C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 956/09.01.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 261/04.01.2018, de răspuns la notificarea prealabilă (prin care s-a solicitat refacerea și elaborarea unei documentații de atribuire care să conțină toate informațiile necesare, complete, corecte și precise), emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de dezvoltare program informatic existent în cadrul Primăriei Municipiului ...și ordonatorilor terțiari, suport tehnic și mentenanță”*, se solicită anularea adresei nr. 261/04.01.2018 de răspuns la notificarea prealabilă și obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini, în sensul refacerii documentației de atribuire, precum și recunoașterea dreptului pretins și a interesului legitim în sensul respectării legii prin nerestricţionarea condițiilor de calificare și selecție prevăzute de art. 154 - 160 și 163 din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 documentația de atribuire, respectiv conținutul caietului de sarcini, emisă de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că nu este de acord cu modul în care a fost întocmită documentația de atribuire și cu intenția autorității contractante

de a atribui achiziția furnizorului actual, prin încălcarea dispozițiilor legale și a liberei concurențe.

Astfel, contestatorul arată că din analiza caietului de sarcini, rezultă în mod cert că autoritatea contractantă caută soluții de atribuire a contractului în mod preferențial, prin metodele și condițiile restrictive stabilite prin documentația de atribuire a achiziției publice, întrucât refuză să se conformeze dispozițiilor Legii nr. 98/2016, astfel că a formulat o notificare prealabilă, înregistrată sub nr. 652/29.12.2017, unde a solicitat să fie remediată documentația de atribuire după cum urmează: *„Cerințele din caietul de sarcini impun pentru realizarea obiectului achiziției publice servicii de dezvoltare, suport tehnic și mentenanță pentru aplicațiile AvanCont și AvanDoc, dar și respectarea cerințelor de bază care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc".*

În continuare, ... susține că aceste cerințe nu pot fi îndeplinite decât de operatorul economic care deține aceste aplicații, întrucât deținerea licențelor pentru AvanCont și AvanDoc necesită și deținerea proprietății intelectuale, iar autoritatea contractantă precizează că deține drepturile de utilizare a acestor aplicații, fapt ce implică din partea oricărui operator economic participant la achiziția publică, să-i fie permis prin cerințele caietului de sarcini asupra dreptului de proprietate a acelor aplicații. Dreptul de utilizare nu reprezintă drept de proprietate, iar cerințele din caietul de sarcini nu pot fi îndeplinite decât de operatorul economic care deține aplicația AvanCont și AvanDoc. În acest caz, autoritatea contractantă ar fi putut demara o altă procedura de atribuire prevăzută de Legea nr. 98/2016, fără a mai implica și alți operatori economici, doar pentru a arată că se respectă principiile liberei concurențe.

Pentru aceste motive, contestatorul menționează că a solicitat să fie remediată documentația de atribuire, în sensul de a include specificații tehnice care să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și care să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, așa cum prevede legislația în vigoare și a solicitat punerea la dispoziție a cerințelor care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc, cu dreptul de folosire a proprietății intelectuale a celor două aplicații.

Așa cum autoritatea contractantă arată în pagina 3 din răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul precizează că se menține, în continuare, punctul de vedere cu privire la cerințele de bază care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, deși în caietul de sarcini, în Anexa 1 sunt specificate cerințe privind funcționalitățile aplicației financiar-contabile AvanCont și cerințe privind funcționalitățile aplicației managementul documentelor AvanDoc, de unde reiese că niciun alt operator economic nu poate depune ofertă în condițiile cerute.

Față de aceste încălcări legale, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă are obligația remedierii documentații de atribuire, care să conțină structura bazei de date, documentația aferentă acesteia și orice alte specificații tehnice ale aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, cu permisiunea drepturilor de proprietate asupra acestei aplicații și toate informațiile necesare complete structurii bazei de date, documentația

aferentă acesteia și orice alte specificații tehnice, corecte și precise, să asigure desfășurarea procedurii de atribuire prin respectarea prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, deoarece în urma analizei documentației de atribuire care a fost publicată pe SEAP, rezultă că se dorește atribuirea contractului de achiziție publică către ofertantul preferențial.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă încalcă dispozițiile legale și refuză să pună la dispoziția operatorilor economici, structura bazei de date, documentația aferentă acesteia și orice alte specificații tehnice ale aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, care este necesară în vederea înțelegerii modului de gestionare a datelor stocate de sistemul existent și evaluarea efortului și gradului de complexitate pentru dezvoltările solicitate prin caietul de sarcini. Codul sursă este necesar pentru înțelegerea modului de funcționare și implementare a sistemului existent și pentru cuantificarea efortului necesar pentru dezvoltarea funcționalităților solicitate prin caietul de sarcini. Pentru dezvoltarea unei funcționalități noi în cadrul sistemului, este necesară cunoașterea structurii bazei de date, pentru a cunoaște din ce tabele se rețin datele necesare și în ce tabele se salvează datele, precum și relațiile dintre tabele și datele stocate de acestea (nomenclatoare, chei primare pe tabele, chei străine pe tabele, dacă există anumite date hardcodate în câmpurile din tabele, etc.). Documentația sistemului este necesară pentru a înțelege modul de lucru și de operare a sistemului și eventualele particularități ale acestuia, pentru a evalua efortul de dezvoltare a sistemului în mod similar.

Totodată, contestatorul menționează că numărul de interfețe web care se vor dezvolta și al conexiunilor dintre aplicații, trebuie estimat astfel încât posibilul ofertant să poată realiza o ofertă cât mai precisă, fiind vorba de o licitație bazată pe criteriul prețului cel mai scăzut, o oferta exhaustivă, care ar lua în calcul funcționalități extinse și riscuri, devine inutilă. Toate aceste elemente dezvoltate pe situația de fapt, trebuie să fie incluse în documentația de atribuire, întrucât sunt indispensabile pentru depunerea unei propuneri tehnice și financiare reale și îndeplinirea în bune condiții a contractului de achiziție publică, fără încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală a aplicațiilor existente, decât cu acordul acestora, iar din documentație nu reiese că operatorul economic poate folosi fără restricții informațiile din aplicațiile existente.

Pentru depunerea unei oferte convingătoare și reale, contestatorul consideră că prin neincluderea acestor cerințe se încălcă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice, asumarea răspunderii, cât și dispozițiile art. 154 - 160 și 163 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Dat fiind considerentele de mai sus, ... solicită C.N.S.C. anularea adresei nr. 261/04.01.2018 de răspuns la notificarea prealabilă și obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini, în sensul refacerii documentației de atribuire, precum și recunoașterea dreptului pretins și a interesului legitim în sensul respectării legii prin

nerestricţionarea condițiilor de calificare și selecție prevăzute de art. 154 - 160 și 163 din Legea nr. 98/2016.

În dovedire, contestatorul solicită proba cu înscrisuri și expertiză tehnică de specialitate, cu următorul obiectiv: expertul să analizeze documentația de atribuire (caietul de sarcini), cât și cerințele din notificarea prealabilă nr. 652/29.12.2017 și să constate dacă un eventual operator economic poate depune o ofertă reală și conformă, din punct de vedere tehnic și financiar, respectând cerințele din caietul de sarcini, fără a avea dreptul asupra proprietății intelectuale ale aplicațiilor existente și modalitatea în care se poate realiza servicii de dezvoltare program informatic existent în cadrul Primăriei Municipiului ...și ordonatorilor terțiari, suport tehnic și mentenanță.

În punctul său de vedere nr. 1707/12.01.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 2202/16.01.2018, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire a fost supusă verificării ANAP în perioada 25.10.2017 - 12.12.2017 și a corectat observațiile transmise de acesta, astfel că procedura de atribuire aleasă și cerințele stabilite în anunțul de participare simplificat și fișa de date a achiziției, respectă legislația în vigoare în materia achizițiilor publice. S-au stabilit cerințe referitoare la întocmirea propunerii tehnice și financiare, având în vedere complexitatea și particularitățile achiziției, raportate la aspectele de natură tehnică, financiară și contractuală.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că la data de 29.12.2017, ... a transmis notificarea prealabilă nr. 652/29.12.2017, prin care solicită: „*Refacerea și elaborarea unei documentații de atribuire care să conțină toate informațiile necesare complete, corecte și precise, să asigure desfășurarea procedurii de atribuire prin respectarea prevederilor art. 2 din Legea 98/2016*” și susține că: „*cerințele din caietul de sarcini impun pentru realizarea obiectivului achiziției publice, servicii de dezvoltare, suport tehnic și mentenanță pentru aplicațiile AvanCont și AvanDoc, dar și respectarea cerințelor de bază care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc*” și că aceste cerințe de bază nu îi sunt cunoscute.

Astfel, în caietul de sarcini atașat documentației de atribuire, autoritatea contractantă prezintă activitățile din cadrul serviciilor de mentenanță, cerințele privind upgrade-ul versiunilor existente, cerințele privind asistența tehnică, precum și personalul necesar pentru îndeplinirea contractului. De asemenea, caietul de sarcini conține specificațiile privind funcționalitățile aplicațiilor care trebuie menținute în continuare pentru buna funcționare a aplicațiilor. Autoritatea contractantă nu face referire în caietul de sarcini și nu solicită „*respectarea cerințelor de bază care au stat la baza achiziționării sistemelor existente*”, ci dorește ca aplicațiile să funcționeze în continuare, în bune condiții. Întreruperea funcționării sistemului ar duce la imposibilitatea de a încasa taxe și impozite, de a face plăți, de a înregistra documente, etc., perturbând astfel activitatea instituției.

... precizează că la data de 09.01.2018, ... a transmis contestația, prin care solicită cerințele care au stat la baza achiziționării sistemelor

actuale, structura bazei de date, documentația aferentă acesteia, precum și specificațiile tehnice ale aplicațiilor AvanCont și AvanDoc.

Referitor la *„Cerințele care au stat la baza achiziționării sistemelor actuale*”, autoritatea contractantă menționează că aceste date nu fac obiectul acestei proceduri de atribuire și nu sunt necesare în vederea întocmirii ofertei. În prezent, autoritatea contractantă utilizează aplicațiile AvanCont și AvanDoc, iar obiectul procedurii de atribuire îl reprezintă dezvoltarea sistemului existent și asigurarea serviciilor de mentenanță.

Referitor la solicitarea contestatorului privind *„structura bazei de date, documentația aferentă acesteia”* și *„specificațiile tehnice ale aplicațiilor AvanCont și AvanDoc”*, autoritatea contractantă consideră contestația ca tardivă, deoarece în notificarea prealabilă nu s-au făcut aceste solicitări și, în acest sens, nu a putut formula un punct de vedere în legătură cu acestea.

Astfel, autoritatea contractantă susține că solicitarea contestatorului privind *„punerea la dispoziție a cerințelor care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc, cu dreptul de folosire a proprietății intelectuale a celor două aplicații*”, nu se justifică, deoarece obiectul contractului este dezvoltarea, up-gradarea sistemelor mai sus menționate, conform legislației în vigoare și, prin urmare, contractantul va avea drepturi de introducere, modificare și export al conținutului bazelor de date, fără a modifica structura bazei de date.

Prin urmare, aprecierea contestatorului că *„autoritatea contractantă încalcă dispozițiile legale și refuză să pună la dispoziția operatorilor economici structura bazei de date, documentația aferentă acesteia și orice alte specificații tehnice ale aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, care este necesară în vederea înțelegerii modului de gestionare a datelor stocate de sistemul existent ...*”, nu este adevărată, apreciază autoritatea contractantă, din moment ce în notificarea prealabilă, aceste cerințe nu au fost puse în discuție și nu au fost solicitate, în condițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că aceste date nu sunt necesare pentru întocmirea ofertei, în acest sens, toate informațiile pentru dezvoltarea sistemului vor fi puse la dispoziție ofertantului declarat câștigător, în vederea dezvoltării sistemului și asigurării mentenanței.

Astfel, autoritatea contractantă susține că afirmația contestatorului că aceasta refuză să pună la dispoziție ofertantului câștigător aceste informații și că acest fapt avantajează operatorul economic care a asigurat implementarea sistemului informatic, este nefondată.

Având în vedere caracterul și complexitatea sistemului informatic, autoritatea contractantă apreciază că serviciile de mentenanță (preventivă, corectivă, evolutivă), pot fi îndeplinite de un prestator cu experiență relevantă și cunoștințe în domeniu.

Tocmai de aceea, autoritatea contractantă arată că a solicitat ca ofertantul să prezinte experți pentru aplicațiile ce vor fi dezvoltate, astfel: personal suport tehnic aplicații software, personal dezvoltare software, personal analiză aplicații software (contabilitate bugetară, document management).

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 3002/83/C7/22.01.2018, Consiliul a solicitat contestatorului, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1), art. 20 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită răspunsul său referitor la „tardivitatea" contestației, motivat de faptul că în cuprinsul acesteia se regăsesc critici ce nu sunt cuprinse și în notificarea prealabilă, invocată de PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...prin punctul de vedere nr. 1707/12.01.2018.

Prin adresa nr. 40/29.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3801/29.01.2017, contestatorul răspunde solicitării Consiliului, precizând următoarele: *„criticile formulate prin notificarea prealabilă înaintată către autoritatea contractantă nu au fost modificate în contestația depusă, iar motivele invocate în contestație nu sunt altele decât cele din notificarea prealabilă, motiv pentru care vă rugăm să respingeți această excepție a tardivității".*

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată - într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *„Servicii de dezvoltare program informatic existent în cadrul Primăriei Municipiului ...și ordonatorilor terțiari, suport tehnic și mentenanță*", cod CPV 72262000-9 - Servicii de dezvoltare software (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 263.393 lei, fără TVA.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 652/29.12.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 261/04.01.2018, precizând că nu adoptă măsuri de remediere.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivată de faptul că, în cuprinsul acesteia se regăsesc critici ce nu se regăsesc și în notificarea prealabilă, se constată netemeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, *„(1) Sub sancțiunea respingerii*

contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

În conformitate cu prevederile mai sus invocate, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, trebuie să înainteze autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen se poate adresa Consiliului.

Procedura notificării prealabile instituie o obligație subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea și să solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen.

Analizând conținutul notificării prealabile nr. 652/29.12.2017, Consiliul constată că aceasta a vizat critici aduse de ... cu privire la remedierea documentației de atribuire, respectiv includerea cerințelor care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, precum și specificațiile tehnice ale aplicațiilor pentru care se dorește servicii de dezvoltare, suport tehnic și mentenanță.

Prin raportare la cele constatate, efectuând verificarea conținutului contestației depusă de către ..., Consiliul constată că aceasta este formulată în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actul atacat fiind documentația de atribuire și adresa nr. 261/04.01.2018, de răspuns la notificarea prealabilă, obiectul său fiind anularea adresei respective și obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini, în sensul refacerii documentației de atribuire, precum și recunoașterea dreptului pretins și a interesului legitim în sensul respectării legii prin nerestricţionarea condițiilor de calificare și selecție prevăzute de art. 154 - 160 și 163 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, în urma primirii răspunsului la notificarea prealabilă, contestatorul a formulat aceleași critici cu privire la documentația de atribuire, acestea fiind dezvoltate suplimentar față de cele din conținutul notificării prealabile.

Astfel, Consiliul constată că ... a procedat în aceeași manieră ca și în notificarea prealabilă, aducând critici la modul general față de acestea.

În considerarea celor prezentate, constatându-se că ... a notificat autoritatea contractantă în legătură cu aspectele reclamate în contestație, Consiliul constată admisibilitatea criticilor formulate în acest sens.

Cele de mai sus conduc la concluzia că ... a respectat prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestația fiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce nu poate atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă, motiv pentru care Consiliul respinge excepția inadmisibilității, invocată de ....

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că ... aduce critici legate de cuprinsul caietului de sarcini, susținând faptul că, deși i-a solicitat autorității contractante luarea de măsuri de remediere, aceasta nu a dat curs.

În concret, criticile vizează faptul că deși obiectul contractului vizează prestarea *serviciilor de dezvoltare, suport tehnic și mentenanță pentru aplicațiile AvanCont și AvanDoc*, acestea nu se pot efectua fără respectarea cerințelor de bază care au stat la achiziționarea sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc, cerințe pe care autoritatea contractantă refuză să le pună la dispoziția operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

Mai susține contestatorul că aceste cerințe nu pot fi îndeplinite decât de operatorul economic care deține aceste aplicații, întrucât deținerea licențelor pentru AvanCont și AvanDoc necesită și deținerea proprietății intelectuale, iar autoritatea contractantă precizează că deține drepturile de utilizare a acestor aplicații, fapt ce implică din partea oricărui operator economic participant la achiziția publică, să-i fie permis accesul, prin cerințele caietului de sarcini, asupra dreptului de utilizare a acelor aplicații. Dreptul de utilizare nu reprezintă drept de proprietate, iar cerințele din caietul de sarcini nu pot fi îndeplinite decât de operatorul economic care deține aplicația AvanCont și AvanDoc. În acest caz, autoritatea contractantă ar fi putut demara o altă procedura de atribuire prevăzută de Legea nr. 98/2016, fără a mai implica și alți operatori economici, doar pentru a arată că se respectă principiile liberei concurențe.

Astfel, ... arată că a solicitat remedierea documentației de atribuire, în sensul de a include specificații tehnice care să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și care să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, așa cum prevede legislația în vigoare și a solicitat punerea la dispoziție a cerințelor care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc, cu dreptul de folosire a proprietății intelectuale a celor două aplicații.

Sintetizând, Consiliul reține că ... susține că s-ar impune ca documentația de atribuire să conțină structura bazei de date, documentația aferentă acesteia și orice alte specificații tehnice ale aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, necesare în vederea înțelegerii modului de gestionare a datelor stocate de sistemul existent și evaluarea efortului și gradului de complexitate pentru dezvoltările solicitate prin caietul de sarcini, codul sursă fiind necesar pentru înțelegerea modului de funcționare și implementare a sistemului existent și pentru cuantificarea

efortului necesar pentru dezvoltarea funcționalităților solicitate prin caietul de sarcini.

Totodată, se reține și argumentul contestatorului conform căruia, pentru dezvoltarea unei funcționalități noi în cadrul sistemului, ar fi necesară cunoașterea structurii bazei de date, pentru a cunoaște din ce tabele se rețin datele necesare și în ce tabele se salvează datele, precum și relațiile dintre tabele și datele stocate de acestea (nomenclatoare, chei primare pe tabele, chei străine pe tabele, dacă există anumite date hardcodate în câmpurile din tabele, etc.). Documentația sistemului este necesară pentru a înțelege modul de lucru și de operare a sistemului și eventualele particularități ale acestuia, pentru a evalua efortul de dezvoltare a sistemului în mod similar, iar numărul de interfețe web care se vor dezvolta și al conexiunilor dintre aplicații trebuie estimat astfel încât posibilul ofertant să poată realiza o ofertă cât mai precisă.

Pe de altă parte, în punctul de vedere exprimat, în referire la cerințele care au stat la baza achiziționării sistemelor actuale, autoritatea contractantă susține că aceste date nu fac obiectul acestei proceduri de atribuire și nu sunt necesare în vederea întocmirii ofertei, în prezent, instituția sa utilizând aplicațiile AvanCont și AvanDoc, iar obiectul prezentei proceduri de atribuire reprezentându-l dezvoltarea sistemului existent și asigurarea serviciilor de mentenanță.

În aceste condiții, mai susține autoritatea, solicitarea contestatorului privind punerea la dispoziție a cerințelor care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc, cu dreptul de folosire a proprietății intelectuale a celor două aplicații, nu se justifică, deoarece obiectul contractului este dezvoltarea, up-gradarea sistemelor mai sus menționate, conform legislației în vigoare și, prin urmare, contractantul va avea drepturi de introducere, modificare și export al conținutului bazelor de date, fără a modifica structura bazei de date, iar <u>toate informațiile pentru dezvoltarea sistemului vor fi puse la dispoziție ofertantului declarat câștigător, în vederea dezvoltării sistemului și asigurării mentenanței.</u>

Asupra aspectelor prezentate anterior, raportat la obiectul achiziției în cauză, ce constă în „*servicii de dezvoltare **program informatic existent** în cadrul Primăriei Municipiului ...și ordonatorilor terțiari, suport tehnic și mentenanță*”, Consiliul are în vedere că prin **Notificarea prealabilă nr. 652/29.12.2017,** ... i-a solicitat autorității contractante *„(...) refacerea și elaborarea unei documentații de atribuire care să conțină toate informațiile necesare complete, corecte și precise, să asigure desfășurarea procedurii de atribuire prin respectarea prevederilor art. 2 din Legea 98/2016, deoarece în urma analizei documentației de atribuire pe care ați publicat-o pe SEAP, s-a constatat că doriți să atribuiți contractul de achiziție publică către ofertantul preferențial, pentru următoarele motive:*

Cerințele din caietul de sarcini impun pentru realizarea obiectului achiziției publice servicii de dezvoltare, suport tehnic și mentenanță pentru aplicațiile AvanCont și AvanDoc, <u>dar și respectarea cerințelor de bază care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc.</u>

<u>Aceste cerințe de bază nu ne sunt cunoscute</u> și nu pot fi îndeplinite decât de operatorul economic care deține aceste aplicații, întrucât deținerea acestor licențe necesită și deținerea proprietății intelectuale pentru aceste aplicații. În

acest caz, autoritatea contractantă ar fi putut demara o altă procedură prevăzută de Legea 98/2016, fără a mai implica și alți operatori economici, doar pentru a arăta că se respectă principiile liberei concurențe.

Pentru aceste motive, vă solicităm să remediați documentația de atribuire în sensul de a include cerințe care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, precum și specificațiile tehnice ale aplicațiilor pentru care doriți servicii de dezvoltare, suport tehnic și mentenanță, care să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și care să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, așa cum prevede legislația în vigoare.(...)"

De asemenea, în soluționare Consiliul are în vedere și **Răspunsul nr. 261/04.01.2018** la notificarea prealabilă, formulat de autoritatea contractantă, conform căruia *„Primăria Municipiului ...a achiziționat și utilizează aplicațiile software AvanCont și AvanDoc. În acest moment este necesară upgradarea acestor programe soft, precum și achiziționarea serviciilor de mentenanță și suport tehnic. Pentru aceste programe au fost cedate drepturile de utilizare. Prin urmare, orice operator economic care are capacitatea tehnică, poate îndeplini contractul de achiziție publică supus ofertării. Nu se justifică alte cheltuieli suplimentare de achiziție ale unui alt soft, deoarece aceste programe informatice au fost achiziționate și sunt utilizate de către personalul din Primăria Municipiului .... (...)*

Cerințele dvs. «aceste cerințe de bază nu ne sunt cunoscute» și «să remediați documentația de atribuire în sensul de a include cerințe care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, precum și specificațiile tehnice ale aplicațiilor pentru care doriți servicii de dezvoltare, suport tehnic și mentenanță», se regăsesc în anexa 1 a caietului de sarcini. Aceasta cuprinde cerințele funcționale «de bază», sau «specificațiile tehnice» pe care aplicațiile trebuie să le respecte în continuare, fiind exact ceea ce dvs. ați solicitat. De altfel, faptul că aplicațiile trebuie să respecte în continuare aceste cerințe, este enunțat în caietul de sarcini. (...) considerăm că am răspuns cerinței dvs.: specificațiile solicitate sunt incluse deja în caietul de sarcini."

Așadar, divergența dintre părți constă în modul de raportare la cerințele de bază care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc, aplicații existente la autoritatea contractantă și a căror dezvoltare, suport tehnic și mentenanță constituie obiectul prezentei achiziții publice.

Consiliul reține faptul că, pe de-o parte, autoritatea contractantă apreciază că cerințele de bază ale aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, precum și specificațiile tehnice ale acestora, pentru care intenționează achiziționarea serviciilor de dezvoltare, suport tehnic și mentenanță, se regăsesc în anexa 1 a caietului de sarcini iar, pe de altă parte, contestatorul susține că se impune obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția operatorilor economici interesați de participarea la procedură, așadar inserarea în cuprinsul documentației de atribuire, a cerințelor care au stat la baza achiziționării sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc, cu dreptul de folosire a proprietății intelectuale a celor două aplicații.

Verificând documentele aflate în cadrul dosarului achiziției, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ... a notificat autoritatea contractantă, solicitându-i remedierea documentației de atribuire, în sensul precizat anterior.

Analizând răspunsul formulat de autoritatea contractantă, prin raportare la solicitările din notificarea prealabilă, Consiliul constată că ... nu a dat curs solicitării de detaliere a informațiilor necesare elaborării ofertelor, în sensul că nu a pus la dispoziția operatorilor economici cerințele de bază care au stat la achiziționarea aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, precum și specificațiile tehnice ale acestora, invocând faptul că informațiile din documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri sunt suficiente și se regăsesc în anexa 1 a caietului de sarcini.

Într-adevăr, în anexa 1 a caietului de sarcini sunt furnizate informații referitoare la specificațiile tehnice privind funcționalitățile aplicațiilor, însă aceste informații trebuie corelate cu cerințele de bază care au stat la achiziționarea aplicațiilor, serviciile ce constituie obiectul prezentei achiziții fiind interdependente cu cerințele care au stat la baza achiziționării aplicațiilor, nefiind distincte de acestea.

Or, prin raportare la cele menționate anterior și din conținutul documentației de atribuire, reiese că autoritatea contractantă nu a înțeles să furnizeze operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, și anume structura bazei de date, documentația aferentă acesteia și orice alte specificații tehnice ale aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, necesare în vederea înțelegerii modului de gestionare a datelor stocate de sistemul existent și evaluarea efortului și gradului de complexitate pentru dezvoltările solicitate prin caietul de sarcini, motiv pentru care Consiliul obligă ... să procedeze în consecință și să remedieze documentația de atribuire, caietul de sarcini, în sensul completării acestuia cu informațiile/cerințele care au stat la baza achiziționării aplicațiilor AvanCont și AvanDoc.

Acest aspect este avut în vedere cu atât mai mult cu cât, în justificarea refuzului său de furniza informațiile respective, ... nu a invocat vreo clauză de confidențialitate care ar fi oprit-o de la un astfel de demers.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, în măsura în care, în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut specificațiile tehnice privind funcționalitățile aplicațiilor achiziționate anterior, cerințe ce trebuie îndeplinite de serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și nu a probat în vreun fel imposibilitatea furnizării cerințelor care au stat la baza achiziționării aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, motivat de vreo clauză de confidențialitate/drept de proprietate a furnizorului aplicațiilor respective, se impunea ca autoritatea contractantă ... să precizeze, în mod concret și detaliat, cerințele de bază care au stat la achiziționarea sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc.

Într-o atare situație, Consiliul constată că era imperios necesar ca prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă să furnizeze cerințele de bază care au stat la achiziționarea sistemelor existente, AvanCont și AvanDoc, sub acest aspect, fiind relevante în soluționare prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *"Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a*

procedurii de atribuire", ... nefurnizând, prin intermediul documentației de atribuire, toate informațiile necesare operatorilor economici în vederea întocmirii ofertelor, respectiv nu a menționat, în mod concret, cerințele de bază care au stat la achiziționarea aplicațiilor AvanCont și AvanDoc, serviciile ce constituie obiectul prezentei achiziții fiind interdependente cu cerințele care au stat la baza achiziționării aplicațiilor, nefiind distincte de acestea.

Astfel, Consiliul constată că prin conduita adoptată de autoritatea contractantă, respectiv prin faptul că nu a furnizat toate informațiile necesare întocmirii ofertelor, operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire (inclusiv contestatorul din prezenta cauză) au fost privați de o informare clară, completă, lipsită de ambiguitate, care îi împiedică să întocmească oferte concordante cu scopul procedurii de achiziție publică – achiziția de servicii de dezvoltare program informatic existent, suport tehnic și mentenanță, conform cu necesitățile obiective ale autorității contractante ....

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., invocată de autoritatea contractantă ....

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,....

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.