

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 50790/09.08.2024, formulată de, cu sediul în, având CUI, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de – administrator și convențional prin, cu sediul profesional în, unde se vor comunica toate actele de procedură, împotriva raportului procedurii nr. 52796/01.08.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

i. Anularea, în tot, a raportului procedurii de atribuire nr. 52796/01.08.2024, precum și a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia și/sau în legătură cu prezenta procedura de atribuire, ca fiind nelegale și netemeinice, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

ii. Obligarea autorității contractate la reevaluarea ofertelor depuse, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou act, prin care să desemneze, în mod corect, ofertantul câștigător potrivit criteriului de atribuire ales în cadrul procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016;

iii. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor cu onorariu avocațial efectuate cu ocazia depunerii contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 și al art. 451 alin. (1) CPC.

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

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

față, prin care critică raportul procedurii nr. 52796/01.08.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii subliniind că:

După data depunerii ofertelor, în 06.06.2024, a primit din partea autorității contractante o solicitare de clarificări, la care a răspuns precizând următoarele: *„Având în vedere că este compania producătoare a software-ului pentru managementul documentelor, specialiștii subscrisei lucrează în continuare în strânsă legătură cu specialiștii producătorului, utilizând template-urile de oferte tehnice ale Acesta este motivul pentru care a apărut o eroare materială din cauza căreia a rămas în documente denumirea ofertantului Am subliniat că ofertantul este”*. A transmis către autoritatea contractantă acordul de licențiere pentru vânzarea de licențe și implementarea de soluții produse de către, răspunzând astfel solicitării formulate de către aceasta.

De asemenea, a organizat, în răspuns la solicitarea autorității contractante, o întâlnire online (Zoom meeting), prin care a prezentat aplicația, oferind totodată și un demo.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele/solicitările de participare prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc nr. 29607/09.05.2024.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, ambele oferte/solicitări de participare au fost declarate acceptabile, conforme și adecvate.

Cu toate acestea, prin raportul procedurii, referitor la etapa evaluării tehnice a propunerilor formulate, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei pentru neconformitate tehnică.

Față de cele de mai sus, contestatorul precizează următoarele:

Aplicația sa permite atașarea de fișiere șablon la formularele de lucru și, totodată, editarea acestora direct din cadrul formularului de lucru. De asemenea, la modificarea și salvarea unui fișier, sistemul va înlocui automat fișierul vechi cu cel nou, păstrând versiunea anterioară pentru consultare/auditare. Sistemul va menține autorul, data și ora la care o versiune a fost creată.

Referitor la versionarea formularelor, în propunerea tehnică pentru cerința *„Sistemul trebuie să permită adăugarea și afișarea metadatelor fișierelor și email-urilor ca parte a unei instanțe unice”*, a specificat că

toate fișierele sunt versionate, ceea ce înseamnă că orice modificare creează o nouă versiune, păstrând toate versiunile anterioare etichetate pentru identificare și revenire.

În propunerea sa tehnică, răspunzând la cerința „*Sistemul trebuie să permită adăugarea și afișarea metadatelor fișierelor și email-urilor ca parte a unei instanțe unice*” a oferit următorul răspuns: „*Fiecare fișier sau email unic poate avea atribuite metadata ce vor reprezenta categoria de date personale conținută, scopul prelucrării. Toate fișierele prezente în sistem sunt versionate. Orice modificare incrementează versiunea fișierului și nu suprascrie fișierul vechi. Iar toate versiunile anterioare vor fi stocate și etichetate oferind posibilitatea de a fi identificate rapid și de a reveni la una din ele*”.

Referitor la păstrarea datelor necesare pentru audit, oferta tehnică include un modul de auditare a proceselor, care înregistrează activitățile utilizatorilor, inclusiv data și ora fiecărei activități și menține metadatele necesare pentru o regăsire rapidă a informațiilor.

Răspunzând în cadrul propunerii sale tehnice la cerința „*Sistemul trebuie să aibă integrat un proces de auditare ce permite monitorizarea tuturor activităților din cadrul fiecărui proces livrat, în special pentru a afișa informații despre CINE, C ND și CE a făcut (...)*”, a precizat că „*Sistemul păstrează automat toate versiunile anterioare ale documentelor, sarcinilor și fluxurilor. Informațiile din jurnale nu sunt editabile de către utilizatori*”.

În documentația platformei încărcată odată cu propunerea tehnică în fișierul - ONEFrameworkWhitepaper.pdf - se specifica următoarele „*Se păstrează un istoric al versiunilor generate ale fiecărui document, astfel încât utilizatorii să poată accesa și gestiona versiunile anterioare ale documentelor*”.

În ceea ce privește funcționarea pe dispozitive mobile, platforma include aplicații pentru iOS și Android, disponibile în Google Play și AppStore. A menționat că aplicațiile sunt gata de utilizare și a oferit opțiuni administrative pentru publicarea lor.

Sistemul este proiectat pentru a se adapta automat la diverse dispozitive, cum ar fi PC-uri, tablete și telefoane mobile, fără a necesita configurări suplimentare. În oferta tehnică, s-a precizat că toate interfețele aplicației sunt generate în format HTML5 și CSS3, asigurând compatibilitatea și accesibilitatea pe toate terminalele mobile. În plus, aplicațiile pentru iOS și Android sunt disponibile în Google Play și AppStore și sunt pregătite pentru descărcare și utilizare imediată.

Referitor la plugin-ul pentru compararea versiunilor, integrarea cu Office se face cu ajutorul unui plugin dezvoltat special pentru Microsoft Word, care permite încărcarea fișierelor, check-in/check-out și compararea versiunilor, contestatorul afirmă că acesta este deja disponibil.

Acest aspect se regăsește în oferta tehnică, unde a precizat că platforma se „integrează nativ” cu Microsoft Office” cu ajutorul unui plug-in dezvoltat special pentru Microsoft Word. Acesta va permite încărcarea fișierelor, check-in/check-out, comparare pe acestea.

Având în vedere cele menționate mai sus, ... consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare obiectivă și detaliată a ofertelor, ținând cont de documentația completă și de răspunsurile oferite. Clarificările suplimentare ar fi putut preveni interpretările eronate și ar fi asigurat o evaluare corectă și echitabilă.

În concluzie, contestatorul apreciază că acțiunile autorității contractante au dus la o evaluare care nu respectă principiile transparenței și proporționalității. Caietul de sarcini ar fi trebuit să reflecte cu precizie nevoile reale ale autorității și să ofere o șansă echitabilă ofertanților de a demonstra capacitatea îndeplinirii cerințelor. Evaluarea ofertelor ar fi trebuit să fie bazată pe o analiză obiectivă și detaliată, ținând cont de toate documentele și clarificările furnizate. Numai astfel s-ar fi putut asigura o competiție corectă și echitabilă, conform principiilor de transparență și proporționalitate.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 55016/14.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 52164/14.08.2024, ... face un scurt istoric al procedurii precizând următoarele:

În cadrul procedurii de achiziție au fost depuse un număr de 2 oferte care au îndeplinit condițiile de participare, respectiv:;

Ofertele depuse de către operatorii economici anterior amintiți au fost verificate din punct de vedere tehnic de către comisia de evaluare numită prin decizia autorității contractante nr. 410/DEPAMI - SAP/30.04.2024, demers care s-a finalizat cu admiterea unui operator economic care a depus oferta în cadrul procedurii de achiziție și a cărei ofertă a fost considerată ca fiind conformă -

Referitor la oferta depusă de către, aceasta a fost declarată neconformă, potrivit raportului tehnic de evaluare a ofertelor nr. 51566/29.07.2024, din următoarele considerente:

1. Cu privire la cerința potrivit căreia, sistemul software ce va fi implementat la nivel de instituție trebuie să funcționeze într-un mod în care toate formularele create pentru utilizarea pe PC (Desktop, Laptop) să fie disponibile și ajustate automat (fără configurare suplimentară) pentru utilizarea pe tableta, sau telefonul mobil. De asemenea, sistemul trebuie să dispună de un client mobil în magazinele Google Play și AppStore. Or, din oferta depusă de s-a concluzionat că nu toate modulele aplicației sunt disponibile într-o aplicație mobil, publicată în GoogleAPS și AppStore, ofertantul făcând precizarea că va dezvolta această funcționalitate ulterior contractării.

Cerința conform căreia aplicația de Document Management System (DMS) pe care o dorește, anume să dispună de un client mobil în

App Store, este considerată esențială din mai multe motive, toate legate de calitatea, maturitatea și siguranța soluției.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, în ceea ce privește această cerință, faptul de a avea un client mobil în App Store pentru soluția de Document Management System reflectă voința Universității de Vest din Timișoara de a implementa o soluție robustă, sigură și eficientă, care să răspundă nevoilor moderne ale instituției și să demonstreze că aceasta se aliniaza celor mai înalte standarde de calitate și securitate în tehnologia informației.

2. Cu privire la cerința conform căreia, sistemul trebuie să se integreze nativ cu suita de produse Microsoft Office urmărindu-se în special următoarele funcții de colaborare în echipă: a. Capabilitatea de a consulta lista de task-uri direct din interfața email; b. Capabilitatea de a consulta lista de task-uri direct din interfața email; c. Capabilitatea de editare a formularelor direct din interfața email; d. Capabilitatea de a lua decizii (aprobare, respingere, etc.) direct din interfața email; e. Capabilitatea de a efectua căutări în datele la care utilizatorul are acces direct din interfața email, societatea a precizat că își asumă dezvoltarea în viitor a acestor funcționalități, acestea nefiind disponibile la momentul ofertei. În cazul aplicației ofertată de există posibilitatea dezvoltării cerințelor, însă în cazul aplicației prezentată de contra ofertant aceste cerințe sunt implementate deja, funcționale și au putut fi vizualizate. Aplicația prezentată de contra ofertant are creat un ADD ON care permite integrarea aplicației cu clientul de mail, și prin urmare toate operațiile ce se pot face asupra taskurilor se pot face din mail, fără a naviga între aplicații, conform cerinței. Se urmărește ca acest sistem să funcționeze într-un mod accesibil și facil, care să creeze un flux de lucru pentru angajați, astfel încât aceștia să nu fie nevoiți a naviga între aplicații/șabloane.

Tot în acest context, referitor la capabilitatea de a compara versiunea curentă a fișierului cu o versiune anterioară direct din aplicația Word. Plugin-ul cu ajutorul căruia se va rezolva solicitarea comparării versiunilor urmează să fie implementat din partea furnizorului Astfel că, se dorește o soluție stabilă, în așa fel încât, acest plug-in să existe nativ, iar lipsa acestui element din oferta nu satisface nevoile solicitate prin caietul de sarcini.

3. Cu privire la cerința potrivit căreia sistemul trebuie să aibă integrat un proces de auditare ce permite monitorizarea tuturor activităților din cadrul fiecărui proces livrat, în special pentru a afișa informații despre CINE, CAND și CE a făcut, organizatoarea procedurii învederează că această informație trebuie să fie disponibilă și accesibilă oricărui utilizator cu drepturi de vizualizare acordate de către un administrator de sistem, direct din interfața procesului la care acesta lucrează (fără a necesita rularea unui raport separat). Trebuie să fie furnizate informații despre schimbările automate și manuale ale datelor

auditate, fișiere, executarea anumitor acțiuni, cât și erorile întâmpinate de utilizatori. La aceeași informație pot avea acces și cei cu drepturi de supervizori conform unei politici definite pe Active Directory. Pentru administratorii aplicației raportul de audit trebuie să conțină în plus și informațiile despre durata fiecărei tranzacții executate pe workflow, în milisecunde. Procesul de auditare nu trebuie să presupună dezvoltări suplimentare sau configurări suplimentare ale sistemului și trebuie să poată fi folosit pentru orice proces dezvoltat în sistem, ofertantul menționează că se pot dezvolta unele funcționalități, acestea nefiind dezvoltate la momentul ofertării.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că oferta nu răspunde la solicitarea privind accesul la informații în sistem în baza politicilor de acces definite pe Active Directory, deci nu satisface cerința solicitată prin caietul de sarcini nr. 3828/23.01.2024.

4. Referitor la cerința conform căreia, sistemul trebuie să utilizeze motoare de recunoaștere de tip OCR (Optical Character Recognition - un mecanism de recunoaștere optică a caracterelor), care să ofere funcționalități de digitalizare a documentelor și a recunoaștere a codurilor de bare. În soluția prezentată de ofertant nu se face referire la cerința privind existența codurilor de bare. Or, această funcționalitate este necesară din următoarele motive, codurile de bare permit automatizarea fluxurilor de lucru în cadrul unui DMS. Documentele pot fi scanate, iar sistemul poate recunoaște și cataloga automat documentul pe baza codului de bare, trimițându-l către departamentele sau persoanele corespunzătoare, reducând astfel timpul și efortul necesare pentru prelucrarea manuală. De asemenea, codurile de bare permit integrarea facilă a DMS cu alte sisteme și tehnologii, cum ar fi ERP (Enterprise Resource Planning) sau CRM (Customer Relationship Management). Aceasta asigură o gestionare unificată a datelor și documentelor, eliminând silozurile de informații și îmbunătățind colaborarea interdepartamentală. Prin urmare, codurile de bare nu doar că optimizează și automatizează procesul de gestionare a documentelor, dar și contribuie la îmbunătățirea securității, eficienței și acurateții fluxurilor de lucru într-un sistem DMS. Astfel, că lipsa acestei cerințe din oferta CEMAR nu satisface necesitatea solicitată prin caietul de sarcini.

Din oferta depusă de s-a constatat că funcționalitățile solicitate nu sunt dezvoltate integral, ci s-a ofertat dezvoltarea lor în perioada contractuală.

Având în vedere cele de mai sus, ... afirmă că soluția ofertată de nu satisface necesitățile solicitate prin caietul de sarcini nr. 3828/23.01.2024, motiv pentru care, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, oferta a fost considerată neconformă

În concluzie, organizatoarea procedurii solicită Consiliului următoarele:

- respingerea contestației formulată de și menținerea rezultatului procedurii de atribuire;

- menținerea, în tot, a raportului procedurii nr. 52796/ 01.08.2024 și a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și/sau în legătură cu prezenta procedură de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 52752/20.08.2024, ... a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante subliniind că oferta sa tehnică descrie, în mod explicit, cum va fi gestionată publicarea aplicațiilor mobile pe platformele App Store (iOS) și Google Play (Android) și cum se va adapta conținutul aplicației pe diferite dispozitive. De asemenea, învederează că au fost descrise și caracteristicile soluției software, care facilitează scanarea și gestionarea automată a documentelor folosind tehnologia OCR (Optical Character Recognition).

În concluzie, apreciază că aspectele evidențiate de autoritatea contractantă și-au primit răspunsul în cadrul ofertei sale tehnice.

..... a constituit cauțiunea, în cuantum de lei, prin recipisa de consemnare nr. din data de 13.08.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2592/13.08.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii au fost primite două oferte, a și a contestatorului, urmare evaluării cărora s-a încheiat raportul procedurii nr. 52796/01.08.2024, potrivit cu care oferta a fost desemnată câștigătoare, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. 52842/01.08.2024, ..., pentru motivele evocate în cele ce preced, a depus contestația de față.

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

Potrivit raportului procedurii nr. 52796/01.08.2024 și comunicării nr. 52842/01.08.2024, oferta a fost respinsă în etapa de evaluare tehnică, ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr.

98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În fundamentarea deciziei de respingere criticată, autoritatea contractantă a reținut o serie de neconformități, respectiv:

Referitor la versionarea formularelor

Ofertantul nu face referire la păstrarea în sistem a versiunilor anterioare a șabloanelor

Referitor la păstrarea datelor necesare pentru audit

Ofertantul nu face referire la păstrarea metadatelor formularelor din versiunile anterioare.

Referitor la cerința ca sistemul să funcționeze într-un mod în care toate formularele create pentru utilizarea pe PC (Desktop, Laptop) sunt disponibile și ajustate automat (fără configurare suplimentară) pentru utilizarea pe tabletă, sau telefonul mobil. De asemenea sistemul trebuie să dispună de un client mobil în magazinele Google Play și AppStore din oferta depusă concluzionăm că nu toate modulele aplicației sunt disponibile într-o aplicație mobilă, publicată în GoogleAPS și AppStore. **Ofertantul menționează că va dezvolta această funcționalitate ulterior contractării.** Din oferta depusă se constată că funcționalitățile solicitate nu sunt dezvoltate integral, ci se ofertează dezvoltarea lor în perioada contractuală.

Plugin-ul cu ajutorul căruia se va rezolva solicitarea comparării versiunilor urmează să fie implementat din partea furnizorului, nu există nativ.

Soluția oferită de nu satisface necesitățile solicitate.

Ofertantul nu răspunde la solicitarea privind accesul la informații în sistem în baza politicilor de acces definite pe Active Directory.

Nefiind ținut să analizeze temeinicia motivelor de respingere în ordinea expusă în actele evaluării, Consiliul, văzând și ordinea apărărilor autorității contractante, va analiza în cele ce urmează motivele care vizează nerespectarea cerințelor caietului de sarcini din cauza dezvoltării funcționalităților cerute ulterior încheierii contractului.

În acest sens, Consiliul reține că, la nivelul caietului de sarcini, pct. B – *Dezvoltare și configurare software*, subpct. B.1 - *Cerințe tehnice minimale – servicii de configurare și implementare software*, autoritatea contractantă a impus cerința având conținutul:

Sistemul trebuie să funcționeze într-un mod în care toate formularele create pentru utilizarea pe PC (Desktop, Laptop) sunt disponibile și ajustate automat (fără configurare suplimentară) pentru utilizarea pe tabletă, sau telefonul mobil. De asemenea sistemul trebuie să dispună de un client mobil în magazinele Google Play și AppStore.

Documentația de atribuire, inclusiv sub aspectul cerinței redată, nu a format obiectul vreunei contestații fiind cert că prescripțiile acesteia au devenit obligatorii pentru părți, iar niciuna dintre ele nu le poate ignora sau nesocoti, în acord cu dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), dar și ale art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini).

Trebuie punctat faptul că, impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii.

Și jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

În Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti,

C561/12, EU:C:2013:793, punctul 37, Curtea de la Luxemburg a statuat

că, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze

la respectarea cerințelor contractului cărora le-a atribuit caracter obligatoriu.

De asemenea, important de menționat este faptul că cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei

nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire.

În aceste împrejurări, de fapt și de drept, Consiliul va analiza modalitatea de îndeplinire a rigorilor documentației de atribuire [a cerinței susenunțate] de către, care, în cadrul propunerii tehnice, a precizat:

(...) Platforma include și aplicații ce vor funcționa similar pe sistemele de operare iOS și Android, care vor putea fi descărcate din magazinele aferente sistemelor de operare (Apple iTunes respectiv Google Play Store). **În etapa de analiză se va stabili contul de developer de unde vor fi publicate aplicațiile pentru mobil.**

Alegerea va fi între un cont al companiei noastre sau un cont creat special sau deja existent al Beneficiarului, după cum urmează:

1. Dacă Beneficiarul nu deține conturi de developer pentru încărcarea aplicațiilor pe platformele mobile Ios și Android dar dorește ca aplicațiile să fie publicate de către o entitate cu numele său (ex: UVT), se vor crea aceste conturi cu datele Beneficiarului iar **costurile implicate vor fi suportate de noi pe perioada de suport tehnic și garanție.**

2. Dacă Beneficiarul nu deține conturi de developer pentru încărcarea aplicațiilor pe platformele mobile Ios și Android și nu dorește ca aplicațiile să fie publicate de către o entitate cu numele său, vom încărca aplicațiile de pe conturile companiei noastre iar **costurile implicate vor fi suportate de noi pe perioada de suport tehnic și garanție.**

3. Dacă Beneficiarul deține deja conturi respectiv alte aplicații deja încărcate pe cele două platforme mobile (App Store pentru iOS și Google Play pentru Android) aplicațiile vor fi publicate pe conturile existente.

Cerința caietului de sarcini a fost una explicită iar în măsura în care era apreciată ca neclară sau nelegală, operatorii economici, inclusiv contestatorul, aveau deschisă calea clarificărilor în concordanță cu art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau chiar a inițierii unui demers litigios.

În lipsa unor atare demersuri și în contextul în care documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, contestatorul a devenit debitorul obligației de respectare întocmai a acesteia, inclusiv a cerinței impuse, fără a exista posibilitatea unei conformări ulterioare datei-limită de depunere a ofertelor. Cu alte cuvinte, trebuia să se lămurească contestatorul pe deplin asupra cerințelor autorității contractante anterior datei-limită de depunere a ofertelor astfel încât să fie în măsură să depună o ofertă în concordanță cu aceste.

Sustine că utilizarea timpului verbal viitor nu este o indicație că toate aceste facilități nu sunt încă disponibile și ar promite disponibilitatea lor într-un moment viitor neprecizat, însă exprimarea sa din conținutul propunerii tehnice este clară, respectiv arată acesta că **În etapa de analiză se va stabili contul de developer de unde vor fi publicate aplicațiile**

pentru mobil, indicând și variantele posibile funcție de opțiunea beneficiarului (autoritatea contractantă).

Conduita contestatorului este imputabilă acestuia și doar acestuia, iar lipsa de diligență în întocmirea ofertei nu îl exonerează de obligația supunerii regulilor stabilite.

Totodată, o suportare a costurilor de către ofertant funcție de opțiunea autorității contractante ulterioară încheierii contractului nu poate fi primită câtă vreme contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, deci nu cu titlu gratuit, potrivit definițiilor legale - art. 1172 C. civ.: (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros. (2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit.

Orice serviciu prestat pentru beneficiar trebuie decontat de acesta, contractul oneros de achiziție publică/sectorială nefiind contract de donație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Prin urmare, existând obligația îndeplinirii tuturor cerințelor puse în vedere ofertanților prin caietul de sarcini, printre care se regăsește și cea în discuție, prin încălcarea acestei părți a documentației de atribuire au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).

Invocă contestatorul în apărarea sa principiul proporționalității, însă ceea ce scapă acesta din vedere este faptul că autoritatea contractantă este datoră să respecte în evaluarea ofertelor și celelalte principii din materia achizițiilor publice, printre care și principiul tratamentului egal.

Practica Consiliului ca și a instanțelor de judecată este vastă din această perspectivă, având la bază jurisprudența CJUE obligatorie pentru statele membre, de interes a fi amintite, pe lângă jurisprudența indicată deja, fiind considerentele expuse în cauza Pippo Pizzo, conform cărora: **principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.** Pe de altă parte, **obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.** Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul

în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).,

relevante și în ceea ce privește obligația de respectare a principiului transparenței, principiu respectat în speța de față câtă vreme autoritatea contractantă și-a definit necesitatea prin intermediul cerințelor caietului de sarcini, aduse la cunoștința operatorilor economici interesați și însușite ca atare de contestator.

Totodată, Consiliul reține că a cunoscut motivele de respingere a ofertei sale, pe care le-a combătut prin contestația depusă, astfel că nu se poate considera a fi fost încălcat principiul transparenței nici din această perspectivă.

Mai invocă contestatorul în apărarea sa, faptul că cerințele impuse par să demonstreze că autoritatea contractantă a vizat o anumită soluție preexistentă însă, așa cum s-a arătat și mai sus, dacă considera nelegale cerințele impuse, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, demers în lipsa căruia îi revenea obligația de conformare întocmai.

Nu reține Consiliul în sarcina autorității contractante nici vreo încălcare a principiilor asumării răspunderii și recunoașterii reciproce, tocmai evaluarea unei oferte cu nesocotirea cerințelor impuse, pe care singură le-a stabilit, așa cum pretinde contestatorul a se proceda în cazul ofertei sale, reprezentând un comportament sancționabil.

Și solicitările de clarificări în etapa de evaluare a ofertelor se transmit, în considerarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în situația în care sunt necesare clarificări formale sau de confirmare, cu respectarea, totodată, a art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care statuează expres că **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.**

Așadar, acceptarea unui răspuns prin care ofertantul modifică oferta astfel încât să respecte cerințele caietului de sarcini este prohibit, în afara excepțiilor prevăzute de lege în care nici măcar contestatorul nu susține că oferta sa s-ar încadra.

Practica judiciară națională este constantă în sensul în care în etapa de evaluare a ofertelor nu este permisă o negociere între ofertant și autoritatea contractantă pe marginea, în cazul în speță, a propunerii tehnice, de referință fiind și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea Curții (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013, în cauza C-336/12 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Ostre Landstret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, primită de Curte la 16 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaendre Uddannelser, în care s-a precizat: 31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate

fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).

Date fiind acestea, care demonstrează cu prisosință întocmirea ofertei cu nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, cercetarea de către Consiliu a celorlalte motive de respingere este lipsită de utilitate, deoarece nu poate schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod legal, autoritatea a respins oferta contestatorului, decizie care astfel va fi menținută.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor cu onorariul avocațial efectuate cu ocazia depunerii contestației, va fi respinsă, de pe o parte, deoarece la dosar nu se regăsește dovada efectuării unor atare cheltuieli, iar, pe de altă parte, deoarece autoritatea contractantă nu a căzut în pretenții.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de, în contradictoriu cu

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor reprezentând onorariu avocațial.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.