



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.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 contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4419/05.02.2020, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 32/31.01.2020, emis de ...SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii competitive cu negociere organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Implementare platformă online pentru automatizarea fluxului de achiziție plată”, s-a solicitat:

- *anularea comunicării nr. 32/31.01.2020, privind respingerea ofertei ca fiind neconformă;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de contestatoare și la emiterea unei noi comunicări, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice;*
- *în subsidiar, în măsura în care se apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire;*
- *dispunerea reevaluării tuturor ofertelor considerate admisibile pentru verificarea modului de acoperire a cerințelor tehnice.*

De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, pentru loturile contestate, până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca nefondat.

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 ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă.

În fapt, potrivit anunțului de participare și fișei de date, scopul proiectului îl constituie implementarea unei platforme online pentru automatizarea fluxului de achiziție - plată. Această platforma trebuie să includă cel puțin următoarele funcționalități:

- un mediu virtual care să faciliteze interacțiunea beneficiarului cu furnizorul, pe parcursul derulării tranzacțiilor cu comenzi (din momentul semnării contractului/lansării comenzii către furnizor până la realizarea plății de către beneficiar;

- un mediu virtual pentru validare (internă), de către beneficiar, a achizițiilor fără comandă;

- un mediu pentru stocare electronică a documentelor suport rezultate pe parcursul derulării tranzacțiilor de achiziție bunuri/servicii.

Contestatoarea învederează că în prima etapă a procedurii, privind documentele de calificare, a demonstrat prin documente justificative că oferta sa este eligibilă și conformă pentru toate cerințele, iar prin depunerea ofertei și-a asumat respectarea tuturor solicitărilor caietului de sarcini.

1) În legătură cu primul motiv care a stat la baza deciziei de declarare a ofertei ca fiind neconformă, Cerința 7.1.4, petenta susține că mock-upul aplicației a fost menționat în oferta tehnică depusă și a beneficiat de o prezentare, conform specificațiilor din caietul de sarcini, într-o etapă ulterioară, la o dată stabilită de entitatea contractantă.

Solicitarea a fost de prezentare a unor mock-upuri care să prezinte funcționalitățile și modulele principale ale aplicației, la o dată stabilită de entitatea contractantă Capitolul 5 – Cerințe privind modul de prezentare al ofertei.

La data prezentării caietului de sarcini și a documentelor suport, entitatea a transmis către operatorii economici calificați o serie de ecrane de care operatorii să țină cont atunci când realizează prototipul aplicației.

Având în vedere eforturile entității de a realiza aceste ecrane, contestatoarea a considerat că este în sarcina operatorilor de a se asigura că toate câmpurile minime solicitate prin documentație trebuie prezentate, rolul operatorilor fiind acela de a optimiza design-ul și de a asigura utilizatorilor o interacțiune cât mai plăcută cu aplicația.

Deoarece anumite elemente necesitau clarificări, de exemplu eliminarea unor câmpuri considerate inutile pentru useri sau cuplarea datelor prin cumularea coloanelor în planul de proiect, prima etapă a fost cea de analiză, pentru clarificarea acestor elemente. De altfel, obiectul procedurii constă în dezvoltarea unei soluții software personalizate pe

nevoile entității și în niciun caz prezentarea unor soluții existente pe piață care să poată fi livrată și instalată în forma existentă.

Această nevoie a entității a fost explicit indicată din Etapa 1, când candidatura sa a fost descalificată pentru motivul includerii în documente a unei soluții existente pe piață - CENTRIC BPM.

Corelând cele două cerințe, petenta a prezentat un prototip optimizat, plecând de la ecranele incluse în anexele caietului de sarcini, eliminând pașii manuali și optimizând acțiunile userilor în interfață, neexcluzând câmpuri fără acordul explicit al reprezentanților entității contractante.

În opinia contestatoarei, dacă entitatea avea neclarități în legătură cu modul propus pentru afișarea informației în varianta mobile, putea solicita clarificări pentru a obține propunerile de optimizare.

De asemenea, se menționează că nu s-a cerut ca prototipul prezentat să acopere cele 2 variante, desktop și mobile, de prezentare a aplicației, prevederea expresă fiind cea de *prezentare a fluxului din cadrul soluției prin realizarea unui mockup aplicativ utilizator (simulator al interfeței grafice utilizator) care să permită vizualizarea pașilor de proces și a designului vizual aplicativ ce va fi implementat. Se va urmări atât experiența utilizatorului în cadrul aplicației, ușurința de completare a câmpurilor în care trebuie să capteze/afișeze date, cât și secvența pașilor de proces incluși în cadrul fluxului.*

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile „art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016”.

2) Cu privire la al doilea motiv de descalificare - neprezentarea arhitecturii tehnice și funcționale, petenta arată că în oferta depusă - Capitolul 2.4, a prezentat o detaliere a celor solicitate. De asemenea, în cadrul sesiunii de prezentare a prototipului, au fost discuții cu privire la arhitectura prezentată, astfel încât apreciază că dacă entitatea are neclarități în legătură cu logica prototipului ar trebui lămurit prin intermediul unei sesiuni de clarificări.

3) Cu privire la motivul 3 privind descalificarea ofertei, respectiv neprezentarea roadmap-ului, contestatoarea învederează Consiliului că informația se regăsește în propunerea tehnică depusă, în capitolul 2.6. - PREZENTAREA ROADMAP-ULUI PENTRU SOLUȚIA ȘI TEHNOLOGIILE PROPUSE.

Astfel, contestatoarea apreciază că dacă mențiunile nu satisfac nevoile entității contractante, se pot solicita clarificări în acest sens, înainte de a critica lipsa informației.

Rolul entității contractante este de a asigura eficiența cheltuiere a banului public și de a asigura o liberă concurență. Astfel, pentru a se asigura că are un număr relevant de operatori participant la procedură, dacă anumite aspecte în oferta depusă și în prototipul prezentat erau neclare, rolul său era acela de a asigura clarificarea tuturor informațiilor necesare. Chiar și invitarea la sesiunea de prezentare a prototipului, presupune acceptarea informațiilor conținute de ofertă, deși la acest

moment parte din motive țin de informații conținute de propunerea tehnică.

Declararea ofertei neconforme, fără alte informații suplimentare sau clarificări este contrară oricăror prevederi legale, fiind o dovadă în plus a intenției de a exclude abuziv oferta sa.

Petenta arată că jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Entitatea contractantă a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 48/10.02.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 4965/10.02.2020, prin care solicită respingerea contestației, în principal, ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

Prin intermediul adresei nr. 32/31.01.2020, entitatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei rezultatul evaluării ofertei sale tehnice, respectiv respingerea acesteia ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016. Totodată, a informat ofertantul că în data de 20.01.2020 expiră perioada de valabilitate a garanției de participare și a ofertei.

1) Considerente asupra excepției lipsei de interes:

Potrivit Poliței de asigurare de garanții de participare seria AX nr.075837/17.09.2019, depusă prin ABC Asigurări Reasigurări, aceasta a fost valabilă până la data de 20.01.2020.

Prin adresa nr. 32/31.01.2020, entitatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului faptul că în data de 20.01.2020 expiră perioada de valabilitate a garanției de participare și a ofertei.

Prin propria manifestare de voință, operatorul economic nu a manifestat niciun fel de interes privind prelungirea garanției de participare și a ofertei depuse.

Participantilor la o procedură de atribuire le revine obligația de a depune toate diligențele necesare pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanțiilor de participare la licitație și a valabilității ofertelor.

În speță, valabilitatea garanției de participare și a ofertei depusă de către contestatoare a încetat la data de 20.01.2020, iar contestatoarea nu a înțeles să prelungească valabilitatea acesteia odată cu depunerea contestației.

Entitatea contractantă apreciază că o eventuală admitere a contestației formulată nu ar putea repune contestatoarea în situația de ofertantă în procedura de atribuire, întrucât lipsa prelungirii documentului în discuție, în perioada lui de valabilitate, face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii, neavând o ofertă valabilă.

Contestatoarea nu mai are calitatea de operator economic interesat, astfel, criticile respingerii ofertei sale sunt lipsite de interes.

Autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire. Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire) nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, deoarece nu mai are calitatea de ofertant în procedură, contestatoarea nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Pentru aceste considerente, entitatea solicită admiterea excepției și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

2) Considerente privind respingerea contestației ca neîntemeiată

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, entitatea arată că documentația de atribuire, alcătuită din Fișa de date, Documentul DUAЕ, Documentația descriptivă, Modelul de contract, Carta de securitate informatică, Formularul matrice tehnică și Modelele de formulare necesare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru aceasta, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru operatorul economic ... S.R.L.

La acest moment al procedurii nu pot fi emise pretenții sau critici față de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. În concluzie, prevederile/cerințele documentației acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile.

Prin depunerea candidaturilor/ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Motivele respingerii ofertei sunt justificate de neîndeplinirea de către ofertant a cerințelor obligatorii stabilite de entitatea contractantă prin documentul descriptiv, parte integrantă a documentelor achiziției sectoriale, neîndeplinire concretizată prin înaintarea unei oferte neconforme.

Entitatea contractantă a stabilit, la nivelul documentului descriptiv, reguli/prescripții generale obligatorii de elaborare a ofertei și derulare a procedurii la cap. 5 Cerințe privind modul de prezentare al ofertei.

Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare propunere tehnică prin prisma raportării la cerințele minime prevăzute în documentul descriptiv. Prin urmare, procedând la evaluarea propunerii tehnice față de cerințele solicitate prin documentul descriptiv, comisia de evaluare, constituită la nivelul entității contractante, a constatat următoarele neconformități:

1) Cerință 7.1.4 „Platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permită utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă)”.

Echipa de evaluare a ofertei tehnice a constatat că mock-up-urile ecranelor aplicației nu au fost prezentate în oferta tehnică inițial depusă, deși în cadrul răspunsului la cerința 7.1.4 din „Formularul Matrice Tehnice”, ofertantul menționează că a prezentat în documentul „OfertaENGIEAutomatizare-flux-Achizitie-Plataro.docx” capitolul 2. SOLUȚIA PROPUȘĂ, mock-up-urile ecranelor și implicit grafica ce va fi implementată.

Răspuns din oferta: „Soluția propusă de ... va ține cont de cerința ca designul să fie unul modern și responsive pe device-uri mobile. De altfel, în documentul «...., ... a prezentat mock-up-urile ecranelor și implicit grafica ce va fi implementată”.

Cerință 7.1.4 „Platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permită utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă)” și Cerința 14.1 "Ofertantul trebuie să prezinte în propunerea tehnică un plan de proiect detaliat pe fiecare fază în parte (analiză, design, implementare, integrare cu sistemele existente, testare, transfer de cunoștințe, cut over și punere în funcțiune și livrare documentație tehnică), din care să rezulte activitățile și duratele, precum și personalul implicat cu gradul acestora de alocare. Planul de proiect și diagrama Gantt vor fi prezentate în format pdf sau mpp."

Având în vedere planul de proiect prezentat în cadrul ofertei tehnice, cât și mențiunile ofertantului cu ocazia sesiunii de prezentare mock-up aplicativ, comisia de evaluare a constatat că acesta nu a evaluat în detaliu și nu a cuprins în planul de proiect efortul necesar pentru ca platforma să beneficieze de un design responsiv, care să permită utilizarea și pe terminale mobile (smartphone, tabletă), din următoarele considerente:

i. Ofertantul a prezentat doar ecrane specifice variantei de PC, acestea fiind în multe situații sub formă tabelară, formă nepotrivită pentru prezentare pe un terminal mobil, fapt recunoscut de însăși echipa sa tehnică;

ii. Ofertantul nu a prezentat mockup-uri pentru varianta terminale mobile (smartphone/tabletă);

Adițional, echipa ofertantului a menționat că pentru realizarea variantei mobile responsive (adaptarea conținutului la dimensiunile ecranului) sunt necesare faze adiționale de analiză și dezvoltare, faze care nu sunt incluse în planul de proiect propus și prin coroborare nici în oferta financiară;

Planul de proiect prezentat în cadrul ofertei tehnice nu adresează fazele adiționale de analiză și dezvoltare la care ofertantul a făcut referire în cadrul prezentării de mock-up aplicativ:

.....

Astfel, conform cerințelor minime prevăzute la nivelul documentului descriptiv, platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permită utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă), iar din sesiunea demonstrativă a soluției propuse, inclusiv mock-ul prezentat, a reieșit că ofertantul nu poate pune la dispoziția entității contractante o soluție compatibilă cu terminalele mobile, decât după ce va realiza faze adiționale de analiză și dezvoltare care pot duce la integrarea unei astfel de soluții, faze care nu sunt incluse în planul de proiect al entității contractante.

2) Cerință 5.2: *"În scopul îndeplinirii obiectivelor formulate prin prezența achiziției, se solicită ofertanților să includă în oferta tehnică, prin coroborare cu cea financiară:*

b. Arhitectura tehnică și funcțională, inclusiv o descriere a componentelor software și a modulelor funcționale pentru soluțiile/tehnologiile propuse, a mecanismelor de integrare și de licențiere în baza cerințelor formulate în prezentul document".

În etapa de analizare a propunerii tehnice înaintate și a mockup-ului susținut, comisia de evaluare a constatat că nu reiese îndeplinirea acestei cerințe obligatorii.

La nivelul propunerii tehnice cap. 2.4, pag. 36, operatorul economic contestatar a prezentat doar arhitectura tehnică, nu și cea funcțională. Prin arhitectură funcțională se înțelege reprezentarea grafică a tuturor modulelor funcționale ale soluției propuse, a legăturilor și interacțiunilor dintre acestea și a mecanismelor de integrare cu aplicațiile externe, cerință neîndeplinită de ofertant în conținutul propunerii sale.

Răspuns din Oferta ENTREPRISE CONCEPT:

2.4. ARHITECTURA TEHNICĂ ȘI FUNCȚIONALĂ A SOLUȚIEI
Arhitectura IT a Platformei de integrare EC

Pentru implementarea tehnică a soluției descrise mai sus, ... propune arhitectura următoare:

....

3) Cerință 5.2: *"În scopul îndeplinirii obiectivelor formulate prin prezența achiziției, se solicită ofertanților să includă în oferta tehnică, prin coroborare cu cea financiară:*

a. Prezentarea roadmap-ului pentru soluțiile/tehnologiile propuse"

Din analiza propunerii tehnice prezentată și a mockup-ului susținut nu reiese îndeplinirea acestei cerințe obligatorii.

La nivelul propunerii tehnice înaintate, cap. 2.6, pag. 40, operatorul economic a prezentat o descriere a etapelor contractului (analiză, implementare, post-implementare) și nu un roadmap pentru tehnologiile propuse a fi utilizate în cadrul soluției.

Răspuns din Oferta ENTREPRISE CONCEPT:

2.6. PREZENTAREA ROADMAP-ULUI PENTRU SOLUȚIA SI TEHNOLOGIILE PROPUSE

....

Entitatea contractantă apreciază că ambiguitatea propunerii înaintate de petentă se transpune și la nivelul motivării contestației, astfel contestatarul, deși atrage atenția că, nicăieri în caietul de sarcini (documentației descriptive de fapt) nu s-a cerut ca prototipul prezentat să acopere cele 2 variante, desktop și mobile, de prezentare, afirmă și faptul că *„Dacă entitatea avea neclarități în legătură cu modul propus pentru afișarea informației în varianta mobilă, ne putea solicita clarificări pentru a obține propunerile noastre de optimizare”*, fapt ce denotă că însuși contestatarul recunoaște neconformitatea ofertei sale. În interpretarea contestatoarei, pentru orice încălcare a cerințelor minime obligatorii stabilite prin documentația descriptivă, entitatea contractantă ar fi avut obligația să negocieze cu aceasta conformitatea ofertei sale.

În ceea ce privește alegația contestatoarei, potrivit căreia entitatea contractantă ar fi fost obligată, în temeiul prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016 (art. 209 din Legea nr. 98/2016 este incident autorităților contractante), să clarifice oferta față de motivele de neconformitate reținute, entitatea învederează că nu are o putere de apreciere nemărginită în exercitarea dreptului său de a solicita clarificări în perioada de evaluare a ofertelor, limitele acesteia fiind reprezentate de încălcarea tratamentului egal față de ceilalți ofertanți și de transformarea unei oferte neconforme într-una conformă.

Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor prestabilite în documentele achiziției până la data și ora limită stabilită pentru depunere. O ofertă lapidară, care nu îndeplinește cerințele minime obligatorii, nu este posibil să fie completată/modificată pe calea solicitărilor de clarificări adresate acesteia.

Ofertantul avea obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și de a-și elabora oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și documentației descriptive. Ofertele care nu satisfac cerințele minime obligatorii cuprinse în documentația descriptivă, cât și ofertele care fac trimitere la alte soluții tehnice sau la analize suplimentare, altele decât cele prevăzute în documentul descriptiv, vor fi declarate neconforme, în acest sens fiind dispozițiile art. 139 din H.G. nr. 394/2016.

Prin manifestarea propriei voințe, operatorul economic a ales să depună propunerea tehnică încălcând cerințele exprese ale entității contractante, față de acest aspect consecința fiind respingerea ofertei. Mai mult, riscul întocmirii ofertei cu nerespectarea dispozițiilor documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă, nefiindu-i admis a se prevala de propria sa neglijență.

În atare situație, nu se poate pune în discuție posibilitatea adresării de solicitări de clarificări față de motivele de neconformitate constatate. Legiuitorul reglementează, referitor la acest aspect, prin dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, faptul că entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere faptul că respectivul drept nu se exercită discreționar, ci în limitele stabilite de lege și cu aplicarea principiilor care guvernează materia achizițiilor sectoriale, statuate la art. 2 alin. (2) din lege.

Pe de altă parte, comisia de evaluare este chemată să-și exercite atribuțiile prevăzute prin normele legale care reglementează activitatea sa, în prezenta cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. j), precum și ale art. 143 alin. (1).

Pentru respectarea egalității de tratament se impune ca, în principiu, ofertele să nu poată fi modificate după data limită de depunere stabilită, indiferent de cine a inițiat un astfel de demers (entitatea contractantă sau ofertantul). Nu pot fi solicitate clarificări unui ofertant a cărui ofertă este imprecisă sau nu corespunde cerințelor expres solicitate în documentele achiziției.

De asemenea, solicitarea de clarificări nu trebuie să conducă, în nici un caz, la completarea documentelor prezentate în ofertă și oricum, solicitările de clarificări adresate nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze unul sau mai mulți ofertanți.

Entitatea contractantă are doar dreptul de a solicita ca anumite informații prezentate de către ofertanți să fie corectate sau completate, sub condiția ca solicitarea să vizeze elemente sau informații anterioare (depușe/cuprinse în oferta inițială) termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

Mai mult, solicitările de clarificări se adresează în scopul verificării conformității ofertei tehnice, atunci când entitatea contractantă nu este în măsură, față de conținutul ofertei prezentate, să procedeze la o evaluare obiectivă asupra ofertei depuse.

De asemenea, entitatea contractantă arată că, deși, nici cu privire la motivul de neconformitate nr. 1, demersul contestatoarei nu abundă în susțineri, criticile față de motivele nr. 2, 3 sunt complet lipsite de argumente, contestatoarea nereușind să transmită o motivare clară, în fapt și în drept. Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, la petitele formulate în mod expres, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei. Însă, contestatoarea se rezumă la a critica modulul în care entitatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică, invocând faptul că aceasta trebuie imperativ să clarifice neconformitățile ofertei sale, fără a formula critici concrete, fără a prezenta dovezi clare de îndeplinire a cerințelor din documentația descriptivă.

Față de acest aspect, entitatea invocă principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” - „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”. Principiul în cauză se regăsește transpus în

dreptul autohton, în cadrul dispozițiilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă, potrivit căruia, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Aceasta susține că, Consiliul nu se constituie într-un organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire. Altfel spus, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Operatorul economic are obligația să depună o ofertă care să facă dovada respectării cerințelor, astfel cum au fost acestea solicitate la nivelul documentelor achiziției și, în situația în care supune evaluarea ofertei sale controlului administrativ-jurisdicțional, să ofere la modul concludent modalitatea respectării impunerilor, nu să emită pe aceasta cale interpretări personale bazate pe propriul interes. Exercitarea de către entitatea contractantă a drepturilor și obligațiilor ce decurg din calitatea sa de organizatoare a procedurii nu sunt de natură a fi considerate încălcări ale bunei credințe, chiar dacă conduc la respingerea ofertei depuse de către contestatoare.

Urmare punctului de vedere înaintat de entitatea contractantă, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin care învederează Consiliului următoarele:

1) Cu privire la excepția lipsei de interes

Adresa entității contractante, prin care s-a solicitat prelungirea garanției de participare, a fost transmisă în data de 31.01.2020, în condițiile în care polița de asigurare nr. 075837 din 17.09.2019 expira în data de 20.01.2020.

Polița de asigurare a fost emisă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, până la data expirării ei, entitatea având obligația de a finaliza evaluarea ofertelor. Dacă entitatea a constatat că nu se poate încadra în termenul estimat pentru evaluare, aceasta avea obligația de a prelungi perioada de evaluare a ofertelor și de a cere prelungirea valabilității documentelor incluse în ofertă de către operatorii economici.

În susținere, aceasta invocă prevederile art. 130 din HG 394/2016, precizând că entitatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Cu toate acestea, contestatoarea atașează prelungirea poliței constituită pentru garanția de participare.

2) Cu privire la argumentele prin care mockup-ul prezentat nu oferă posibilitatea accesării pe dispozitive mobile, petenta arată că:

- în cadrul răspunsurilor la întrebările de clarificare, entitatea confirmă că va exista o etapă de analiză, pentru optimizarea prototipului propus.

Solicitarea 18: Referitor la cerința din documentația descriptivă, capitolul privind modul de prezentare a ofertei, punctul f și punctul 5.3., vă rugăm să confirmați că prototipul prezentat în etapa de demonstrare a ofertei este unul orientativ, bazat pe informațiile puse la dispoziție de autoritate și că forma finală a aplicației va suferi modificări după etapa de analiză a fluxului care se dorește optimizat.

Răspuns ENGIE: Mockup-ul aplicativ este solicitat candidaților din câteva considerente:

- probarea înțelegerii corecte a cerinței;
- de a oferi candidaților posibilitatea de a proba și a se departaja în funcție de experiență și creativitate.

Mockup-ul aplicativ este parte a ofertei tehnice și va fi realizat în baza informațiilor prezentate în documentul descriptiv. În faza de analiză de proiect există posibilitatea să apară optimizări în cadrul fluxului descris.

- nu rezultă că o ofertă poate fi respinsă pe baza mockup-ului prezentat, ci se specifică că acesta va sta la baza departajării operatorului, fără a se specifica care este criteriul de calcul și că poate fi un motiv de descalificare a ofertei depuse;

- nu rezultă de nicăieri că soluția sa nu poate fi accesată pe dispozitive de tip mobile, așa cum pretinde entitatea contractantă. Singurul motiv care este specificat de entitate este că modul de organizare al interfețelor ar putea crea confuzii utilizatorului, datorită cantității mari de date solicitate. Pe de altă parte, petenta arată că mockup-ul prezentat respectă structura solicitată de entitate prin documentul descriptiv și că nu i se poate reproșa că acesta nu acoperă anumite funcționalități minime solicitate. În documentul descriptiv, pagina CERINȚE FUNCȚIONALE MINIM OBLIGATORII apare următoarea mențiune - în continuare se vor prezenta solicitările privind funcționalitățile platformei, din perspectiva utilizatorului având calitatea de furnizor. În cadrul cerințelor se regăsește și reprezentarea grafică a funcționalităților platformei, cu mențiunea că acestea sunt orientative din punct de vedere design - grafică.

În legătură cu prototipul solicitat, petenta arată că nu există nicio funcționalitate solicitată de entitate care să nu fie acoperită de prototipul prezentat în cadrul procedurii.

În legătură cu criteriile de punctaj, se specifică în mod clar că ofertele vor primi punctaj în legătură cu optimizările făcute față de prototipul solicitat de entitate. De aici rezultă că așteptările entității au fost cele de a respecta documentul Bendis, parte integrantă din documentația de atribuire, singura mențiune la prototip fiind aceea că vor puncta cei care vor prezenta 3 propuneri de optimizare.

P5	Caracteristica de funcționalitate - optimizare a aplicației propusa (diminuare număr de pași)	15% 15 puncte
	În conformitate cu cerințele din documentul descriptiv, ofertantul va descrie în oferta tehnică modalitatea de implementarea a funcționalităților minim obligatorii.	

	Adițional va fi prezentat mockup-ul aplicativ, în faza de susținere a ofertei tehnice. Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: Pentru ofertele în care mockup-ul aplicativ va conține minim 3 elemente de optimizare, argumentate în faza de susținere, ce determină o călătorie ușoară și intuitivă a utilizatorilor în cadrul fluxului, prin diminuarea numărului de pași față de cei descriși în documentul descriptiv se acordă un punctaj de 15 puncte. Pentru restul ofertelor punctajul este 0	
--	--	--

În opinia contestatoarei, ceea ce reclamă entitatea este că nu a făcut 2 prototipuri, unul care să răspundă cerințelor minime și unul care să prezinte informații parțiale către furnizori pentru a fi adaptate dispozitivelor mobile, prin excluderea acelor câmpuri care nu sunt strict necesare pentru luarea unei decizii.

Consideră că o astfel de abordare în care ar elimina anumite câmpuri, fără consultarea prealabilă a entității, ar fi condus automat la excluderea din procedură.

Petenta susține că nu a intenționat să ofere o soluție parțială și să excludă posibilitatea de accesare mobilă a aplicației, ci abordarea a fost să prezinte un prototip cu toate funcționalitățile solicitate de entitate, cu reorganizări și optimizări minime, urmând ca informațiile afișate în varianta mobilă să fie decise în cadrul etapelor de analiză. Aplicația poate fi afișată în formatul existent și pe varianta mobile.

3) Cu privire la neprezentarea arhitecturii

Așa cum rezultă chiar din extrasul din ofertă inclus de entitate în punctul de vedere transmis, a prezentat o arhitectură conform solicitării Documentului Descriptiv, incluzând în diagrama prezentată Arhitectura tehnică și funcțională.

Referitor la *ce vor face componentele aplicației*, petenta arată că aceste informații au fost expuse în capitolul dedicat din ofertă, iar în ceea ce privește *cum o să se comporte aplicația*, fluxurile de BPM detaliate în ofertă reprezintă, pe lângă arhitectura funcțională care ar răspunde la întrebarea ce va face aplicația în fiecare punct din proces, va răspunde și la întrebările cine va face, cum va face și de ce informații are nevoie. Toate aceste informații au fost detaliate în subcapitolul 2.2 din ofertă și toate acestea au fost prezentate la ultima întâlnire prin mockup-urile aplicației și discuțiile avute.

4) Cu privire la neprezentarea roadmap-ului:

Într-un proiect de dezvoltare, roadmap-ul este compus din următoarele componente:

- Scopul și obiectivele proiectului - detaliate în documentul de specificații al clientului și în propunerea tehnică prezentată;
- Task-uri - incluse în planul de proiect;
- Alocarea resurselor - inclus în planul de proiect;
- Cronologia proiectului - inclus în planul de proiect.

Cerința explicită a entității a fost să nu fie prezentate soluții existente pe piață, ci soluții dezvoltate pe nevoile acesteia.

Petenta susține că, în plus față de informațiile incluse în ofertă, completate cu capitolele din ofertă detaliate mai sus, la cererea explicită a entității, a prezentat și un plan de SLA pentru servicii de mentenanță evolutivă și corectivă a aplicației, care reprezintă în sine un roadmap al evoluției aplicației.

În final, contestatoarea arată că au fost prezentate toate informațiile necesare pentru evaluarea proiectului de dezvoltare, iar dacă anumite aspecte au fost neclare, modalitatea corectă pentru evaluarea ofertei era solicitarea unor clarificări.

Urmare concluziilor scrise depuse de contestatoare, entitatea contractantă a depus adresa nr. 75/17.02.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 6005/18.02.2020, prin care prezintă următoarele argumente față de criticile petentei:

A. În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei:

- Referitor la alegațiile contestatoarei exprimate în cuprinsul concluziilor scrise, respectiv *„Cu privire la argumentele prin care mockup-ul prezentat de noi nu oferă posibilitatea accesării pe dispozitive mobile, dorim să atragem atenția asupra următoarelor aspecte: (...)”*

Entitatea contractantă arată că, în cadrul motivului de neconformitate și a punctului de vedere transmis, nu reține astfel de argumente la nivelul cărora să se afirme faptul că mockup-ul prezentat nu poate oferi posibilitatea accesării pe dispozitive mobile.

În punctul de vedere transmis Consiliului și contestatoarei, cu privire la mockup-ul aplicativ, entitatea contractantă a evidențiat doar elementele esențiale care au format opinia comisiei de evaluare care a constatat că oferta este neconformă, raportat la cerința prin care platforma trebuie să permită utilizarea pe terminale mobile (smartphone/tabletă), respectiv:

- faptul că în sesiunea de prezentare a mockup-ului, ofertantul nu a inclus elementele care ar fi demonstrat fără echivoc că platforma poate funcționa și pe terminale mobile, deși ar fi putut din moment ce susține în această etapă că *„soluția poate fi afișată în formatul extins și pe varianta pentru dispozitive mobile”*.

Cerință enunțată în documentul descriptiv solicită în mod clar că *“7.1.4 Platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permită utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă)”*.

Totodată, entitatea contractantă a precizat în documentul descriptiv, conform cerinței 5.1, că *„oferta tehnică trebuie să cuprindă o descriere detaliată a soluției propuse, în conformitate cu cerințele din prezentul document*.

Astfel, pentru toate cerințele formulate în prezentul document, ofertantul se obligă să furnizeze, prin intermediul ofertei tehnice, răspunsuri detaliate în limba română, incluzând în cadrul răspunsurilor

informațiile relevante, specificații tehnice și funcționale, din care să rezulte în mod clar și fără echivoc îndeplinirea cerințelor.

În cazul în care răspunsurile nu vor fi detaliate explicit în limba română, acestea vor fi considerate neconcludente, iar oferta va fi considerată neconformă.”

- faptul că pe parcursul sesiunii de prezentare a mockup-ului chiar echipa tehnică a ofertantului a menționat că multe din informațiile solicitate în cadrul soluției sunt prezentate în mock-up sub o formă tabelară, nepotrivită pentru varianta mobilă, deși ofertantului i s-a indicat chiar și în sesiunile de clarificări că se poate folosi de experiență și creativitate în definirea prototipului coroborat cu documentul descriptiv în care entitatea contractantă menționează că *„în cadrul cerințelor se regăsește reprezentarea grafică a funcționalităților platformei, cu mențiunea că acestea sunt orientative din punct de vedere design și grafică”*.

- faptul că pe parcursul sesiunii de prezentare a mockup-ului echipa tehnică a ofertantului a concluzionat că vor fi necesare faze adiționale de analiză și dezvoltare pentru realizarea variantei mobile pentru soluție, faze pe care comisia de evaluare nu a reușit să le identifice în planul de proiect livrat odată cu oferta tehnică inițială.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia *„Nu rezultă de nicăieri că soluția propusă de noi nu poate fi accesată pe dispozitive de tip mobile, așa cum pretinde entitatea contractantă. Singurul motiv care este specificat de entitate este că modul de organizare al interfețelor ar putea crea confuzii utilizatorului datorită cantității mare de date solicitate.”*, entitatea contractantă arată că, niciunde în motivul de neconformitate reținut și pe cale de consecință în punctul de vedere înaintat, nu a reținut o astfel de concluzie, ci faptul că ofertantul nu a prezentat mockup-uri pentru varianta terminale mobile (smartphone/tabletă), conform cerinței documentației descriptive.

În legătură cu criteriile de punctaj, se specifică în mod clar că ofertele vor primi punctaj în legătură cu optimizările făcute față de prototipul solicitat de entitate. De aici rezultă în mod clar că așteptările entității au fost cele de a respecta documentul Bendis parte integrantă din documentația de atribuire, singura mențiune la prototip fiind aceea că vor puncta cei care vor propune 3 propuneri de optimizare.

Entitatea contractantă arată că nu prezintă niciun fel de relevanță factorii de evaluare, din moment ce aceștia se aplică doar ofertanților participanți la procedura de atribuire care au prezentat oferte admisibile, contestatorul nefiind un astfel de participant în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Entitatea contractantă susține că nu a dorit să impună ofertanților și forma grafică, să condiționeze realizarea mockup-ului după anumite reguli, solicitându-le acestora să se folosească experiența și creativitatea *(7.1.3 Design-ul platformei va fi realizat de către prestator în linie cu cerințele funcționale din platforma, 7.1.4 Platforma trebuie să*

beneficieze de un design modern, responsive) și nu de a copia documentul Bendis, respectiv documentul descriptiv, creat pentru a oferi posibilitatea operatorilor economice să înțeleagă în mod clar cerințele.

Prin criteriul de evaluare entitatea contractantă a dorit să sporească și mai mult interesul ofertanților pentru a propune un prototip optimizat din toate punctele de vedere, prin formularea „Pentru ofertele în care mockup-ul aplicativ va conține minim 3 elemente de optimizare, argumentate în faza de susținere, ce determina o călătorie ușoară și intuitivă a utilizatorilor în cadrul fluxului, prin diminuarea numărului de pași față de cei descriși în documentul descriptiv se acordă un punctaj de 15 puncte.

Ce reclamă acum entitatea este că nu am făcut practic efectiv 2 prototipuri, unul care să răspundă cerințelor minime și unul care să prezinte informații parțiale către furnizori pentru a fi adaptate dispozitivelor mobile, prin excluderea acelor câmpuri care nu sunt strict necesare pentru luarea unei decizii.

Considerăm că o astfel de abordare în care eliminăm anumite câmpuri, fără consultarea prealabilă a entității, ar fi condus automat la excluderea noastră.”

Din alegația contestatoarei, entitatea contractantă concluzionează că aceasta este în incapacitate de a livra o versiune a soluției complet adaptată dispozitivelor mobile, fără să excludă anumite informații și câmpuri, de unde rezultă, de data aceasta clar, neîndeplinirea cerinței că aplicația prezentată trebuie să funcționeze pe terminalele mobile.

În documentul descriptiv nu a existat nicio astfel de precizare prin care se solicită două prototipuri, astfel față de modalitatea de impunere a cerinței rezultă clar că operatorul economic nu a înțeles și nu a respectat cerința 5.1.f. Prototipul soluției, sub forma unui mock-up, din care să rezulte grafic modulele/componentele platformei mapate pe funcționalitățile din prezentul document (conform cu cerințele din prezentul document descriptiv).

B. Cu privire la neprezentarea arhitecturii, entitatea contractantă consideră că petenta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe baza neînțelegerilor sale, vizavi de cerințele documentației sau ale motivelor de neconformitate reținute.

Arhitectura propusă de ofertant a fost evaluată din punct de vedere al impunerilor cerinței, împrejurare față de care comisia de evaluare a constatat că nu sunt reprezentate nici modulele funcționale ale soluției, nici legăturile și interacțiunile dintre acestea, inclusiv aplicațiile externe.

C. Referitor la al treilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, entitatea contractantă învederează următoarele:

„Cerință 5.2: scopul îndeplinirii obiectivelor formulate prin prezenta achiziție, se solicită ofertanților să includă în oferta tehnică, prin coroborare cu cea financiară: a. Prezentarea roadmap-ului pentru soluțiile/tehnologiile propuse;”

În opinia contestatoarei entitatea contractantă nu a solicitat roadmap-ul într-un proiect de dezvoltare deși cerința acesteia a fost prezentarea roadmap-ului pentru soluțiile/tehnologiile propuse, cerința neîndeplinită de către ofertant, prin propunerea tehnică depusă.

Pentru exemplificarea modelului de îndeplinire a cerinței în discuție, entitatea contractantă a extras roadmap-ul pentru Angular, soluția propusă de ofertant pentru zona de frontend, care ar fi trebuit prezentată ca răspuns la această cerință.

La nivelul propunerii tehnice înaintate, cap. 2.6, pag. 40, contestatoarea a prezentat o descriere a etapelor contractului (analiză, implementare, post-implementare) și nu un roadmap pentru tehnologiile propuse a fi utilizate în cadrul soluției.

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

...SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura competitivă cu negociere prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1011449 din 20.05.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea contractului având ca obiect „Implementare platformă online pentru automatizarea fluxului de achiziție plată”, valoarea estimată fiind de 323.750 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 24.06.2019, ora 14:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 290/19.09.2019, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte trei operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, respectiv SC ... SRL.

Împotriva deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale, SC ... SRL a formulat prezenta contestație prin care solicită anularea adresei nr. 32/31.01.2020, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa cât și a tuturor ofertelor depuse și la emiterea unei noi comunicări cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile achizițiilor publice iar în subsidiar, în măsura care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire.

Pentru a putea fi soluționată contestația, la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare nr. 206077467/1 din 05.02.2019, a sumei de 30.937,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Piața Victoriei, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 32/31.01.2020 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire aducându-i la cunoștință acesteia faptul că:

„În conformitate cu prevederile art. 139 alin. 2 din HG 394, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în documentul descriptive.

Cerințele menționate la cap. 5.2 «Prezentarea ofertei» și 7.1 «Cerințe generale» din documentul descriptive, nu au fost îndeplinite așa cum a fost solicitat în documentația descriptive.

Conform cerințelor minime din documentul descriptive se solicită obligatoriu:

1) Cerința 7.1.4. «Platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permit utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă)»

și răspunsul Ofertantului din propunerea tehnică:

«Soluția propusă de ... va ține cont de cerința ca designul să fie unul modern și responsive pe device-uri mobile. De altfel, în documentul, ... a prezentat mock-up-urile ecranelor și implicit grafica ce va fi implementată»

Echipa de evaluare a ofertei tehnice a constatat că mockup-urile aplicației nu au fost furnizate în documentul menționat anterior, conform răspunsului ofertantului.

Adițional, în sesiunea de prezentare al mockup-ului aplicativ, echipa de evaluare a constatat următoarele:

i. Ofertantul a prezenta doar ecrane specifice variantei de PC, acestea fiind în multe situații sub formă tabelară, formă nepotrivită pentru prezentare pe un terminal mobil, conform chiar precizărilor făcute de echipa tehnică a Ofertantului;

ii. Ofertantul nu a prezentat mockup-uri pentru varianta terminale mobile (smartphone/tablet);

iii. Adițional, echipa ofertantului a menționat că pentru realizarea variantei mobile respective (adaptarea conținutului la dimensiunile ecranului), sunt necesare faze adiționale de analiză și dezvoltare, faze care nu sunt incluse în planul de proiect și prin coroborare nici în oferta financiară;

3) Cerința 5.2: «În scopul îndeplinirii obiectivelor formulate prin prezenta achiziție, se solicită ofertanților să includă în oferta tehnică, prin coroborare cu cea financiară:

b. Arhitectura tehnică și funcțională, inclusive o descriere a componentelor software și a modulelor funcționale pentru soluțiile/tehnologiile propuse, a mecanismelor de integrare și de licențiere în baza cerințelor formulate în prezentul document».

Din analiza propunerii tehnice prezentată și a mockup-ului susținut nu reiese îndeplinirea acestei cerințe obligatorii. La nivelul propunerii tehnice a prezentat doar arhitectura tehnică și nu cea funcțională, prin arhitectura funcțională înțelegându-se reprezentarea modulelor funcționale ale soluției propuse și a legăturilor și mecanismelor de integrare dintre acestea.

3) Cerința 5.2: «În scopul îndeplinirii obiectivelor formulate prin prezenta achiziție, se solicită ofertanților să include în oferta tehnică, prin coroborare cu cea financiară:

a) «Prezentarea roadmap-ului pentru soluțiile/tehnologiile propuse;»

Din analiza propunerii tehnice prezentată și a mockup-ului susținut nu reiese îndeplinirea acesei cerințe pbligatorii. La nivelul propunerii tehnice ați prezentat o descrierea a etapelor contractului (analiza, implementarea, post-implementare) și nu un roadmap pentru tehnologiile propuse a fi utilizate în cadrul soluției.

Prin urmare având în vedere:

- prevederile art. 139 alin. (2) din HG nr. 394/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în documentul descriptiv

- prevederile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016 oferta este considerată neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini/documentul descriptiv

- prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 potrivit căroră oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, oferta depusă de ... SRL este respinsă ca NECONFORMĂ

Totodată vă informăm că în data de 20.01.2020 expiră perioada de valabilitate a garanției de participare și a ofertei”.

Înainte de a soluționa fondul cauzei, Consiliul va soluționa cu precădere excepția lipsei de interes în formularea contestației, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, (...)”.

Consiliul constată că în susținerea excepției, entitatea contractantă arată că Polița de asigurare seria AX nr. 075837/17.09.2019, emisă de ABC Asigurări Reasigurări, a fost valabilă până la data de 20.01.2020, și că, deși acest fapt i-a fost adus la cunoștință contestatoarei, prin adresa nr. 32/31.01.2020, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, aceasta nu a manifestat niciun fel de interes privind prelungirea garanției de participare și a ofertei depuse.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține ca relevante și aplicabile dispozițiile art. 130 din HG nr. 394/2016 potrivit căroră:

„(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant.

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.

(3) Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, entitatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada

necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Entitatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Prin urmare, în ceea ce privește stabilirea perioadei de valabilitate a ofertei cât și a garanției de participare, implicit, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului, așa cum, în mod imperativ, stabilește textul de lege.

De asemenea, tot textul de lege citat anterior, stabilește, tot în mod imperativ, obligația entității contractante de a *„solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”*, iar formularea unor contestații în cadrul unei proceduri de atribuire reprezintă o etapă de care entitatea contractantă trebuie să țină seama încă de la estimarea valabilității ofertei și a garanției de participare.

Or, într-o astfel de situație entitatea contractantă nu este în măsură să invoce excepția lipsei de interes, lipsa de interes pe care încearcă să o transfere în sarcina ofertantului contestator deși, obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, îi revine în mod expres, legiuitorul stabilind în mod imperativ o astfel de obligație.

Prin urmare, entitatea contractantă nu poate invoca excepția lipsei de interes în formularea contestației, întrucât garanția de participare și valabilitatea ofertei nu ar mai fi în perioada de valabilitate, aceasta dovedind, în fapt, că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația stabilită de art. 130 din HG nr. 394/2016, situație în care, în fapt, își invocă propria culpă.

Cu toate acestea, Consiliul constată că, deși demersul, respectiv obligația entității contractante nu a fost îndeplinită de către aceasta, la dosarul cauzei, în apărare, contestatoarea a comunicat faptul că *„prelungim documentele ofertei și atașăm inclusiv prelungirea poliței constituită pentru garanția de participare”*.

Legat de prelungirea poliței de asigurare, Consiliul constată că a fost depus Act aditional nr. 1/13.02.2020 la polița AX Nr. 075837/17.09.2019, emisă de ABC Asigurări Reasigurări S.A., cu mențiunea *„Se prelungește perioada de asigurare de la 21-01.2020 până la 20-03.2020”*.

Pentru toate motivele arătate mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes în formularea contestației de către SC ... SRL pentru neprelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL critică decizia entității contractante de a respinge oferta pentru toate cele trei motive, considerându-le neîntemeiate.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei, respectiv nerespectarea cerinței 7.1.4 din documentația de atribuire, respectiv din documentul descriptiv, Consiliul constată că potrivit acesteia «Platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permită utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă)».

De asemenea, Consiliul reține că la Cap. 5 – Cerințe privind modul de prezentare al ofertei, entitatea contractantă a stabilit că:

„Oferta tehnică trebuie să cuprindă o descriere detaliată a soluției propuse, în conformitate cu cerințele din prezentul document. Astfel, pentru toate cerințele formulate în prezentul document, ofertantul se obligă să furnizeze, prin intermediul ofertei tehnice, răspunsuri detaliate în limba română, incluzând în cadrul răspunsurilor informațiile relevante, specificații tehnice și funcționale, din care să rezulte în mod clar și fără echivoc îndeplinirea cerințelor. În cazul în care răspunsurile nu vor fi detaliate explicit în limba română, acestea vor fi considerate neconcludente, iar oferta va fi considerată neconformă. (...)»

5.2 În scopul îndeplinirii obiectivelor formulate prin prezenta achiziție, se solicită ofertanților să include în oferta tehnică, prin coroborare cu cea financiară:

a. Prezentarea roadmap-ului pentru soluțiile/tehnologiile propuse;

b. Arhitectura tehnică și funcțională, inclusiv o descriere a componentelor software și a modulelor funcționale pentru soluțiile/tehnologiile propuse, a mecanismelor de integrare și de licențiere în baza cerințelor formulate în prezentul document; (...)

f. Prototipul soluției, sub forma unui mock-up, din care să rezulte grafic modulele/componentele platformei mapate pe funcționalitățile din prezentul document (conform cu cerințele din prezentul document descriptiv).

5.3 În scopul evaluării tehnice și funcționale ofertantul este obligat să susțină o sesiune de prezentare a ofertei tehnice la sediul achizitorului ce va include toate punctele enunțate anterior.

Adițional, se va realiza prezentarea fluxului din cadrul soluției prin realizarea unui mock-up aplicativ utilizator (simulator al interfeței grafice utilizator) care să permită vizualizarea pașilor de proces și a designului vizual aplicativ ce va fi implementat. Se va urmări atât experiența utilizatorului în cadrul aplicației, ușurința de completare a câmpurilor în care trebuie să capteze/afișeze date, cât și secvența pașilor de proces incluși în cadrul fluxului. (...)

5.5 Nu se vor accepta ofertele vagi/generice sau alternative. Oferta se va considera neconformă dacă în locul descrierii detaliate a răspunsurilor la cerințe, se vor utiliza termeni de tip « NU » / « DA », CONFIRM/INFIRM sau lipsa răspuns detaliat”.

Consiliul constată că însăși contestatoarea afirmă prin contestație că mockup-ul aplicației „a fost menționat în oferta tehnică depusă și a beneficiat de o prezentare, conform specificațiilor din caietul de sarcini, într-o etapă ulterioară la data stabilită de entitatea contractantă”, situație care confirmă, în fapt, neconformitatea ofertei depuse în condițiile în care din propunerea tehnică trebuia să rezulte îndeplinirea cerinței de la punctul 7.1.4 din documentul descriptiv și nu la o dată ulterioară, așa cum susține că a procedat.

Verificând conținutul propunerii tehnice, respectiv modul în care a fost sau nu îndeplinită cerința de la punctul 7.1.4, Consiliul constată că pentru cerința „Platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permită utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă)”, SC ... SRL ofertează „o soluție”, așa cum de altfel o numește, respectiv:

„Soluția propusă de va ține cont de cerința ca designul să fie unul modern și responsive pe device-uri mobile. De altfel, în documentul «..., ... a prezentat mock-up-urile ecranelor și implicit grafica ce va fi implementată”.

Prin urmare, cerința cu caracter imperativ, stabilită la punctul 7.1.4 nu a fost îndeplinită de către ofertant, situație în care respingerea ofertei se dovedește una întemeiată.

Confirmarea caracterului neconform al ofertei rezultă chiar din susținerile din contestație, prin care contestatoarea afirmă că „nicăieri în caietul de sarcini nu s-a cerut ca prototipul prezentat să acopere cele 2 variante, desktop și mobile, de prezentare a aplicației”, susțineri care sunt evident contrare prevederilor de la punctul 7.1.4 din documentul descriptiv (caiet de sarcini) unde este stabilit, în mod imperativ, în sarcina ofertanților că «Platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permită utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă)» și nu că „va ține cont de cerință”, așa cum este menționat în propunerea tehnică.

Sintagma din propunerea tehnică „va ține cont de cerință”, confirmă faptul că ofertantul contestator intenționează, în fapt, să oferteze un produs care să îndeplinească cerința ulterior etapei de depune a ofertei, situație necontrazisă de altfel prin contestație, deși printre motivele concrete de respingere a ofertei de la acest prim punct, entitatea contractată a invocat, la lit. iii, ca argument în luarea deciziei faptul că „echipa ofertantului a menționat că pentru realizarea variantei mobile responsive (adaptarea conținutului la dimensiunile ecranului), sunt necesare faze adiționale de analiză și dezvoltare, faze care nu sunt incluse în planul de proiect propus și prin cocoborare nici în oferta financiară”.

Faptul că ofertantul contestator a înțeles în mod greșit prevederile documentației de atribuire este confirmat și de susținerile/apărările din contestație, unde se arată că „solicitarea autorității a fost de prezentare a unor mock-up-uri care să prezinte funcționalitate aplicației și modulele

principale ale aplicației la o data solicitată de Entitate (...), deși, în mod clar la Cap. 7 Platforma pentru interacțiunea cu furnizorul, punctul 7.1.4 stabilește că „Platforma trebuie să beneficieze de un design modern, responsive, și să permit utilizarea pe PC, respectiv terminale mobile (smartphone/tabletă)”, iar în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice este precizat că „Pentru ca Propunerea tehnică să fie considerate conformă trebuie să îndeplinească toate cerințele minime obligatorii prevăzute în Caietul de Sarcini/documentul descriptive”.

În ceea ce privește critica adusă faptului că înainte de a lua o decizie de respingere a ofertei entitatea contractantă nu a solicitat clarificări, acesta se dovedește de asemenea nefondată de vreme ce chiar din conținutul propunerii tehnice rezultă fără dubiu că ofertantul contestator, în cazul cerinței 7.1.4, a înțeles să ofere o soluție și nu să îndeplinească cerința așa cum era aceasta stabilită în documentația de atribuire, situație în care o eventuală solicitare de clarificări ar fi fost un demers absolut inutil, cu atât mai mult cu cât chiar contestatorul afirmă că entitatea contractantă *„ne putea solicita clarificări pentru a obține propunerile noastre de optimizare”* nicidecum o dovadă a îndeplinirii cerinței.

Prin urmare, Consiliul va reține întemeiată decizia entității contractante de a respinge oferta ca neconformă având în vedere și prevederile din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, citate anterior.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei, Consiliul constată că și acesta se dovedește a fi întemeiat.

Consiliul reține că entitatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că *„La nivelul propunerii tehnice a prezentat doar arhitectura tehnică și nu și cea funcțională, prin arhitectura funcțională înțelegându-se reprezentarea modulelor funcționale ale soluției propuse și a legăturilor și mecanismelor de integrare dintre acestea”*.

Cerința în discuție se regăsește în documentul descriptiv la punctul 5 Cerințe privind modul de prezentare al ofertei, potrivit căreia propunerea tehnică trebuie să cuprindă *„b. Arhitectura tehnică și funcțională, inclusiv o descriere a componentelor software și a modulelor funcționale pentru soluțiile/tehnologiile propuse, a mecanismelor de integrare și de licențiere în baza cerințelor formulate în prezentul document”*.

Contestatoarea a susținut că aceasta a fost prezentată la Capitolul 2.4 din propunerea tehnică, precizând că în cadrul sesiunii de prezentare a prototipului, au fost discuții cu privire la arhitectura prezentată, iar dacă entitatea contractantă *„are neclarități în legătură cu logica inclusă de noi”* ar fi trebuit să solicite clarificări.

Verificând în conținutul propunerii tehnice Cap. 2.4, pag. 36, indicat de către contestatoare, Consiliul constată că, așa cum a reținut și entitatea contractantă ca motiv de respingere, deși capitolul este

denumit „*ARHITECTURA TEHNICĂ ȘI FUNCȚIONALĂ A SOLUȚIEI*”, în conținutul acestuia este prezentată doar arhitectura tehnică, fapt confirmat chiar de partea scrisă a capitolului analizat unde sunt menționate următoarele informații:

„Arhitectura IT a Platformei de integrare EC

Pentru implementarea tehnică a soluției descrise mai sus, ... propune arhitectura următoare: (...)”, urmat de un tabel cu arhitectura tehnică.

Prin concluziile scrise depuse la dosar, prin care răspunde punctului de vedere al entității contractante, contestatoarea își menține susținerea că a „*prezentat o arhitectură conform solicitării documentului Descriptiv, incluzând în diagrama prezentată Arhitectura tehnică și funcțională*”, deși așa cum Consiliul a constatat această diagramă conține exclusiv partea de arhitectură tehnică.

Consiliul reține că, în condițiile în care a avut loc sesiune de negociere, contestatoarea trebuia să facă dovada că a înțeles pe deplin modul în care trebuie să elaboreze propunerea tehnică astfel încât aceasta să corespundă întru-totul cerințelor din documentul descriptive.

În acest context, eventuale solicitări de clarificări cu privire la propunerea tehnică, așa cum invocă contestatoarea ar fi condus la un avantaj evident în favoarea sa în condițiile în care în prezenta procedură de atribuire a avut loc sesiunea demonstrativă, împrejurare care a permis lămurirea unor aspecte legate de modul de elaborare al propunerii tehnice. Or, completarea prin clarificări a Cap. 2.4 cu componenta de arhitectură funcțională nu ar fi fost, în contextul arătat decât un avantaj evident în favoarea contestatoarei și nu în ultimul rând, tot cu luarea în considerare a contextului unei proceduri competitive de negociere, chiar a completării propunerii tehnice pe calea unor răspunsuri la solicitări de clarificări.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante în prezenta cauză prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 potrivit căroră „(1) *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2) *Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Consiliul va reține ca întemeiat și al treilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv neîndeplinirea cerinței stabilite la cap. 5 în documentul descriptiv, potrivit căruia ofertanții aveau obligația la „*a. Prezentarea roadmap-ului pentru soluțiile/tehnologiile propuse*”.

Așa cum a constatat și entitatea contractantă, în propunerea tehnică contestatoarea nu a prezentat un roadmap pentru soluțiile/tehnologiile propuse, ci a prezentat la cap. 2.6 „PREZENTAREA ROADMAP-ULUI PENTRU SOLUȚIA ȘI TEHNOLOGIILE PROPUSE” o descriere a etapelor contractului, respectiv analiză, implementare, post-implementare.

Analizând conținutul informațiilor prezentate sub formă grafică:

- pentru anul 2019 – Analiză, care conține următoarele activități:
 - Pregătire proiect
 - Întâlnire kick-off
 - Ateliere de analiză
 - Documentație de business
 - Validare documentație
- pentru anul 2020 – Implementare, care conține în patru structuri:
 - Model de date, Interfețe utilizator
 - Integrări, Modelare fluxuri, Notificări
 - Arhiva electronica, Mesageria, Administrare APIs. Modul log&audit
 - Documente generate, reporting, Securitate, GDPR, Testare și remediere erori
 - Instruire utilizatori cheie
 - Testare cu utilizatorii
 - Ajustări pe baza rezultatelor testării
 - Pregătire punere în funcțiune în mediul productive
 - Perioada stabilizare aplicație
 -
- pentru 2021-2022-2023 – Post – Implementare, care conține trei structuri:
 - Perioada de garanție
 - Mentenanță An I
 - Mentenanță An II

În condițiile în care propunerea tehnică nu conține roadmap-ul pentru soluțiile/tehnologiile propuse, așa cum în mod imperativ este prevăzut în documentul descriptiv, decizia de respingere a ofertei se dovedește a fi întemeiată.

Concluzionând, Consiliul constată că ofertantul contestator deși încearcă prin contestație să găsească argumente care să îi susțină apărările, rezultatul este unul evident, cele trei cerințe prevăzute în documentul descriptiv nu au fost îndeplinite, respectiv cerințele tehnice de la punctele 71.4, 5.2 a și 5.2 b din documentul descriptiv, așa cum au fost solicitate nu se regăsesc în propunerea tehnică situație în care oferta a fost în mod corect respinsă ca neconformă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, ca urmare a celor constatate, decizia de respingere a ofertei ca neconformă se dovedește a fi întemeiată iar criticile aduse acesteia

nefondată, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ...SA.

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

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 26 (douăzecișase) pagini.