi în cadrul anunţului de participare referitor la procedura de atribuire. Se precizează că, în acest sens se dispune, cu caracter obligatoriu, în cadrul art. 30 alin. (6) din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice. Practic, cerinţa obţinerii de către operatorii economici participanţi a acordului de licenţiere din partea terţului este una de calificare care excede prevederilor art. 163, respectiv art. 178 -179 din Legea nr. 98/2016, respectiv nu îndeplineşte rigorile dispoziţiilor generale privind conținutul documentaţiei de atribuire prevăzute de art. 20 alin. (3), (5) și (6) din Normele Metodologice.

... subliniază că nici în anunţul de participare publicat în SEAP sub nr. ... şi nici în fişa de date nu există niciun fel de menţiuni privind capacitatea tehnică şi profesională, excepţia fiind referirile la subcontractanţi, însă, la pag. 20 din caietul de sarcini, în speţă pct. 4.7, autoritatea contractantă impune ofertanţilor cerinţa de a prezenta dovezi prin care să demonstreze că dispun de personal de specialitate calificat, indicând specializări, vechime minimă în specialitate şi număr minim de specialişti pentru fiecare specializare.

Se precizează că această cerinţă a caietului de sarcini reprezintă în mod clar o cerinţă de calificare privind capacitatea tehnică şi profesională prevăzută de art. 172 alin. (2) lit. c) şi art. 178-179 din Legea nr. 98/2016, regimul său fiind cel prevăzut de art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice, adică acela de clauză nescrisă.

Contestatorul subliniază lipsa de necesitate şi de temei legal a cerinţelor privind existența autorizării prelucrării datelor cu caracter personal, arătând că cerinţa cuprinsă în alin. Final al pct. IV 4.1 din Fişa de date, respectiv prin alineatul final al pct. B (pag. 25) din caietul de sarcini, privind menţiunea în cadrul ofertelor tehnice ce vor fi depuse de operatorii economici că sunt autorizaţi să întreprindă servicii de integrare și prelucrare de date cu caracter personal potrivit cu îndeplinirea totală a Regulamentului european privind protecția datelor cu caracter personal GDPR nr. 679/2016, este lipsită de temei legal şi nu este necesară, fiind astfel încălcat atât principiul proporţionalităţii, precum şi dispoziţiile art. art. 72 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 677/2001, operatorii de date erau obligaţi să notifice ANSPDCP, în vederea obţinerii autorizării pentru prelucrarea datelor, înainte de efectuarea oricărei prelucrări, însă Legea nr. 677/2001 a fost abrogată la data de 25 mai 2018, potrivit art. V

(1) din Legea 129/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 102/2005 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Autorităţii Naţionale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, precum şi pentru abrogarea Legii nr. 677/2001 pentru protecţia persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date.

Contestatorul învederează că, potrivit Legii nr. 190/2018 privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului nr. 679/2016, intrată în vigoare la data de 31 iulie 2018, prelucrarea datelor cu caracter personal poate avea loc cu respectarea principiilor prelucrării legale prevăzute de Regulament, nefiind necesară autorizarea prealabilă din partea autorităţii de supraveghere în acest scop, în speţă ANSPDCP.

... învederează că a luat măsuri (demonstrabile) pentru conformarea cu prevederile Regulamentului, astfel încât poate prelucra date cu caracter personal fără a fi necesară vreo autorizare prealabilă. De altfel, chiar dacă ar fi existat temei legal pentru solicitarea unei astfel de autorizări, aceasta ar fi trebuit să constituie un criteriu de calificare privind capacitatea tehnică şi profesională, și nu o componentă a specificaţiilor tehnice cuprinse în Caietul de sarcini, însă o asemenea cerinţă nu există nici în fişa de date şi nici în anunţul de participare.

Urmare celor antemenționate, contestatorul precizează că cerinţa referitoare la existenţa autorizării pentru prelucrarea datelor nu poate fi susţinută din punct de vedere legal deoarece în legislaţia aplicabilă nu există această autorizare şi, deci, nu are legătură cu obiectul procedurii de atribuire.

De asemenea, Caietul de sarcini este întocmit cu încălcarea gravă a dispoziţiilor art. 154-156 din Legea nr. 98/2016. În anexa 1 a Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit scenariile în baza cărora trebuie susţinută sesiunea demonstrativă menită să dovedească conformitatea produselor cu cerinţele caietului de sarcini.

Contestatorul precizează că, potrivit scenariilor menţionate (de exemplu scenariul pentru URBANISM Scenariul A punctele c) și d) sau Scenariul B punctele b) și c) - pagina 27/28 din Caietul de Sarcini), se prevede obligaţia încărcării certificatelor doar în formatul word fără să se permită și alte formate. Formatul word face referire la un produs al Microsoft, produs care se foloseşte exclusiv pe bază de licenţe, rezultând că autoritatea contractantă a încălcat astfel prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzice indicarea în specificaţiile tehnice a *„... unui anumit producător, o anumită origine ...”*. Din punct de vedere tehnic, cerinţa respectivă restricționează ofertanții, rezultatul final putându-se realiza și altfel, fără impunerea paşilor menţionaţi în secţiunile respective ale Caietului de sarcini și fără produse suplimentare cum este Word. Mai mult, acest format funcţionează cu variante diferite, astfel că simpla lui indicare este incompletă, fiind astfel încălcate dispoziţiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, trebuie reţinut că, pentru indicarea scenariului, autoritatea contractantă ar trebui să precizeze doar datele de intrare și rezultatului final urmărit și, eventual, rezultatele intermediare dorite a fi obținute prin soluţia propusă - de exemplu rezultat final generarea certificatului și rezultat intermediar extragerea din hartă a regimului tehnic la adresă și includerea acestuia automată, prin soluţie în documentul care se doreşte generat, lăsând la alegea ofertantului opţiunea de detaliere a paşilor și instrumentele necesare pentru realizarea acestora prin soluţia propusă.

Contestatorul învederează că, în Scenariul A pct. i se menţionează: *„Verificarea funcţionalităţilor în paralel cu aplicaţiile deja existente (nivel de încărcare la interogarea bazelor de date, nivel de îngreunare a sistemelor informatice)”*, verificare care nu poate fi efectuată decât în mediul de producţie al Beneficiarului. Chiar și în ipoteza în care testele ar fi efectuate în mediul de producţie, orice alt operator economic, în afara celui care cunoaşte mediul de producţie, este dezavantajat pentru că nu poate face teste și optimizări înaintea efectuării verificării cerute.

Se arată că aspectele verificate conform scenariilor modifică practic cap. 3 al Caietului de sarcini, fiind necesare şi alte caracteristici pentru a putea realiza anumiţi paşi, consecinţele fiind evidenta încălcare a art. 154-155 din Legea nr. 98/2016 şi a principiilor nediscriminării şi tratamentului egal.

... consideră că o astfel de cerinţă, așa cum a fost reglementată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, pe lângă faptul că încalcă principiile nediscriminării şi tratamentului egal reglementate art. 2 alin. (2) lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016, este în acelaşi timp şi nescrisă, astfel trebuind a fi înlăturată din cuprinsul documentaţiei de atribuire, deoarece aceasta nu este prezentă şi în cadrul anunţului de participare, astfel cum se dispune în mod obligatoriu în cadrul art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice.

Având în vedere argumentele invocate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 203200/01.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39948/01.10.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

... învederează că, la data de 18.09.2018 a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ... privind organizarea procedurii anterior mentionată, iar data limită de depunere a ofertelor în SICAP a fost stabilită ca fiind 04.10.2018 ora 15.00.

Ulterior publicării anunţului de participare simplificat, ... a formulat contestația în analiză.

Autoritatea contractantă precizează că ... nu a solicitat nicio clarificare în perioada pusă la dispoziţie pentru acest tip de acţiune. În această perioadă era posibil un demers simplu și eficient de tip întrebare/răspuns în cadrul căruia puteau fi abordate mai uşor temele

solicitate prin contestație, fără a bloca procedura de achiziţie publică într-un mod artificial și total inoportun. Totodată, se menţionează faptul că până la această dată, contestatorul nu și-a manifestat în nici un fel interesul cu privire la participarea sa la procedura de atribuire, neefenctuând niciun demers legal permis de Legea nr. 98/2016.

Referitor la afirmaţiile contestatorului cu privire la declaraţia pe proprie răspundere, autoritatea contractantă precizează că această cerinţă nu poate fi considerată cerinţă de calificare, întrucât nu se solicită o anumită autorizaţie în acest sens de la o autoritate publică sau o certificare, ci doar o declaraţie pe proprie răspundere a ofertantului. Acest lucru a fost inclus și în fișa de date la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ca atare nu poate fi considerată clauză nescrisă.

Referitor la aceeaşi cerinţă, autoritatea contractantă învederează că menţionarea prezentării acestei declaraţii provine din necesitatea de modificare a aplicaţiilor existente în vederea integrării noilor funcționalități în cadrul acestora, pentru menţinerea integrării între module. Având în vedere faptul că aplicaţiile mai sus precizate de taxe și impozite (AVANTAX) și harta parcări (AVANmap) există și sunt funcţionale, este firesc ca toate datele noi care vor fi dezvoltate în cadrul prezentului proiect care țin de sistemul informațional geografic să fie incluse în harta existentă și ca aceasta să poată afișa la rândul ei date din noile module (ex: autorizaţiile expirate să fie vizibile pe hartă, pe bază de adresă).

Autoritatea contractantă arată că a precizat în mod clar și transparent faptul că nu deţine dreptul de propietate intelectuală, ci doar de folosinţă asupra aplicaţiilor existente din a căror baze de date, deja existente, se vor importa toate elementele solicitate în caietul de sarcini al procedurii, tocmai pentru a oferi posibilitatea operatorilor economici din piaţă de a-și reglementa legal acest aspect, pentru a nu exista ulterior probleme legislative pentru potenţiali ofertanţi la momentul implementării soluţiilor ofertate și nu încearcă favorizarea, discriminarea sau introducerea de obstacole nejustificate.

Se precizează că cerinţele privind personalul de specialitate calificat solicitat prin caietul de sarcini și prin fișa de date a fi prezentat în cadrul propunerii tehnice, potrivit art. 3 alin. (1) din Instrucţiunea nr. 1/2017 a ANAP, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, nu pot fi considerate cerinţe de calificare și vor fi evaluate în propunerea tehnică prin prisma menţiunilor ANAP din această Instrucţiune, respectiv din punctul de vedere al descrierii momentului în care vor interveni aceşti experţi în implementarea viitorului contract, precum şi modul în care operatorul economic ofertant şi-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situaţie în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obţinerii serviciilor respective).

... învederează că, în ceea ce priveşte cerinţa din Fișa de date, cap. IV.4.1- Modul de prezentare al propunerii tehnice și caietul de sarcini, referitor la GDPR, respectiv:

- Caiet de sarcini (pag. 25, cap. 8):

„Totodată vă rugăm să menţionaţi în oferta dumneavoastră tehnică dacă sunteți autorizat să întreprindeţi aceste servicii de integrare și prelucrare date cu îndeplinirea totală a prevederii Regulamentului european privind protecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016”.

- Fișa de date (pag. 5, cap. IV.4.1):

„Ofertanții vor trebui să menţioneze în oferta tehnică dacă sunt autorizați să întreprindă aceste servicii de integrare și prelucrare date cu îndeplinirea totală a Regulamentului European privind proiecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016”.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma contestației va remedia cerinţele respective în sensul specificării necesității respectării acelor prevederi legale, fără a solicita în acest sens o autorizare și reiterează faptul că acest aspect putea fi realizat și în urma unei simple clarificări cerute anterior acestei acţiuni de contestație, dar până la această dată nu a fost făcută de niciun operator economic interesat. Totodată, se menționează faptul că această cerinţă este impusă autorității contractante de către dispoziţiile legislaţiei actuale, deoarece orice ofertant câștigător al procedurii va avea acces nelimitat, prin prisma desfășurării interogărilor și populărilor cerute în Caietul de sarcini la bazele de date ale aplicaţiilor existente ce conţin informaţii cu caracter personal (bazele de date aferente aplicaţiilor de taxe și impozite - DITL-ANAF, sistemului de urbanism și a întregii infrastructuri de management al documentelor din cadrul autorității contractante). Precizarea „dacă sunt autorizați să întreprindă aceste servicii” a fost solicitată doar cu scopul de a proteja atât autoritatea contractantă, cât și orice operator din piaţă, ofertant al acestei proceduri, de orice posibile încălcări ale protecției datelor cu caracter personal efectuată de un posibil ofertant ce nu poate demonstra conformarea cu prevederiile Regulamentului și nu este considerată componentă tehnică, ci mai degrabă o componentă juridică.

Autoritatea contractantă subliniază că, drept urmare, cerinţa va fi remediată în caietul de sarcini și fișa de date astfel:

Caiet de sarcini (pag. 25, cap. 8):

„Tododată vă rugăm să declaraţi în oferta dumneavoastră tehnică dacă sunteți autorizat să întreprindeţi aceste servicii de integrare și prelucrare date cu îndeplinirea totală a respectarea prevederii Regulamentului european privind protecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016”.

Fișa de date (pag. 5, cap. IV.4.1):

„Ofertanții vor trebui să declare în oferta tehnică dacă sunt autorizaţi să întreprindă aceste servicii de integrare și prelucrare date cu îndeplinirea

totală a respectarea Regulamentului European privind proiecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016”.

În privința scenariilor pentru sesiunea demonstrativă, ... învederează că toate autoritățile publice din România sunt licențiate pentru produse Microsoft, incluzând și produsul Microsoft Word. Având în vedere acest fapt, autoritatea contractantă a făcut precizarea cu privire la încărcarea şablonului pentru certificatul de urbanism în format word, acesta fiind produsul utilizat în mod curent. Având în vedere cele precizate de contestator, se vor remedia cerinţele respective pentru a permite și alte posibilități de realizare a capabilității respective.

Se arată că scenariile vizate sunt cele din Anexa 1, Scenariul A, punctele c și d, respectiv Scenariul B, punctele b și c, iar în vederea remedierii, la sfârșitul anexei 1 privind scenariile, se va adăuga următorul paragraf: *„Instituția noastră utilizează produsul Microsoft Word și acesta poate fi utilizat fără restricții în cadrul soluţiei. Acolo unde este precizat formatul „word” în scenariul privind sesiunea demonstrativă, se va interpreta ca „word sau echivalent”. Ofertantul va putea oferi facilitatea prevăzută în scenariu și utilizând un alt produs de editare text similar, care să permită formatarea de către utilizator a headerului și a subsolului paginilor cu însemnele instituției, respectiv a conţinutului acestuia și a aşezării în pagină. În cazul în care produsul de editare de text prin care se vor realiza facilitățile respective este altul, ofertantul va include licenţa de utilizare (dacă e cazul) în costurile produsului, pentru un număr de minim 20 de utilizatori precum și va oferi intructajul aferent acestui editor de text”*.

Referitor la Urbanism, autoritatea contractantă precizează următoarele:

La Scenariul A punctul „i”, legat de verificarea funcționalităților în paralel cu aplicaţiile deja existente, în vederea eliminării oricărui dubiu privind modalitatea de evaluare, se vor aplica măsuri de remedie prin eliminarea respectivului punct din scenariul privind sesiunea demonstrativă și, întrucât sunt similare, se vor elimina și cerinţele privind sesiunea demo de la Urbanism - scenariul B - punctul m, Administrarea domeniului public - scenariul A - punctul j, scenariul B -punctul e.

În ceea ce priveşte observaţiile de la punctul 3.3 privind faptul că cerinţa privind sesiunea demonstrativă este una nescrisă, autoritatea contractantă respinge această afirmaţie arătând că în fișa de date, la punctul IV.4.1- Modul de prezentare al propunerii tehnice, este menționat în mod explicit faptul că va exista o astfel de etapă, precum și faptul că procedura de prezentare și funcţionalitate scenarii este menționată și în Anexa 1 la caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat această sesiune demonstrativă pentru a da posibilitatea oricărui operator economic să demonstreze în mod clar și concis funcționalitățiile ofertei sale. De asemenea, prin această sesiune, autoritatea contractantă doreşte să poată verifica declaraţiile scriptice ale ofertantului din oferta tehnică prezentată.

Se învederează că, dată fiind importanța proiectului pentru ... precum și interoperabilitatea cu baze de date considerate „sensibile” de către autoritatea contractantă, a laturei virtuale a produsului ofertat (fiind 7un software), precum și de existența pe piaţa de profil a operatorilor economici interesați mai mult de latura financiară a proiectului decât de calitatea produsului ofertant la momentul implementării, se menţine cerinţa de sesiune demonstrativă cu modificările mai sus prezentate.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, ... invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016 și actele normative menționate în cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. 206408/03.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40489/03.10.2018, ... a informat Consiliul asupra „Măsurilor de remediere ca urmare a contestației formulată în cadrul procedurii”, astfel:

Informaţiile din Caiet de sarcini (pag. 25, cap. 8) – paragraful „Tododată vă rugăm să menţionaţi în oferta dumneavostră tehnică dacă sunteți autorizat să întreprindeţi aceste servicii de integrare și prelucrare date cu îndeplinirea totală a prevederii Regulamentului european privind protecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016” se modifică astfel:

„Tododată vă rugăm să declaraţi în oferta dumneavoastră tehnică dacă întreprindeţi aceste servicii de integrare și prelucrare date cu respectarea prevederii Regulamentului european privind protecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679 / 2016”.

De asemenea, informaţiile din Fișa de date secţiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice – paragraful : *„Ofertanții vor trebui să menţioneze în oferta tehnică dacă sunt autorizați să întreprindă aceste servicii de integrare și prelucrare date cu îndeplinirea totală a Regulamentului European privind proiecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016”* se modifică astfel:

„Ofertanții vor trebui să declare în oferta tehnică dacă întreprind aceste servicii de integrare și prelucrare date cu respectarea Regulamentului European privind proiecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016”.

Referitor la informaţiile din Caietul de sarcini cu privire la scenariile pentru sesiunea demonstrativă, respectiv cele din Anexa 1, Scenariul A, punctele c și d și Scenariul B, punctele b și c, autoritatea contractantă precizează că, în vederea remedierii, la sfârşitul anexei 1 a caietului de sarcini, va adăuga următorul paragraf:

„Instituția noastră utilizează produsul Microsoft Word și acesta poate fi utilizat fără restricții în cadrul soluţiei. Acolo unde este precizat formatul „word” în scenariul privind sesiunea demonstrativă, se va interpreta ca „word sau echivalent”. Ofertantul va putea oferi facilitatea prevăzută în scenariu și utilizând un alt produs de editare text similar, care să permită formatarea de către utilizator a headerului și a subsolului paginilor cu

însemnele instituției, respectiv a conţinutului acestuia și a așezării în pagină. În cazul în care produsul de editare de text prin care se vor realiza facilitățile respective este altul, ofertantul va include licenţa de utilizare (dacă e cazul) în costurile produsului, pentru un număr de minim 20 de utilizatori precum și va oferi instructajul aferent acestui editor de text."

Cu privire la informaţiile din Caietul de sarcini Anexa 1 se precizează:

Referitor la Urbanism, la Scenariul A punctul „i" se elimină respectivul punct din scenariul privind sesiunea demonstrativă și, întrucât sunt similare, se elimină și cerinţele privind sesiunea demo de la Urbanism - scenariul B - punctul m.

Referitor la Administrarea domeniului public, se elimină din scenariul A - punctul j și din scenariul B - punctul e.

Autoritatea contractantă învederează că în data de 03.10.2018 a publicat și în SEAP măsurile de remediere sub formă de clarificare la anunţul de participare simplificat. Decizia adoptării măsurilor de remediere a fost comunicată de către autoritatea contractantă C.N.S.C. și contestatorului prin punctul său de vedere înregistrat cu nr. 203200/01.10.2018.

De asemenea, ca urmare a contestației și a publicării măsurilor de remediere, autoritatea contractantă a suspendat procedura în SEAP.

Prin adresa nr. 3.654/05.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41001/08.10.2018, ... a transmis „Concluzii scrise" în urma publicării măsurilor de remediere și a studierii dosarului cauzei la Consiliu, în care reiterează solicitările din cuprinsul contestației, solicitând în principal, anularea, ca nelegală, a procedurii de atribuire, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării cerințelor nelegale, conform celor solicitate prin contestație.

Contestatorul învedrează că măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă pe parcursul soluţionării contestaţiei, publicate în SEAP la datele de 02.10.2018 și 03.10.2018, nu înlătură caracterul vădit nelegal al documentaţiei de atribuire.

Se precizează că modificarea cerinţei referitoare la autorizarea ofertanţilor privind activitatea de prelucrare a datelor cu caracter personal prezentă, atât în fişa de date, cât şi în caietul de sarcini, astfel cum a fost rectificată de autoritatea contractantă prin precizarea măsurilor de remediere publicate în SEAP la data de 03.10.2018 este în continuare echivocă, având în vedere prin caietul de sarcini se solicită „respectarea prevederii Regulamentului", fără a se indica în concret prevederea necesar a fi respectată de operatorii economici.

În al doilea rând, măsurile de remediere întreprinse de autoritatea contractantă au atins doar două subiecte (cele referitoare la GDPR şi la Scenariile de demo) şi sunt incomplete. Spre exemplu, cu titlu de măsură reparatorie, autoritatea contractantă a dispus eliminarea din Caietul de sarcini Anexa 1 a punctului i) din Scenariul A referitor la Urbanism şi, respectiv, a punctului m din Scenariul B. De asemenea, referitor la

Administrarea domeniului public a dispus eliminarea punctului j) din scenariul A şi a punctului e) din scenariul B, dar fără eliminarea cerinţei din fişa de date privind „dreptul de autor şi drepturile conexe cu completările şi modificările ulterioare”.

Contestatorul învederează că, prin remedierea realizată s-a adăugat un text suplimentar la Anexa 1, unde se precizează funcţionalităţi de formatare a textului cu ajutorul editorului de text, formulându-se astfel cerinţe noi și precizează că autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură de remediere cu privire la principala critică formulată de ... privind caracterul discriminatoriu şi restrictiv al documentaţiei de atribuire în ceea ce priveşte drepturile patrimoniale de dezvoltare, modificare şi administrare ale produlului GIS menționat în Caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă vizează doar un singur ofertant, eliminând din start libera concurenţă.

Contestatorul precizează că nu s-a eliminat din fişa de date cerinţa criticată prin contestaţie privind faptul că potenţialul ofertant trebuie să demonstreze că este abilitat din punct de vedere legal să efectueze serviciile de modificare a software-ului, cu respectarea acordului de licenţiere şi a Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe cu completările ulterioare.

... concluzionează că măsurile de remediere dispuse nu sunt de natură să înlăture caracterul nelegal al documentaţiei de atribuire, astfel cum a fost sesizat prin contestaţie.

Contestatorul învederează că susţinerile autorităţii contractante privind pretinsa lipsă de interes a ... în condiţiile nedepunerii unei oferte și a neformulării, în prealabil, a unor solicitări de clarificări, sunt lipsite de temei. În primul rând, Legea nr. 101/2016 nu condiţionează promovarea unei contestaţii de efectuarea niciunui demers anterior, astfel cum se sugerează de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

De asemenea, susţinerea autorităţii contractante referitoare la solicitările de clarificări, care, în opinia sa, ar echivala cu manifestarea interesului cu privire la participarea la procedura de atribuire sunt, în acelaşi timp, neîntemeiate, cât şi ilogice.

Astfel, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, actul de a solicita, în mod prealabil, autorităţii contractante clarificări ar fi însemant ca ... să acţioneze împotriva propriului interes, în sensul că, aşteptarea unui răspuns la solicitarea de clarificări ar fi avut ca efect împlinirea şi depăşirea termenelor de depunere a unei contestaţii, prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul invocă art. II.1.4 din fişa de date şi art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și precizează că autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde la solcitările de clarificări, cu 3 zile înainte de data limită a depunerii ofertelor, în speţă până la data de 04.10.2018. Pe cale de consecinţă, într-o asemenea eventualitate, operatorului economic îi rămânea doar opţiunea de contesta doar răspunsul punctual la solicitarea de clarificări formulată, iar în situaţia în care răspunsul autorităţii

contractante era că documentaţia nu se modifică, respectivul operator economic ar fi fost lipsit de posibilitatea de a formula o eventuală contestaţie prin care să critice, în ansamblu, nelegalitatea documentaţiei de atribuire.

Privitor la lipsa de fundament a susţinerilor autorităţii contractante privind nemanifestarea interesului contestatorului de participa la procedura de atribuire, acesta arată că obiectul de activitate al său îl reprezintă tocmai implementarea de soluţii geospaţiale. Pe de altă parte, nu se poate iniţia actul de ofertare în baza unei documentaţii de atribuire nelegală, a cărei modificare parţială şi fără nicio finalitate a fost dispusă de două ori de însăşi autoritatea contractantă.

Referitor la nelegalitatea reglementării unor cerinţe de calificare în cadrul documentaţiei de atribuire, contestatorul învederează că solicitarea autorităţii contractante de a depune declaraţie pe proprie răspundere privind autorizarea din punct de vedere al Legii nr. 8/1996, în vederea efectuării serviciilor cerute, este o cerinţă de calificare din categoria prevăzută de art. 163 lit. b) din Legea nr. 98/2016. Obligarea la depunerea unei astfel de declaraţii înseamnă, în realitate, faptul că potenţialilor ofertanţi li se impune cerinţa obţinerii prealabile a acordului deţinătorului dreptului de proprietate intelectuală asupra produsului software în discuţie. În concret, semnificaţia acestei cerinţe este că accesul operatorilor economici la prezenta procedură de atribuire este condiţionat de obţinerea unui acord pur potestativ din partea unui terţ.

Se precizează că, prin depunerea a „doar o declaraţie pe proprie răpundere”, în sensul solicitat de autoritatea contractantă, însă fără a avea acordul prealabil menţionat, orice operator economic ar comite infracţinea de fals în declaraţii prevăzută şi pedepsită de art. 326 Cod penal, cu consecinţa că respectivul operator economic ar urma să fie în mod automat exclus din procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că susţinerile autorităţii contractante privind faptul că cerinţa expusă se regăseşte şi în cadrul fişei de date şi, astfel, nu poate fi considerată nescrisă, este neîntemeiată prin raportare la conţinutul art. 30 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care are în vedere anunţul de participare. Pe cale de consecinţă, interpretarea autorităţii contractante nu poate fi primită decât dacă s-ar admite posibilitatea de a adăuga la lege pe cale pretoriană, modalitate, de altfel, prohibită. Prin efectele pe care le presupune cerinţa privind depunerea declaraţiei pe proprie răspundere în discuţie, autoritatea contractantă a introdus o cerinţă de calificare privind capacitatea tehnică şi profesională, care constituie o clauză nescrisă, fiind necesară înlăturarea acesteia din cadrul documentaţiei de atribuire.

În privinţa nelegalităţii cerinţei privind experţii, contestatorul învederează că aceasta este, sub aspect legal, o cerinţă de calificare prin raportare la dispoziţiile art. 172 alin. (1) lit. c) şi art. 178 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Invocarea de către autoritatea contractantă a

Instrucţiunii nr. 1 din 4 ianuarie 2017, emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, este neîntemeiată, deoarece, prin conţinutul respectivei Instrucţiuni ANAP încearcă să realizeze, practic, modificarea dispoziţiilor Legii nr. 98/2016 în sensul că cerinţa privind capacitatea tehnică şi profesională este transferată la capitolul referitor la reglementarea privind factorii de evaluare, operaţiune prohibită de principiul simetriei actelor juridice, conform căruia un act nu poate fi modificat sau anulat/abrogat decât printr-un act juridic de aceeaşi putere normativă.

Contestatorul invocă dispoziţiile art. 77-78 din Legea nr. 24/2000, care prevăd că instrucţiunile se emit pe baza şi în executarea legilor, a hotărârilor şi a ordonanţelor guvernului, fiind reglementată în mod expres limitarea normativă a acestora la cadrul stabilit de actele în baza şi în executarea cărora au fost emise. Prin urmare, instrucţiunile ANAP nu pot conţine soluţii care să contravină prevederilor actelor normative în baza şi în executarea cărora au fost emise. Modificarea actelor normative este, de asemenea, reglementată prin cap. VI al legii citate, astfel încât autoritatea administraţiei publice centrale care gestionează domeniul reglementat prin Legea nr. 98/2016 are posibilitatea aplicării acestei dispoziţii prin iniţiativă legislativă la care este obligată prin statutul său şi nu prin depăşirea ori ignorarea dispoziţiilor legale menţionate.

... învederează că Instrucţiunea a fost emisă în aplicarea *„... art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale...”*, scopul acesteia fiind reglementat la art. 1, respectiv *„... stabilirea modului de formulare, în cadrul unei documentaţii de atribuire, a criteriilor de calificare şi selecţie legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului şi/sau a cerinţelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului...”*.

Se precizează că art. 179 din Legea nr. 98/2016 reglementează modul în care se face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capaciatea tehnică şi profesională prin deferirea mai multor categorii de documente, lit. g] reglementând *„... calificările educaţionale şi profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare....”*, iar art. 187 din cadrul actului normativ expus reglementează criteriile de atribuire.

Urmare celor antemenţionate, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă invocă în apărarea sa o reglementare pe care ea însăşi o încalcă, prin documentaţia de atribuire a cărei anulare s-a solicitat pe calea contestaţiei. Astfel, autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, stablind drept criteriu de atribuire *„preţul cel mai scăzut”*. Pe cale de consecinţă, invocarea Instrucţiunii în

susţinerea cerinţei din cadrul caietului de sarcini de a se prezenta dovezi prin care să se demonstreze că operatorul economic dispune de personal de specialitate calificat, cu anumite specializări şi vechime minimă în specialitate, nu poate fi susţinută şi este neîntemeiată.

... învederează că, la studierea dosarului cauzei a constatat că autoritatea contractantă a depus în susţinerea apărărilor sale un număr de 37 de file (numerotate), însoţit de un opis de documente (nenumerotat), în ultimul figurând şi documentul cu titlul „consultarea pieţei”. Din cele 37 de file analizate, filele numerotate de la 7 la 17 reprezintă oferta ... care, coroborată cu susţinerile autorităţii contractante, face dovada că aceasta a implementat softul ofertat. La pag. 6 din documentele analizate se regăseşte un e-mail adresat de autoritatea contractantă către ..., dar şi răspunsul la acesta, din care rezultă că respectiva societate este deţinătoarea soft-ului utilizat de autoritatea contractantă, a cărui dezvoltare este solicitată în cadrul procedurii de atribuire şi care a condiţionat dezvoltarea de acordul prealabil al ...

Contestatorul precizează că, în documentele arătate nu se regăseşte contractul dintre autoritatea contractantă şi ..., pentru se putea verifica în mod real întinderea drepturilor ..., limitele acestora fiind susţinute exclusiv prin afirmaţii lipsite de suport probator, ceea ce încalcă principiul transparenţei reglementat prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... învederează că în urma verificărilor pe care le-a efectuat în „noul SEAP”, în secţiunea dedicată consultării pieţei, nu a identificat un astfel de demers care să fi fost iniţiat de autoritatea contractantă în conformitate cu dispoziţiile art. 139-140 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 18-19 din Normele Metodologice. Pe cale de consecinţă, contestatorul apreciază că încălcarea principiilor transparenţei şi nediscriminării este evidentă.

Referitor la nelegalitatea caietului de sarcini, contestatorul precizează că aceasta reiese din cele arătate şi recunoscute parţial de autoritatea contractantă, măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă nefiind însă de natură să înlăture caracterul nelegal, astfel încât subzistă în continuare motivele de nelegalitate evocate în cadrul contestaţiei.

În raport de toate cele arătate, contestatorul apreciază că nelegalitatea documentaţiei de atribuire se circumscrie dispoziţiilor art. 55 alin. (2) din Norma Metodologică, fiind deci necesară anularea procedurii de atribuire.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, ... invocă dispozițiile art. 21 din Legea nr. 101/2016, respectiv toate articolele invocate în cuprinsul concluziilor scrise.

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

... a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Sistem informațional geografic (GIS)”*, cod CPV

30221000-4 – Hărți de cadastru digitale (rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../18.09.2018.

Potrivit anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„prețul cel mai scăzut”,* valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 378.151,26 RON, fără T.V.A.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.*

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei, acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC și transmițând concluziile scrise cu actul nr. 3654/05.10.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 41001/08.10.2018.

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Obiectul contractului de furnizare supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie *SISTEM INFORMAŢIONAL GEOGRAFIC (GIS) - Achiziţionarea unei soluţii complete (pachet produse si servicii) pentru managementul informaţiilor legate de urbanism, patrimoniu si gestiunea teritoriului care sa fie integrata funcţional si corelata cu informaţiile deja existente in cadrul institutiei, respectiv sa completeze datele existente cu unele noi, specifice activitatilor vizate de prezenta procedura.*

În cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a menționat aspectele importante cu privire la achiziția care face obiectul procedurii de atribuire:

”*... utilizeaza si are drept de folosinţa asupra mai multor aplicaţii software de tip COTS, care fac parte in acest moment dintr-un sistem informatic integrat de gestiune a teritoriului, disponibile in tehnologie web si accesibile doar prin intermediul browserului (de tip web-base).*

Aceste aplicaţii sunt:

- *AvanTax - gestiunea taxelor si impozitelor locale*

« AvanTax - modul pentru gestiunea ansamblurilor si locurilor de parcare si a contractelor legate de acestea;

- *AvanMap - modul GIS pentru localizarea parcarilor intr-o harta interactiva;*
- *SNEP - plata online a taxelor si impozitelor locale prin ghiseu.ro*

® AvanManager - managementul performantei.

Informaţiile din aplicaţiile mai sus mentionate utilizeaza nomenclatoare comune de persoane, adrese, utilizatori si alte elemente de interes comun la nivel de sistem.

În prezent datele cartografice necesare activităţilor de documentare şi analiză a locaţiilor vizate de activitatea institutiei si solicitările cetăţenilor sunt disparate în diverse surse de date precum aplicaţia sofware existenta AvanMap (GIS pentru parcari), fişiere CAD (dwg, dxf) şi PDF-uri aflate in diverse terminale de utilizator (în cazul PUD-urilor).

De asemenea, datele de nomenclatură stradală si administrativa (străzi, numere administrative, blocuri) existente în evidenţele alfanumerice ale aplicaţiilor mai sus mentionate nu sunt aliniate şi corelate cu datele altor departamente sau cu nomenclatoare unice, oficiale, la nivel de institutie.

In cadrul ... ..., la nivelul aparatul primarului, in Direcţia de taxe si Impozite ..., Direcţia de Urbanism, Serviciului Cadastru si în alte departamente exista o nevoie serioasa de acces la informaţii in timp real legate de localizarea imobilelor si altor elemente în cadrul UAT-ului. Accesul la datele cartografice, in acest moment nefiind permis şi altor departamente/direcţii din Primărie, consultarea datelor cartografice putându-se realiza doar de către personalul direcţiilor de specialitate (Cadastru, Urbanism), care la rândul lor, intampina mari greutati in consultarea acestor date in timp real si au nevoie de un program software specializat şi cunoştinţe în utilizarea acestuia.

Foarte multe din informaţii, în special cele vechi, sunt disparate prin documente şi registre pe hârtie, distribuite în diverse birouri ale instituţiei, iar accesarea rapidă a informaţiilor despre anumite lucrări precum beneficiarul, locaţia fizică, documentele emise şi recepţionate, plăţile efectuate, istoricul este practic imposibil de realizat, personalul autorizat al autoritatii contractante fiind nevoit mai întâi să caute aceste informaţii şi să le centralizeze manual analizand documentaţia de tip hard-copy si ulterior sa poata răspunde solicitatariilor diverse ale cetateniilor .... Practic pentru orice situaţie sau raport este necesar un efort susţinut de căutare şi centralizare a informaţiilor, de ordinul zilelor. In plus, datorită cantităţii foarte mari de informaţii si documente acest efort nu este lipsit de erori si informaţii lipsă, deci pot rezulta situaţii care nu concordă cu realitatea.

In final toate aceste necesităţi si neajunsuri se pot transpune în forma unor pierderi financiare si de timp anuale semnificative atat pentru institutie cat si pentru cetatenii ....

Obiectivul principal al contractului il constituie achiziţia modulelor de urbanism si de gestiunea patrimoniului impreuna cu servicii de integrare a acestora prin preluarea, prelucrarea si importul datelor geospatiale din aplicaţia software AvanMap existenta, de procesare a datelor privind străzile si blocurile din ..., de analiza si configurare structuri de date privind patrimoniul si de instruire a personalului ....

(...)

Sistem Informaţional Geografic (G1S) - 1 pachet (module si servicii de integrare) este compus din :

-Modul gestiunea activitatii de urbanism 1 buc

-Modul gestiunea patrimoniului public si privat 1 buc

-Servicii de integrare si implementare, conform specificaţiilor cerute 1 cpl.

2. OBIECTIVE URMĂRITE

La nivelul ... a Municipiului Bucureşti se impune gestionarea datelor specifice referitoare la activitatea de urbanism si la patrimoniul administrat prin prelucrarea informaţiilor existente, respectiv centralizarea si gestionarea acestora intr-un sistem informatic care sa permită derularea activitatii intr-un mod corespunzător.

2.1 OBIECTIVE GENERALE

- *respectarea legii*
- *management mai bun al informaţiilor*
- *achiziţia unor informaţii de baza in gestionarea patrimoniului localitalii*
- *interconectarea informaţiilor din modulele componente pentru o gestionare unitara a acestora la nivel central.*

2.2 OBIECTIVE SPECIFICE

Autoritatea contractanta doreşte achiziţionarea unei soluţii complete (pachet produse si servicii) pentru managementul informaţiilor legate de urbanism, patrimoniu si gestiunea teritoriului care sa fie integrata funcţional si corelata cu informaţiile deja existente in cadrul institutiei, respectiv sa completeze datele existente cu unele noi, specifice activitatilor vizate de prezenta procedura.

Sistemul implementat va permite identificarea cu acuratete a elementelor ce se afla pe teritoriul administrat de ... si obţinerea cu uşurinţa a informaţiilor despre acestea.

Obiectivele specifice sunt de a achiziţiona module si servicii, respectiv:

- *Modul gestiunea activitatii de urbanism (reglementari, autorizari, nomenclatura stradala)*
- *Modul gestiunea patrimoniului public si privat*
- *Servicii de prelucrare, incarcare in sistem si gestionare cu ajutorul acestuia, in aceasta faza a proiectului, a informaţiilor necesare utilizării optime a acestuia, minim cele mentionate la capitolul 4.1 (ex: limite UTR, blocuri, PUZ, PUD, etc)*

- *Serviciile de integrare a noilor module in sistemul existent, incarcarea noilor date si realizarea corelării informaţiilor si fluxurilor de lucru intre departamente fara afectarea aplicaţiilor si modulelor software deja existente.*

Pentru aceste tipuri de elemente se vor presta servicii de culegere si procesare de date din format electronic si hârtie, prin scanare, georeferentiere, vectorizare si introducere a datelor, in vederea gestionarii ulterioare in sistemul informatic rezultat. Sistemul va fi capabil ca pe viitor sa gestioneze orice alt tip de element din teritoriu, aflat in patrimoniul public si/sau privat.

Prin implementarea sistemului, Autoritatea Contractanta urmăreşte sa obtina urmat oarele beneficii:

- *Incarcarea informaţiilor intr-un sistem informatic unitar, care sa constituie in mare parte o baza de date centrala, sursa de informaţii si suport decizional*
- *Realizarea unui nomenclator de blocuri care sa fie corelat cu informaţiile din taxe si impozite si sa asigure evidenta riguroasa a informaţiilor legate de acestea (cu impact in impozitare)*
- *Centralizarea datelor despre teritoriu intr-un singur ecran*
- *Oferirea unor servicii electronice către cetateni, pentru vizualizarea reglementarilor legate de o anumita locaţie si obţinerea unor informaţii online*
- *Stocarea tuturor sistemelor si informaţiilor pe servere ale institutiei ce vor replica bazele de date ale aplicaţiilor deja existente si vor centraliza informaţiile fara a afecta performatele aplicaţiilor software aflate in folosinţa.*
- *Localizarea rapidă şi vizualizarea într-o "hartă inteligentă" a tuturor elementelor/obiectivelor de administrare teritorială, de către orice persoana din cadrul primăriei şi instituţiilor subordonate*
- *Accelerarea procesului şi reducerea volumului de muncă dedicată documentării în privinţa locaţiilor vizate de solicitările cetăţenilor*
- *Eliminarea/reducerea potenţialelor erori cauzate de volumul foarte mare de informaţii şi modul de interpretare si procesare al factorului uman."*

În cadrul Strategiei de contractare înregistrată sub nr. 189553/14.09.2018, achizitoarea a menționat că obiectul achiziției constă în:

"SISTEM INFORMAŢIONAL GEOGRAFIC (GIS) - Achiziţionarea unei soluţii complete (pachet produse si servicii) pentru managementul informaţiilor legate de urbanism, patrimoniu si gestiunea teritoriului care sa fie integrata funcţional si corelata cu informaţiile deja existente in cadrul institutiei, respectiv sa completeze datele existente cu unele noi, specifice activitatilor vizate de prezenta procedura."

În cadrul *Referatului de necesitate* înregistrat sub nr. 164953/14.08.2018, achizitoarea a menționat la pct. 4 *Transferul drepturior de proprietate intelectuală,* următoarele aspecte:

”Prin caietul de sarcini nu se solicită transferul drepturilor de proprietate intelectuală, întrucât vorbim, de servicii de mentenanță software al unei soluții informatice ce nu este creată exclusiv pentru Primăria ..., ci este folosită la nivel național și internațional de o multitudine de alte entități și prin urmare Primăria setor 3 are drpt de folosință și nu de dezvoltatare a soluției.”

Din economia celor mai sus expuse rezultă faptul că în vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză - *achiziţionarea unei soluţii complete (pachet produse si servicii)* a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească achiziţia modulelor de urbanism si de gestiunea patrimoniului, împreuna cu servicii de integrare a acestora prin preluarea, prelucrarea și importul datelor geospațiale din aplicaţia software AvanMap existenta, de procesare a datelor privind străzile si blocurile din ..., de analiza si configurare structuri de date privind patrimoniul si de instruire a personalului ....

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere specificul contractului, importanța acestuia și rezultatele așteptate de la derularea proiectului, astfel încât să poată fi asigurată identificarea cu acuratețe a elementelor ce se află pe teritoriul administrat de ... și obținerea cu ușurință a informațiilor despre acestea, acesta constituind un obiectiv strategic pentru beneficiar.

Așa cum a fost mai sus reținut, analizând criticile formulate de ..., Consiliul reține că acestea vizează aspecte în referire la prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Prima critică formulată vizează faptul că *exista prevederi discriminatorii şi clauze nescrise în documentaţia de atribuire.*

În favoarea celor reclamate, autoarea contestației aduce următoarele argumente:

- prin dispoziţiile pct. IV.4.1 din Fişa de date referitoare la „Modul de prezentare al propunerii tehnice", Autoritatea Contractantă impune ofertanţilor să depună o declaraţie pe proprie răspundere prin care să confirme că sunt abilitaţi din punct de vedere legal să efectueze serviciile cerute „.. serviciile de modificare vor fi realizate doar cu respectarea acordului de licenţiere şi Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor şi drepturile conexe, cu completările şi modificările ulterioare...". Aceeaşi cerinţă se regăseşte şi în Caietul de sarcini, la pag. 21, în speţă la pct. 4.7, privind personalul de specialitate.

-Cerinţa in cauză nu se regăseşte în Fişa de date la capitolul III.1.3.a) privind capacitatea tehnică si/sau profesionala şi nici în Anunţul de participare.

-In schimb, in capitolul „Menţiuni finale" de la pg. 25 a Caietului de sarcini, Autoritatea contractanta precizează că toate cerinţele formulate in prezentul Caiet de sarcini sunt obligatorii, trebuie sa fie specificate in

documentaţia tehnica a produsului si vor fi verificate la punerea in funcţiune.

-In plus se arata ca: „... Autoritatea Contractantă nu deţine drepturi patrimoniale de dezvoltare, modificare şi administrare a aplicaţilor software deja existente cu care se va face integrarea soluţiei solicitate - Sistem Informaţional Geografic (GIS), ci doar de folosinţă şi intră sub incidenţa prevederilor art. 75 din Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor şi drepturile conexe ce stabilesc că:

- În lipsa unei clauze contrare, printr-un contract de utilizare a unui program pentru calculator se prezumă că:

- *utilizatorului și se acordă dreptul neexclusiv de utilizare a programului pentru calculator;*
- *utilizatorul nu poate transmite unei alte persoane dreptul de utilizare a programului pentru calculator;*

şi respectiv conform prevederilor art. 2 lit. g din Ordonanţa nr. 25/2006 privind întărirea capacităţii administrative Oficiului Român pentru Drepturile de Autor" .

Societatea contestoarea menționează că din coroborarea elementelor prezentate mai sus rezultă fără putinţă de tăgadă că solicitarea de către autoritatea contractantă a declaraţiei pe proprie răspundere prin care ofertantul să confirme că este *„abilitat din punct de vedere legal să efectueze serviciile cerute"* reprezintă, in realitate, cerinţa ca ofertantul, pentru a putea realiza serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire, să obţină acordul prealabil al deţinătorului drepturilor de proprietate intelectuală asupra aplicaţiei existente, pentru care autoritatea contractantă deţine dreptul de folosinţă.

În raport de aspectele mai sus evocate, ... concluzionează astfel:

"Aşadar, în conformitate cu cerinţele propuse de Autoritatea Contractantă în cadrul documentaţiei de atribuire, vor fi in masura sa depună oferte tehnice doar operatorii economici care vor fi selectaţi de terţul proprietar al software-ului GIS, aplicaţie asupra căruia Autoritatea Contractantă are doar un drept de folosinţă.

Considerăm că printr-o astfel de cerinţă obstacol şi discriminatorie, impusă prin documentaţia de atribuire aferentă Procedurii de Atribuire, se încalcă atât principiul nediscriminării, cat şi cel al tratamentului egal reglementate prin art. 2 alin [2] lit. a) şi b), respectiv prin art. 155 (6) din Legea nr, 98/2016.

Practic, cerinţa obţinerii de către operatorii economici participanţi a acordului de licenţiere din partea terţului este una de calificare care excede prevederilor art. 163, respectiv art. 178 -179 din Legea nr. 98/2016, respectiv nu îndeplineşte rigorile dispoziţiilor generale privind continutul documentaţiei de atribuire prevăzute de art. 20 (3), (5), (6) din Normele Metodologice."

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă susține că solicitarea prezentării acestei declaraţii *provine din necesitatea de modificare a aplicaţiilor existente in vederea integrării noilor functionalitati*

in cadrul acestora, pentru menţinerea integrării intre module. Având in vedere faptul ca aplicaţiile mai sus precizate de taxe si impozite (AVANTAX) si harta parcari (AVANmap) exista si sunt funcţionale, este firesc ca toate datele noi care vor fi dezvoltate in cadrul prezentului proiect care tin de sistemul informational geografic sa fie incluse in harta existenta si ca aceasta sa poata afişa la rândul ei date din noile module (ex: autorizaţiile expirate sa fie vizibile pe harta, pe baza de adresa).

Consilul reține că în cadrul fișei de date a achiziției, la capitolul IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice,* este menționată următoarea prevedere:

"De asemenea furnizorul va depune in cadrul documentatiei o declaratie pe propria raspundere ca este abilitat din punct de vedere legal sa efectueze serviciile cerute (serviciile de modificar vor fi realizate doar cu respectarea acordului de licentiere si Legii nr.8/1996 privind dreptul de autor si drepturile conexe cu completarile si modificarile ulterioare)."

De asemenea în cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a menționat la cap 4.7. *Personalul de specialitate*, fila 21 următoarele:

"De asemenea, furnizorul este necesar sa depună in cadrul documentaţiei o declaraţie pe proprie răspundere ca este abilitat din punct de vedere legal sa efectueze serviciile cerute, privind importul de date si integrarea la nivel de date, servicii si interfata cu sistemul existent (serviciile de modificare a aplicaţiilor prin interventia in codul sursa/structura bazei de date vor fi realizate doar cu respectarea acordului de licenţiere si legii nr. 8 din 14 martie 1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe cu completările si modificările ulterioare)."

Aspectul esențial relevant în soluționarea criticilor formulate vizavi de documentul solicitat de achizitoare, îl reprezintă faptul că, așa cum a specificat achizitoarea în cadrul documentației de atribuire <u>nu deţine dreptul de proprietate intelectuala, ci doar de folosinţa asupra aplicaţiilor existente din a căror baze de date, deja existente, se vor importa toate elementele solicitate in caietul de sarcini al procedurii,</u>

În considerarea celor antemenționate, sunt relevante în soluționare mențiunile achizitoarei din punctul de vedere formulat, respectiv :

"Autoritatea Contractanta a precizat in mod clar si transparent faptul ca nu deţine dreptul de proprietate intelectuala ci doar de folosinţa asupra aplicaţiilor existente (...) tocmai pentru a oferi posibilitatea operatorilor economici din piaţa de a isi reglementa legal acest aspect, pentru a nu exista ulterior probleme legislative pentru potenţiali ofertanţi la momentul implementării soluţiilor ofertate si nu incearca favorizarea, discriminarea sau introducerea de obstacole nejustificate."

Așa cum a fost mai sus reținut *<u>... utilizeaza si are drept de folosinţa asupra mai multor aplicaţii software de tip COTS, care fac parte in acest moment dintr-un sistem informatic integrat de gestiune a teritoriului, disponibile in tehnologie web si accesibile doar prin intermediul browserului (de tip web-base).</u>*

Aceste aplicaţii sunt:

- *AvanTax - gestiunea taxelor si impozitelor locale*

« AvanTax - modul pentru gestiunea ansamblurilor si locurilor de parcare si a contractelor legate de acestea;

- *AvanMap - modul GIS pentru localizarea parcarilor intr-o harta interactiva;*
- *SNEP - plata online a taxelor si impozitelor locale prin ghiseu.ro*

® AvanManager - managementul performantei.

Informaţiile din aplicaţiile mai sus mentionate utilizeaza nomenclatoare comune de persoane, adrese, utilizatori si alte elemente de interes comun la nivel de sistem.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, se regăsește corespondeța pe mail dintre achizitoare și S.C. ..., respectiv:

"... intenţionează in proxima perioada sa dezvolte un Sistem Informaţional Geografic al ... ce va include date aferente bazelor de date aplicaţiilor Avantax si AvanMap. Prin interogarea, importarea si chiar dezvoltarea planurilor la nivel orto-photo-plan deja existente deja in aplicaţia AvanMap închiriata de la dumneavostra de către Direcţia de Taxe si Impozite ..., se doreşte o dezvoltare si actualizare cu toate elementele cadrastale si de utilitati publice existente pe raza ....

Prin urmare va solicitam punct de vedere in ceea ce priveşte drepturile de autor si informaţii cu privire la cine are dreptul sa efectueze aceste importări, interogări si dezvoltări minimale din aplicaţiile administrate de dumneavostra (doar dumnevostra/parteneri autorizati/dczvoltatori independenţi), dat fiind ca institulia nostra are drept de folosinţa a aplicaţiilor si nu de dezvoltare si si-ar dori sa poata oferii operatoriilor interesaţi din piaţa, intr-un mod cat mai transparent date concrete la momentul demarării procedurii de achiziţie viitoare in caietul de sarcini al procedurii deoarece conform dispoziţiilor art. 12 alin.(l) din Ordonanţa de urgenţă nr. 41/2016 privind stabilirea unor măsuri de simplificare la nivelul administraţiei publice centrale şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative prevede "*instituţiile publice şi organele de specialitate ale administraţiei publice centrale au obligaţia de a prevedea explicit în caietele de_sarcini şi în contractele aferente procedurilor de achiziţie publică demarate de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă, care includ dezvoltări de programe informatice la solicitarea instituţiei sau autorităţii1, faptul că toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat, se transferă către autoritatea contractantă"*, iar instituţia noastra isi doreşte creerea unui Caiet de Sarcini ce va respecta legislaţia in vigoare si prevederiile legii 98/2016, fara a favoriza vreun operator din piaţa de profil.

Va aşteptam punctul de vedere (...)."

S.C. ... a formulat următorul răspuns la solicitarea adresată de autoritatea contractantă:

"Având in vedere solicitarea dvs, va facem cunoscut faptul ca societatea noastra, ..., deţine drepturile de autor ale aplicaţiilor din sistemul integrat Avansis, inclusiv AvanTax, AvanTax - modul parcari, AvanMap si AvanManager, după cum rezulta si din certificatul ORDA ataşat.

In relaţia cu ..., modulul AvanTax este închiriat (drept de folosinţa pe perioada contractului), iar modulele de parcari, harta si raportare manageriala sunt achiziţionate de DHL ... si de Primăria ... (drept de folosinţa pe perioada nelimitata).

Conform legii, drepturile care revin societăţii noastre se refera la programele menţionate (aplicaţii, module ale sistemului integrat Avansis) in ceea ce priveşte modificarea softurilor, structura bazei de date, tabelele utilitare, procedurile de lucru folosite si alte elemente protejate de legea drepturilor de autor.

Dumneavoastră, in calitate de utilizator, aveţi dreptul de proprietate asupra datelor conţinute in baza de date, pe care le puteti introduce si manipula prin intermediul aplicaţiilor furnizate.

Drept urmare, introducerea de date noi in baza de date se poate face de către orice operator economic (ex: adaugarea/modificarea de informaţii in elementele existente) sau de către specialiştii dvs. Aici intra operarea de parcari noi, modificări privind parcările existente, străzi, blocuri, cu metadatele care exista in acest moment in baza de date.

Introducerea de structuri noi de baza de date, modificarea structurilor existente sau a procedurilor de lucru se poate face doar de către ... sau un alt operator autorizat de noi sa

efectueze aceasta lucrare. In aceasta categorie intra adaugarea de noi straturi (layere) in AvanMap, elemente cadastrale, utilitati, sau alte modificări de structure de date in ceea ce priveşte celelalte module (AvanTax, parcari, etc). Tot in aceasta categorie intra si modificările de program, adica daca dvs veţi dori ca interfaţa sau serviciile web sa fie adaugate/modificate astfel incat sa permită noi funcţionalităţi fata de cele existente in acest moment. Daca modificarea este făcută la comanda, se poate aplica prevederea legata de drepturile patrimoniale de autor menţionata de dvs. Daca in cadrul achiziţiei se cumpără noi module, nu este cazul sa fie aplicata prevederea respectiva."

Tot în cadrul dosarului achiziției se regăsește Certificatul nr.09002 din 26.01.2018, Seria 001861B1 de înregistrare în Registrul Național al Programelor Pentru Calculator elibearat de Oficiul Român Pentru Drepturile de Autor (ORDA)

Din economia celor mai sus reținute, rezultă faptul că operatorul economic deținător al drepturilor de autor ale aplicaţiilor din sistemul integrat Avansis, inclusiv AvanTax, AvanTax - modul parcari, AvanMap si AvanManager, după cum rezulta si din certificatul ORDA amintit este S.C. ..., iar introducerea de structuri noi de baza de date, modificarea structurilor existente sau a procedurilor de lucru se poate face doar de către S.C. ... sau un alt operator autorizat de S.C. ... să efectueze. serviciile amintite.

În timpul procesului de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a efectuat un studiu de piață cu privire la implementarea Platformei pentru gestionarea Teritoriului, solicitând o Propunere de Proiect de la S.C. ...

Orice contract de achiziție pubică este un contract administrativ, nu unul comercial (civil), în lumina definiţiei contractului de achiziție publică (art 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016) şi a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Fiind un contract cu ajutorul căruia administraţia publică (sau entităţile asimilate) îşi realizează o parte din sarcinile sale, avându-se în vedere şi obiectul său, se consideră că regimul juridic aplicabil contractelor administrative este unul exorbitant, de drept public. Prerogativele de putere publică ale administraţiei au la bază faptul că administraţia încheie contractul în scopul de a satisface un interes general. În virtutea acestor prerogative, administraţia are posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului şi de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primeşte prin executarea contractului o satisfacţie completă şi continuă.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun şi care consacră puteri sporite în favoarea autorităţii publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Acestea sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini, precum şi în contract.

Consiliul are în vedere faptul că autoritate contractantă este Primaria ..., iar sistemul implementat va permite identificarea cu acuratețe a elementelor care se află pe teritoriul administrat de ... și obținerea cu ușurință a informațiilor despre acestea.

Astflel cum s-a menționat în cadrul *Referatului de necesitate* înregistrat sub nr. 164953/14.08.2018, obiectivul supus procedurii de

atribuire în cauză reprezintă un obiectiv strategic *”Creșterea capacității administrației publice locale din Strategia de Dezvoltare Durabilă a ...”* și este aferent Strategiei naționale, respectiv Domeniul de acțiune I-*eGuveranare, Interoperabilitate, Securitate Cibernetică, Cloud Computing, Open data, Big Data și Media Sociale-creșterea eficienței și reducerea costurilor din sectorul public din Romania prin modernizarea administrației”*-din Agenda Digitală pentru România 2014-2020.

Strategia Națională privind Agenda Digitală pentru România reprezintă cadrul Strategic pentru dezvoltarea digitală a țării noastre, preluând și adaptând obiectivele stabilite de Agenda Digitală Europeană, în măsura în carea acestea sunt relevante și aliniate la viziunea strategică TIC a României la nivelul țărilor din regiune, de a stabili premisele integrării României din punct de vedere TIC, în piața unică digitală a României.

Orice contract cu o autoritate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului şi destinaţia vizând interesul public a contractului. În consecinţă, şi contractele de achiziţii publice presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relaţie contractuală cu statul sau entităţile sale publice. Nimic nu opreşte contestatorul să nu participe la achiziţia în curs dacă nu doreşte să îşi asume clauzele exorbitante pe care le presupune orice contract administrativ, cum sunt cele enumerate la art. 2 lit. c^1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în rândul cărora se situează şi achiziţiile publice. Aceeaşi lege organică a contenciosului administrativ instituie regula conform căreia principiul libertăţii contractuale este subordonat principiului priorităţii interesului public.

Pe de altă parte, la art. 1.350 C. civ. se prevede că orice persoană trebuie să îşi execute obligaţiile pe care le-a contractat, iar atunci când, fără justificare, nu îşi îndeplineşte această îndatorire, persoana este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părţi şi este obligată să repare acest prejudiciu, în condiţiile legii.

Așa cum a fost reținut, regimul juridic al contractului în discuţie este unul special, preponderent de drept public. Prerogativele de drept public la îndemâna autorităţii contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public ceea ce pune autoritatea contractantă într-o poziţie privilegiată cu posibilitatea de a impune unele cerințe în caietul de sarcini sau clauze în contract, de a controla modul de executare şi chiar de reziliere a contractului.

Fiind încheiat în vederea realizării unei competenţe a administraţiei publice, acest contract are o natură juridică preponderent de adeziune. În consecinţă, contractul de achiziţie publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc şi se implică într-o relaţie contractuală cu statul sau entităţile publice ale sale.

Având în vedere faptul că așa cum a fost mai sus reținut, S.C. ... este operatorul economic deținător al drepturilor de autor ale aplicaţiilor din

sistemul integrat Avansis, inclusiv AvanTax, AvanTax - modul parcari, AvanMap si AvanManager, după cum rezulta si dinCertificatul nr.09002 din 216.01.2018, Seria 001861B1 de înregistrare în Registrul Național al Programelor Pentru Calculator eliberat de Oficiul Român Pentru Drepturile de Autor (ORDA), introducerea de structuri noi de baze de date, modificarea structurilor existente sau a procedurilor de lucru se poate face doar de către S.C. ... sau un alt operator autorizat de S.C. ... să efectueze serviciile amintite.

Sunt incidente în cauză următoarele dispoziții legale:

- *Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor şi drepturile conexe, respectiv:*

Art. 1. - (1) Dreptul de autor asupra unei opere literare, artistice sau ştiinţifice, precum şi asupra altor opere de creaţie intelectuală este recunoscut şi garantat în condiţiile prezentei legi. Acest drept este legat de persoana autorului şi comportă atribute de ordin moral şi patrimonial.

(2) Opera de creaţie intelectuală este recunoscută şi protejată, independent de aducerea la cunoştinţa publică, prin simplul fapt al realizării ei, chiar în formă nefinalizată.

(...)

Art. 75. - În lipsa unei clauze contrare, drepturile patrimoniale de autor asupra programelor pentru calculator, create de unul sau de mai mulţi angajaţi în exercitarea atribuţiilor de serviciu ori după instrucţiunile celui care angajează, aparţin acestuia din urmă.

Art. 76. - (1) În lipsa unei clauze contrare, printr-un contract de utilizare a unui program pentru calculator se prezumă că:

a) utilizatorului i se acordă dreptul neexclusiv de utilizare a programului pentru calculator;

b) utilizatorul nu poate transmite unei alte persoane dreptul de utilizare a programului pentru calculator;

- *Ordonanţa nr. 25/2006 privind întărirea capacităţii administrative a Oficiului Român pentru Drepturile de Autor*

Art. 2. - În sensul prezentei ordonanţe, termenii şi expresiile de mai jos au următorul înţeles:

(...)

g) licenţa programului pentru calculator - autorizarea scrisă, care însoţeşte programul pentru calculator, dată de titularul dreptului de autor privind dreptul de utilizare a acelui program.

Având în vedere că se dorește modificarea aplicaţiilor existente în vederea integrării noilor functionalități în cadrul acestora, pentru menţinerea integrării intre module, achizitoarea a identificat necesitatea solicitării prezentării acestei declaraţii *motivat de faptul că aplicaţiile mai sus precizate de taxe si impozite (AVANTAX) si harta parcari (AVANmap) exista si sunt funcţionale, este firesc ca toate datele noi care vor fi dezvoltate in cadrul prezentului proiect care tin de sistemul informational geografic sa fie incluse in harta existenta si ca aceasta sa poata afişa la*

rândul ei date din noile module (ex: autorizaţiile expirate sa fie vizibile pe harta, pe baza de adresa).

Aspectul esențial relevant în soluționarea criticilor formulate vizavi de documentul solicitat de achizitoare îl reprezintă faptul că așa cum a specificat achizitoarea în cadrul documentației de atribuire nu deţine dreptul de proprietate intelectuala, ci doar de folosinţa asupra aplicaţiilor existente din a căror baze de date, deja existente, se vor importa toate elementele solicitate in caietul de sarcini al procedurii,

În considerarea celor antemenționate, sunt relevante în soluționare mențiunile achizitoarei din punctul de vedere formulat, respectiv :

"Autoritatea Contractanta a precizat in mod clar si transparent faptul ca nu deţine dreptul de proprietate intelectuala ci doar de folosinţa asupra aplicaţiilor existente (...) tocmai pentru a oferi posibilitatea operatorilor economici din piaţa de a isi reglementa legal acest aspect, pentru a nu exista ulterior probleme legislative pentru potenţiali ofertanţi la momentul implementării soluţiilor ofertate si nu incearca favorizarea, discriminarea sau introducerea de obstacole nejustificate."

Din economia celor mai sus reținute, rezultă faptul că operatorul economic deținător al drepturilor de autor ale aplicaţiilor din sistemul integrat Avansis, inclusiv AvanTax, AvanTax - modul parcari, AvanMap si AvanManager, după cum rezulta si din certificatul ORDA amintit este S.C. ..., iar introducerea de structuri noi de baza de date, modificarea structurilor existente sau a procedurilor de lucru se poate face doar de către S.C. ... sau un alt operator autorizat de S.C. ... să efectueze serviciile amintite.

Nu pot fi reținute în soluționare susținerile autoarei contestației, potrivit cărora *"considerăm că printr-o astfel de cerinţă obstacol şi discriminatorie, impusă prin documentaţia de atribuire aferentă Procedurii de Atribuire, se încalcă atât principiul nediscriminării, cat şi cel al tratamentului egal reglementate prin art. 2 alin [2] lit. a) şi b), respectiv prin art. 155 (6) din Legea nr. 98/2016"* în speța de față achizitoarea prin impunerea cerinței astfel cum a fost formulată, având în vedere că *ca nu deţine dreptul de proprietate intelectuala ci doar de folosinţa asupra aplicaţiilor existente* și-a luat măsuri *tocmai pentru a oferi posibilitatea operatorilor economici din piaţa de a isi reglementa legal acest aspect, pentru a nu exista ulterior probleme legislative pentru potenţiali ofertanţi la momentul implementării soluţiilor ofertate si nu incearca favorizarea, discriminarea sau introducerea de obstacole nejustificate.*

Tot cu privire la cerința mai sus analizată, societatea contestatoare reclamă că, în fapt această cerință reprezintă clauză nescrisă, motivat de faptul că o astfel de cerinţă, astfel cum a fost impusă de autoritatea contractantă, atât prin Fişa de date, cât şi prin Caietul de sarcini, trebuie înlăturată din cuprinsul documentaţiei de atribuire, deoarece nu este prezentă şi în cadrul anunţului de participare referitor la procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 925/2016.

Autoritatea contractantă motivează că aceasta cerinţă nu poate fi considerata cerinţa de calificare, întrucat nu s-a solicitat o anumită autorizaţie în acest sens de la o autoritate publica sau o certificare, ci doar o declaraţie pe proprie răspundere a ofertantului. Acest lucru a fost inclus si in fisa de date la punctul IV 4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice,* astfel, în aprecierea achizitoarei nu poate fi considerat clauza nescrisa.

În speța analizată autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici să depună o *Declarație pe proprie răspundere că este abilitat din punct de vedere legal sa efectueze serviciile cerute, privind importul de date si integrarea la nivel de date, servicii si interfata cu sistemul existent (serviciile de modificare a aplicaţiilor prin interventia in codul sursa/structura bazei de date vor fi realizate doar cu respectarea acordului de licenţiere si legii nr. 8 din 14 martie 1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe cu completările si modificările ulterioare).*

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței, mai sus redată, Consilul constată că autoritatea contractantă, având în vedere specificul contractului supus procedurii de atribuire în cauză, a dorit să se asigure că operatorii economici sunt capabili să efectueze serviciile solicitate, pentru a nu exista ulterior probleme legislative pentru potenţiali ofertanţi la momentul implementării soluţiilor ofertate, având în vedere că din aplicaţiile existente din a căror baze de date, deja existente, se vor importa toate elementele solicitate in caietul de sarcini al procedurii.

Așadar, cerința în discuție este specifică modului de prestare a serviciilor aferente obiectivului supus procedurii de atribuire, fiind regăsită la Secțiunea IV.4.1 din fişa de date referitoare *la „Modul de prezentare al propunerii tehnice*" și în cadrul caietului de sarcini la Secțiunea 8 referitoare la *"Condiții de livrare și prestare a serviciilor"* nefind o cerință de calificare, în sensul celor prevăzute la dispozițiile art. 163, art. 178 și art. 179.

Se are în vedere că achizitoarea a argumentat necesitatea solicitării acestei declarații, astfel:

"Referitor la aceeaşi cerinţa, dorim sa precizam ca menţionarea prezentării acestei declaraţii provine din necesitatea de modificare a aplicaţiilor existente in vederea integrării noilor functionalitati in cadrul acestora, pentru menţinerea integrării intre module. Având in vedere faptul ca aplicaţiile mai sus precizate de taxe si impozite (AVANTAX) si harta parcari (AVANmap) exista si sunt funcţionale, este firesc ca toate datele noi care vor fi dezvoltare in cadrul prezentului proiect care tin de sistemul informational geografic sa fie incluse in harta existenta si ca aceasta sa poata afişa la rândul ei date din noile module (ex: autorizaţiile expirate sa fie vizibile pe harta, pe baza de adresa).

Mai mult dispozițiile legale (art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 925/2016) a cărui încălcare o reclamă ..., prevăd următoarele:

"(6) ***Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie*** *care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptiva şi care nu*

sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise".

În speța analizată cerința reclamată se regăsește la nivelul fișei de date și totodată și a nivelul caietului de sarcini, neputând fi aplicabile dispozițiile amintite.

Interpretarea autoarei contestației potrivit căreia "*considerăm că o astfel de cerinţă, astfel cum a fost impusă de Autoritatea Contractantă, atât prin Fişa de date, cât şi prin Caietul de sarcini, este nescrisă, astfel trebuind a fi înlăturată din cuprinsul documentaţiei de atribuire, deoarece nu este prezentă şi în cadrul anunţului de participare referitor la Procedura de Atribuire"* nu poate fi primită de Consiliu, atâta vreme sintagma "/" din redactarea cerinței din cadrul dispoziției legale amintite"are funcția de a separa cele două posibilități.

Întrucât dispoziția legală a inclus sintagma "/" (respectiv disjuncția „sau") care a permis achizitoarei să aleagă între fișa de date a achiziției și anunțul de participare, Consiliul apreciază că nu este nescesar ca achizitoarea să aleagă ambele variante.

Interpretarea Consiliului este de ordin funcţional şi tributară lui *in dubio pro reo*, în sensul că, dacă achizitoarea a ales să menționeze cerința în discuție în cadrul fișei de date, nu poate fi obligată să menționeze cerința și în cadrul anunțului de participare.

Altminteri, sintagma "/" și disjuncția „sau" nu ar diferi cu nimic de conjuncția „și", preferată și înlocuită nepermis de către autoarea contestației.

În raport de cele mai sus reținute critica prin care S.C. ... S.R.L reclamă că, în fapt solicitarea declarației amintite reprezintă clauză nescrisă este neântemiată, motiv pentru care Consiliul respinge această critică.

Un alt aspect criticat în cadrul cerinței reclamate vizează faptul că cerința referitoare la prezentarea de dovezi prin care să demonstreze că dispun de personal de specialitate calificat, indicând specializări, vechime minimă în specialitate şi număr minim de specialişti pentru fiecare specializare, prezentată în cadrul caietului de sarcini reprezintă o cerinţă de calificare privind capacitatea tehnică şi profesională prevăzută de art. 172 (2) lit. c] şi art. 178 - 179 din Legea nr. 98/2016, regimul său fiind cel prevăzut de art. 30 (6) din Normele Metodologice, adică acela de clauză nescrisă.

În replică la cele reclamate, achizitoare a argumentat în favoarea cerinței reclamate că aceasta respectă prevederile din Instrucţiunea nr. 1/2017 ANAP emisă în aplicarea prevederilor art 179 lit g) şi art 187 alin. (8) lit a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art 192 lit g) şi a art 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, Astfel, aceasta apreciză că *nu pot fi considerate cerinţe de calificare si vor fi evaluate in propunerea tehnica prin prisma menţiunilor ANAP din aceasta Instrucţiune, respectiv din punctul de vedere al descrierii momentului în care vor interveni aceşti experţi în implementarea viitorului*

contract, precum şi modul în care operatorul economic ofertant şi-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situaţie în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obţinerii serviciilor respective).

Consiliul determină că în speță sunt incidente următoarele prevederi din Instrucţiunea nr. 1/2017 emisă de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE (ANAP):

ART. 3

(1) Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experţii/ personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuţie aferente implementării respectivului contract, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare influenţând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare şi selecţie în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

(2) Prin noţiunea de "personal-cheie" menţionată la alin. (1), se înţelege orice expert/specialist a cărui activitate desfăşurată în cadrul contractului este reflectată direct fie:

(i) într-o proporţie majoritară a rezultatului respectivei activităţi şi/sau a întregului contract, atunci când există o relaţie direct proporţională între volumul muncii prestate şi nivelul calitativ al rezultatului în cauză, iar contribuţia sa are, totodată, o pondere ridicată în rezultatul final al contractului;

(ii) într-o proporţie minoră ca efort depus din punctul de vedere al volumului de muncă, dar cu un impact major asupra esenţei rezultatului respectivei activităţi şi/sau a întregului contract (de exemplu, în situaţia în care rezultatul muncii sale este stabilirea soluţiei tehnice ce face obiectul contractului, celelalte activităţi ale acestuia având doar rolul de a clarifica/detalia aspectele ce descriu respectiva soluţie şi/sau modul de implementare a sa).

(...)

Exemplu de experţi-cheie:

a) expert dezvoltare soluţie informatică; expert analist procese interne; expert baze de date aferenţi implementării unui contract de servicii având ca obiect realizarea unui sistem informatic;

b) ingineri proiectanţi responsabili cu implementarea contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii în domeniul proiectării obiectivelor de investiţii."

Așadar în vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile/cerințele pe care trebuie să le îndeplinească operatorii economici pentru a elabora oferte conforme, punând un foarte mare accent pe

existenta de personal calificat in ceea ce privește tipul de experţi solicitati, aceasta fiind justificat de faptul că la momentul implementării soluţiilor ofertate din aplicaţiile existente din a căror baze de date, deja existente, se vor importa toate elementele solicitate in caietul de sarcini al procedurii.

Față de cele mai sus reținute, Consiliul are în vedere că, dată fiind specificitatea contractului, importanța acestuia și rezultatele așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus toate diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Sunt incidente în soluționare cele prevăzute de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE (A.N.A.P.) în Instrucțiunea nr. 258/2017, referitoare la elaborarea fișei de date, unde legiuitorul recomandă următoarele:

”Calificările educaţionale si profesionale:

(...)

„În cazul personalului ce va realiza efectiv activităţile contractului ce urmează a fi atribuit - expertul/experţii-cheie a cărui/căror calificare, experienţă profesională şi/sau mod de organizare poate reprezenta un avantaj competitiv de natură a influenţa în mod direct calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ofertantul urmează să dovedească modul în care dispune de aceştia la nivelul propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă va formula cerinţe pentru acest personal la nivelul caietului de sarcini. "

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că perfecționările/formările profesionale solicitate la nivelul caietului de sarcini sunt în corelaţie cu responsabilitățile/atribușiile ce decurg din activitățile ce fac obiectul contractului, tipul de experţi solicitați fiind justificat de specificul obiectului contractului.

Din economia celor mai sus reținute, Consiliul apreciază că achizitoarea a explicat și argumentat rațiunea pentru care a formulat cerințe pentru personalul amintit la nivelul caietului de sarcini.

Din moment ce prevederile respective nu încalcă vreo dispoziție legală și nu prejudicieează ofertanți, nu se impune înlăturarea lor. Un operator economic poate critica prevederile documentației de atribuire doar în măsura în care acestea sunt *restrictive, insuficiente și neclare, contradictorii, de natură a conduce la imposibilitatea depunerii unei oferte sau ar atrage tratarea diferită a prevederilor documentației de atribuire, situație care ar conduce la imposibilitatea comparării ofertelor* și alte situații de natură a-i obstrucționa participarea, în raport cu alți ofertanți.

Cea de-a doua critică formulată de ... vizează cerinţa cuprinsă la aliniatul final al pct. IV 4.1 din Fişa de date, respectiv la alineatul final al pct. B fila 25 din caietul de sarcini, privind menţiunea în cadrul ofertelor tehnice ce vor fi depuse de operatorii economici, *că sunt autorizaţi sa*

„intreprinda servicii de integrare si prelucrare de date cu caracter personal potrivit cu indeplinirea totala a Regulamentului european privind protectia datelor cu caracter personal GDPR nr. 679/2016.

Autoarea contestației apreciază că această cerință este lipsită de temei legal şi nu este necesară, fiind astfel încălcat atât principiul proporţionalităţii, precum şi dispoziţiile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, conform carora *„Toate cerinţele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractanta trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru şi să fie proporţionale prin raportare la obiectul acestuia".*

Argumentele aduse în motivarea celor reclamate sunt:

”- sub imperiul Legii nr. 677/2001, operatorii de date erau obligaţi să notifice ANSPDCP, în vederea obţinerii autorizării pentru prelucrarea datelor, înainte de efectuarea oricărei prelucrăr.;

- Legea nr. 677/2001 a fost abrogată la data de 25 mai 2018, potrivit art. V (1) din Legea 129/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 102/2005 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Autorităţii Naţionale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, precum şi pentru abrogarea Legii nr. 677/2001 pentru protecţia persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date;

- Potrivit Legii nr. 190/2018 privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului nr. 679/2016, intrată în vigoare la data de 31 iulie 2018, prelucrarea datelor cu caracter personal poate avea loc cu respectarea principiilor prelucrării legale prevăzute de Regulament, nefiind necesară autorizarea prealabilă din partea autorităţii de supraveghere în acest scop. în speţă ANSPDCP;

- ... SRL a luat măsuri (demonstrabile) pentru conformare cu prevederile Regulamentului, astfel incat Subscrisa poate prelucra date cu caracter personal fără a fi necesară vreo autorizare prealabilă:

- De altfel, chiar dacă art fi existat temei legal pentru solicitarea unei astfel de autorizări, aceasta ar fi trebuit să constituie un criteriu de calificare privind capacitatea tehnică şi profesională, si nu o componenta a specificaţiilor tehnice cuprinse in Caietul de sarcini, însă, dupa cum veti putea constata, o asemnea cerinţă nu există nici în fişa de date şi nici în anunţul de participare;

- în consecinţa celor de mai sus, cerinţa referitoare la existenţa autorizării pentru prelucrarea datelor nu poate fi susţinută din punct de vedere legal deoarece în legislaţia aplicabilă nu există această autorizare şi deci nu are legătură cu obiectul Procedurii de Atribuire.”

În replică la cele reclamate de ..., achizitoarea a susținut că cerința reclamată se regăsește în cadrul fișei de date, respectiv la capitolul IV 4.1)

"Ofertantii vor trebui sa menţioneze in oferta tehnica daca sunt autorizati sa întreprindă aceste servicii de integrare si prelucrare date cu

îndeplinirea totala a Regulamentului European privind proiecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016".

Achizitoarea a manifestat un rol activ și a dispus măsuri de remediere, la data de 03.10.2018 astfel:

”Revenire la masurile de remediere publicate in SEAP in data de 02.10.2018

MASURILE DE REMEDIERE CA URMARE A CONTESTATIEI FORMULATA IN CADRUL PROCEDURII sunt cele de mai jos:

<u>Informatiile din Caiet de sarcini (pag 25, cap 8)</u>

“ Tododata va rugam sa menţionaţi in oferta dumneavostra tehnica daca sunteti autorizat sa întreprindeţi aceste servicii de integrare si prelucrare date cu îndeplinirea totala a prevederii Regulamentului european privind protecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679 /2016 ”

<u>Se modifica astfel:</u>

“ Tododata va rugam sa declarati in oferta dumneavoastra tehnica daca întreprindeţi aceste servicii de integrare si prelucrare date cu respectarea prevederii Regulamentului european privind protecţia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679 / 2016 ”.

<u>Informatiile din Fisa de date sectiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice</u>

“ Ofertantii vor trebui sa mentioneze in oferta tehnica daca sunt autorizati sa intreprinda aceste servicii de integrare si prelucrare date cu indeplinirea totala a Regulamentului European privind protectia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016.

<u>Se modifica astfel:</u>

“ Ofertantii vor trebui sa declare in oferta tehnica daca intreprind aceste servicii de integrare si prelucrare date cu respectarea Regulamentului European privind protectia datelor cu caracter personal - General Data Protection Regulation (GDPR) 679/2016 ”.

În cadrul concluziilor formulate autoarea contestației susține că ” *în mod punctual, modificarea cerinţei referitoare la autorizarea ofertanţilor privind activitatea de prelucrare a datelor cu caracter personal prezentă, atât în fişa de date, cât şi în caietul de sarcini, astfel cum a fost rectificată de Autoritatea Contractantă prin precizarea măsurilor de remediere publicate în SEAP la data de 03.10.2018 este în continuare echivocă, având în vedere prin caietul de sarcini se solicită "respectarea prevederii Regulamentului", fără a se indica în concret prevederea necesar a fi respectată de operatorii economici”.*

O asemenea conduită nu poate fi primită de Consiliu în soluționare, întrucât aspectul reclamat se referă la o mențiune care este preluată identic din cadrul cerinței elaborate de achizitoare, respectiv *”cu indeplinirea totala a Regulamentului (...)”.*

Societatea contestatoare cunoştea aspectul reclamat din documentaţia de atribuire încă de la data publicării ei - 18.09.2018 - şi

trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal cerinţa în discuţie, vizavi de neclaritatea sintagmei reclamate, dacă dorea clarificarea acesteia.

Criticile formulate cu privire la această cerință au vizat doar *nelegalitatea solicitării autorizării pentru prelucrarea datelor*, aspect care a a fost remediat de achizitoarea, astfel cum a fost mai sus reținut.

Aşadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării aspectului vizavi de cerința în discuție din documentaţia de atribuire.

Mai mult, Consiliul apreciază că în fapt cerința nu îi este neclară contestatoarei, întrucât așa cum a menționat în cadrul contestației formulate *... SRL a luat măsuri (demonstrabile) pentru conformarea cu prevederile Regulamentului, astfel incat Subscrisa poate prelucra date cu caracter personal fără a fi necesară vreo autorizare prealabilă,* rezultând că cerința îi este clară.

Ultima critică formulată de ... vizează scenariile pentru sesiunea demonstrativa.

Autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

- din punct de vedere tehnic cerinţa respectiva restrictioneaza ofertantii, rezultatul final putandu-se realiza si altfel, fara impunerea paşilor menţionaţi in secţiunile respective ale Caietului de sarcini si fara produse suplimentare cum este Word;

- mai mult decât atât, acest format funcţionează cu variante diferite, astfel că simpla lui indicare este incompletă, fiind astfel încălcate dispoziţiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 care dispun în sarcina Autorităţii Contractante obligaţia de a „ ... elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire...";

- de asemenea, trebuie reţinut că pentru indicarea scenariul, autoritatea ar trebui sa precizeze doar datele de intrare si rezultatului final urmărit si eventual rezultatele intermediare dorite a fi obtinute prin soluţia propusa - de ex. rezultat final generarea certificatului si rezultat intermediar extragerea din harta a regimului tehnic la adresa si includerea acestuia automata, prin soluţie in documentul care se doreşte generat, lasand la alegea ofertantului opţiunea de detaliere a paşilor si instrumentele necesare pentru realizarea acestora prin soluţia propusa;

- de asemenea in Scenariul A pct. se menţionează; „Verificarea funcţionalităţilor in paralel cu aplicaţiile deja existente (nivel de încărcare la interogarea bazelor de date, nivel de îngreunare a sistemelor informatice)", verificare care nu poate fi efectuata decât in mediul de producţie al Beneficiarului. Chiar si in ipoteza in care testele ar fi efectuate in mediul de producţie, orice alt operator economic, in afara celui care cunoaşte mediul de producţie, este dezavantajat pentru ca nu poate face teste si optimizări înaintea efectuării verificării cerute;

- nu în ultimul rând trebuie sesizat că aspectele verificate conform scenariilor modifică practic cap. 3 al Caietului de sarcini, fiind necesare şi alte caracteristici pentru a putea realiza anumiţi paşi, consecinţele fiind evidenta încălcare a art. 154 - 155 din Legea nr. 98/2016 şi a principiului nediscriminării şi a tratamentului egal."

Ca și în cazul precedent analizat, achizitoarea a manifestat un rol activ și a dispus măsuri de remediere, la data de 03.10.2018 vizavi de aspectele reclamate, astfel:

"Revenire la masurile de remediere publicate in SEAP in data de 02.10.2018

MASURILE DE REMEDIERE CA URMARE A CONTESTATIEI FORMULATA IN CADRUL PROCEDURII sunt cele de mai jos:

(...)

Informatiile din Caietul de sarcini referitoare la scenariile pentru sesiunea demonstrativa:

Scenariile vizate sunt cele din Anexa 1, Scenariul A, punctele c si d, respectiv Scenariul B, punctele b si c.

In vederea remedierii, la sfarsitul anexei 1 a caietului de sarcini, vom adauga urmatorul paragraf:

" Institutia noastra utilizeaza produsul Microsoft Word si acesta poate fi utilizat fara restrictii in cadrul solutiei. Acolo unde este precizat formatul "word" in scenariul privind sesiunea demonstrativa, se va interpreta ca "word sau echivalent". Ofertantul va putea oferi facilitatea prevazuta in scenariu si utilizand un alt produs de editare text similar, care sa permita formatarea de catre utilizator a headerului si a subsolului paginilor cu insemnele institutiei, respectiv a continutului acestuia si a asezarii in pagina. In cazul in care produsul de editare de text prin care se vor realiza facilitatile respective este altul, ofertantul va include licenta de utilizare (daca e cazul) in costurile produsului, pentru un numar de minim 20 de utilizatori precum si va oferi intructajul aferent acestui editor de text ".

Informatiile din Caietul de sarcini Anexa 1: Referitor la Urbanism:

- La Scenariul A punctul "i" se elimina respectivul punct din scenariul privind sesiunea demonstrative;

- Intrucat sunt similare, se elimina si cerintele privind sesiunea demo de la Urbanism - scenariul B - punctul m;

Referitor la Administrarea domeniului public se elimina din scenariul A - punctul j si din scenariul B – punctul e."

În cadrul concluziilor scrise formulate, ... reclamă că prin măsura de remediere dispusă *"s-a adăugat un text suplimentar la Anexa 1, unde se precizează funcţionalităţi de formatare a textului cu ajutorul editorului de text, formulându-se astfel cerinţe noi.".*

Se are în vedere că motivul solicitării acestei sesiuni demontrative este așa cum a argumentat achizitoarea astfel:

"Precizam ca Autoritatea Contractanta a solicitat aceasta sesiune demonstrativa pentru a da posibilitatea oricărui operator economic sa demonstreze in mod clar si concis functionalitatiile ofertei sale. De

asemenea, autoritatea contractanta, prin aceasta sesiune doreşte sa poata verifica declaraţiile scriptice ale ofertantului din oferta tehnica prezentata.

Data fiind importanta proiectului pentru ... precum si interoperabilitatea cu baze de date considerate „ sensibile" de către Autoritatea Contractanta, a laturei virtuale a produsului ofertat (este un software) precum si de existenta pe piaţa de profil a operatorilor economici interesati mai mult de latura financiara a proiectului decât de calitatea produsului ofertant la momentul implementării, Autoritatea Contractanta isi menţine cerinţa de sesiune demonstrativa cu modificariile mai sus prezentate. Necesitatea sesiunii demonstrative intervine si prin prisma faptului ca autoritatea contractanta a intampinat in trecut in cadrul procedurilor de achiziţii software experienţe negative in implementarea proiectelor software conform strategiei de digitalizare si informare a ... conform Agendei Digitale a României. Având in vedere cele aratate mai sus, va rugam sa luaţi la cunoştinţa disponibilitatea noastra privind modificarea documentaţiei in sensul celor mentionate mai sus."

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat măsura de remediere dispusă, Consiliul constată că acesta este în sensul solicitat de ..., respectiv *Acolo unde este precizat formatul "word" in scenariul privind sesiunea demonstrativa, se va interpreta ca "word sau echivalent".*

Faptul că *s-a adăugat un text suplimentar la Anexa 1, unde se precizează funcţionalităţi de formatare a textului cu ajutorul editorului de text, t*rebuie înterpretat în contextul măsurii de remediere dispusă.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dat fiind specificul contractului, importanța acestuia, și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea contratului.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ..., potrivit motivării aduse.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

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