

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. .... / .... / .....**

**Data: .....**

Prin contestația nr. .... / 05.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. .... / 05.08.2021, formulată de asocieria ..... SRL – ..... SRL – ..... SA – ..... SRL, prin liderul ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva adresei nr. .... / 30.07.2021 și invitației comunicată la data de 21.07.2021, emise de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Platformă digitală cu resurse educaționale deschise (Edulib)”, cod CPV 48000000-8 – Pachete software și sisteme informatice (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la emiterea/comunicarea către/punerea la dispoziția sa, pe lângă cele 20 obiecte de învățare transmise la data de 21.07.2021, și a surselor acestora, adoptarea de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere în sensul comunicării către ofertanții la procedură a tuturor surselor obiectelor de învățare, astfel încât să se asigure respectarea legislației în vigoare și a egalității în tratament, anularea procedurii în situația în care nu este posibilă remedierea, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

### **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 ..... SRL critică adresa nr. .... / 30.07.2021 de respingere a solicitării sale de decalare a termenului de susținere a sesiunii demonstrative și de punere la dispoziție a surselor și invitația comunicată la data de 21.07.2021, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În prealabil, contestatorul justifică interesul său legitim în formularea contestației și susține restricționarea nejustificată a participării la sesiunea demonstrativă din cadrul procedurii de atribuire prin refuzul nemotivat al autorității contractante de a furniza sursele obiectelor de învățare, în contextul în care un alt ofertant, respectiv asocierea ..... (Lider), ..... SRL (asociat), prin subcontractantul ..... (...), societate înființată în urma divizării societății ....., deține aceste surse.

Contestatoarea susține că refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție sursele obiectelor de învățare, precum și faptul că aceste surse sunt deținute de unul dintre ofertanți, conduc la concluzia că autoritatea contractantă urmărește favorizarea asocierii .....

În continuare, autoarea contestației expune detaliat motivele pentru care un alt ofertant, în afara celui care deține sursele obiectelor de învățare, nu poate susține sesiune demonstrativă în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Se arată că obiectivul general al proiectului platforma digitală cu resurse educaționale deschise (edulib) (Biblioteca Virtuala) este crearea unui mediu integrat, administrat și protejat, centralizat, pentru a răspunde nevoilor specifice utilizării resurselor de e-content, de interes educațional ca resurse pentru procesul educațional modern.

Portalul reprezintă o platforma digitală cu resurse educaționale deschise (.....) oferite comunității educaționale.

La data de 21.07.2021, susține contestatoarea, autoritatea contractantă i-a comunicat prin SEAP link - ul ..... către 20 de obiecte de învățare precizând că acestea sunt în format SWF - o tehnologie care nu mai este susținută de browserele moderne.

Astfel, după cum însăși ..... a recunoscut, este necesară, arată contestatoarea, conversia acestor formate vechi Adobe Flash (pregătite anterior de firma ....) în noul standard în materie - HTML 5. Această conversie dorită de autoritate nu este însă una simplă, pe care o poate face orice persoana interesată/chiar și profesionist experimentat fiind.

Pentru conversia acestor obiecte SWF (al căror cod sursa este deținut de .....) din vechiul sistem ADOBE FLASH în HTML5 este necesară sursa acestor obiecte, în lipsa acestora, apreciază contestatoarea este imposibilă conversia solicitată de autoritate.

Obiectele puse la dispoziție sunt în format SWF și având în vedere că formatul în care se furnizează obiectele este unul binar, nu se poate face activitatea de conversie, ci numai rescrierea obiectelor în format HTML5 pe baza studierii vizuale a obiectelor furnizate.

Materialele puse la dispoziție de autoritate în format SWF, nu Flash FLA nu pot fi folosite într-o activitate de conversie, deoarece sunt binare, adică, după cum se susține, gata de folosire, ascunzând orice element din interior sub forma unor primitive grafice de tipul curbe, linii, pixeli.

Rescrierea obiectelor este o activitate diferită de cea solicitată în caietul de sarcini și cotată în oferta de preț respectiv, operația de conversie. Conversia presupune existența unui cod sursă inițial și transformarea acestuia cu eventuale refolosiri. Activitatea de conversie este mult mai precisă decât cea de rescriere folosind fișiere SWF și implică costuri mai mici.

Astfel, rescrierea obiectelor având la baza formatul SWF poate omite anumite funcționalități care nu sunt identificate de ofertanți prin simpla observare a materialului respectiv.

Cerința ca obiectul convertit să permită aceeași interactivitate cu obiectul sursa poate duce la penalizarea ofertantului care nu are posibilitatea să identifice toate elementele de interactivitate ale obiectului supus conversiei.

Unul din ofertanți, respectiv asocierea ..... (Lider), ..... SRL (Asociat), prin subcontractantul ..... (.....), societate înființată în urma divizării societății ....., cea care a produs aceste obiecte de învățare, este singurul, arată contestatoarea, care deține codul sursa FLA al acestor materiale, așa cum scrie pe site-ul [advancedelearning.com](http://advancedelearning.com) și are chiar și drepturile de autor, fapt care o favorizează pentru sesiunea demonstrativă.

Concluzia care se desprinde este aceea că invitația adresată de ..... pentru prezentarea/efectuarea prezentării demonstrative este una pur formală, ce contravine legii, autoritatea știind că în lipsa surselor acestor 20 obiecte de Învățare niciun alt ofertant nu poate realiza demonstrația. Acesta este un comportament anticoncurențial, care limitează piața și contravine principiului tratamentului egal în cadrul procedurii de achiziție publică.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune că, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să stabilească și să aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Potrivit societății contestatoare, în aplicarea acestui principiu, trebuie respectate următoarele reguli:

- eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați într-o procedură de achiziție, a acelorași informații și a acelorași date/documente aferente procedurii.

Efectele acestui principiu sunt:

- toți participanții vor dispune de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză;
- instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii;

- favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică.

În susținere, este invocată și practica Curții Europene de Justiție.

În probațiune, ..... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Cu adresa nr. .... /09.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. .... din 10.08.2021, ..... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă, în cazul respingerii excepției să se aprecieze asupra incidenței autorității de lucru judecat, respectiv ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră că demersul contestatoarei vizează documentația de atribuire, astfel că termenul de contestatare de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a expirat la data de 22.09.2020.

Arată că a precizat, în mod explicit, în cadrul caietului de sarcini, că obiectele de învățare sunt puse la dispoziție doar în format „Flash” și nu în format cod sursă.

Documentația de atribuire a fost pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici odată cu anunțul de participare publicat la 12.09.2020, cu respectarea deplină a principiului transparenței, la fel ca și în cazul publicării răspunsului consolidat la solicitările de clarificări din data de 12.11.2020, toate documentele menționate anterior fiind disponibile tuturor operatorilor economici.

Invitația de participare publicată în SEAP în data de 21.07.2021 și adresa de răspuns transmisă de aceasta către contestatoare în data de 30.07.2021, respectă, în opinia autorității contractante, întocmai cerințele documentației de atribuire și caietului de sarcini cu privire la sesiunea demonstrativă. Prin cele două documente nu au fost aduse modificări cerințelor inițiale din cuprinsul caietului de sarcini.

Raportându-se la invitația de participare la sesiunea demonstrativă, act din data de 21.07.2021, arată autoritatea contractantă, termenul de contestare este depășit, acesta expirând în data de 02.08.2021. Prin acest act, contestatoarea, potrivit propriilor afirmații, a cunoscut solicitările și aspectele referitoare la participarea la sesiunea demonstrativă și nu a contestat în termenul legal.

Autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare a utilizat două denumiri care ar face trimitere, pe fond, la două tehnologii diferite: SWF și FLASH. În realitate este vorba de o singură tehnologie și de un singur format și anume formatul FLASH, prevăzut de caietul de sarcini, formatul SWF a fost menționat de contestatoare.

Prin răspunsul din data de 30.07.2021, dup cum se susține nu au modificate cu nimic prevederile caietului de sarcini și nici nu s-a făcut vreo mențiune diferită de cele stabilite în mod definitiv prin Hotărârea civilă (Decizia) nr. .... din 04.02.2021, ci s-a respins motivat solicitarea de decalare a termenului de susținere a sesiunii demonstrative făcând

aplicarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) și la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În măsura în care susținerile privind excepția tardivității, ar fi respinse, autoritatea contractantă apreciază că cererile și susținerile contestatoarei din contestația transmisă ar trebui respinse ca urmare a incidenței autorității de lucru judecat, stabilit prin Hotărârea civilă (Decizia) nr. .... din 04.02.2021, prezentând extras din respectiva decizie.

În continuare, autoritatea contractantă detaliază motivele care ar trebui să conducă la respingerea, pe fond, a contestației, astfel:

În caietul de sarcini, a precizat în mod expres că cele 20 de obiecte de învățare pentru derularea sesiunii demonstrative vor fi puse la dispoziția operatorilor economici în format „FLASH” și vor avea diferite grade de interactivitate.

Nici în documentația de atribuire și nici ulterior, prin răspunsurile la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă nu s-a obligat să pună la dispoziția operatorilor economici cele 20 de obiecte de învățare în format cod sursă FLA.

Tot prin caietul de sarcini s-a precizat în mod expres și transparent că obiectele de învățare pentru sesiunea demonstrativă vor fi puse la dispoziția operatorilor economici cu minimum 20 zile înainte de sesiunile demonstrative.

Autoritatea contractantă a respectat întru totul, după cum arată, prevederile art. 3 și art. 154 din Legea nr. 98/2016, asigurând o informare completă, corectă, în mod transparent, a tuturor operatorilor economici cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

În contextul în care aceste cerințe nu au fost contestate, autoritatea contractantă apreciază că au fost considerate de către operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire ca legale și au fost acceptate în consecință.

Prin depunerea ofertelor în cadrul procedurii operatorii economici, și, contestatoarea, au acceptat întocmai termenii și condițiile din cadrul documentației de atribuire, inclusiv prevederile cuprinse în răspunsurile la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici și erate, toate fiind publicate în SEAP, în mod transparent.

Rolul sesiunii demonstrative este, conform cap. 5 din caietul de sarcini, de „a demonstra capacitatea de conversie a obiectelor de învățare în format HTML5”, activitate care este una dintre componentele esențiale ale proiectului.

Prin sesiunea demonstrativă se poate face diferența între ofertanții care dețin soluții tehnice și cei care nu au expertiza necesară derulării cu succes a acestui contract de achiziție publică ce reprezintă principala modalitate de implementare a amplului proiect de importanță națională

„platformă Digitală cu Resurse Educaționale deschise ..... (Biblioteca Virtuală)".

Invocarea de către contestatoare a nelegalității acestor cerințe, publicate în mod transparent, necontestate și asumate, ulterior depunerii ofertei și solicitarea extinderii termenului pentru pregătirea sesiunii demonstrative nu dovedește altceva, în aprecierea autorității, decât incapacitatea acesteia de a răspunde din punct de vedere tehnic cerințelor autorității contractante.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la problema conversiei obiectelor de învățare din format FLASH în HTML5 și a faptului că această conversie nu ar fi posibilă în lipsa codului sursă, acest aspect intră sub incidența autorității de lucru judecat, fiind deja tranșat în mod definitiv de către Curtea de Apel ..... prin Hotărârea civilă (Decizia) nr. .... din 04.02.2021.

Se arată că, așa cum rezultă din contestația formulată, autoarea ei interpretează noțiunea de *conversie* drept o copiere a obiectelor de învățare din format FLASH în format HTML5.

Susține autoritatea contractantă că, din punct de vedere tehnic, FLASH și HTML5 sunt două limbaje de programare complet diferite și au o logică complet diferită. Nimic din codul scris în FLASH nu poate fi utilizat în HTML5.

Interacțiunile se programează în mediul de dezvoltare dorit, funcțiile trebuie rescrise integral, neexistând o posibilitate de preluare dintr-un format în altul.

Autoritatea contractantă subliniază că a lăsat ofertanților libertatea deplină de alegere a soluției tehnice pentru conversia obiectelor de învățare din format FLASH în format HTML5.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia: „Unul din ofertanți, respectiv Asocieria ..... (Lider), ..... S.R.L. (Asociat), prin subcontractantul ..... (....), societate înființată în urma divizării societății ....., cea care a produs aceste obiecte de învățare, este singurul care deține codul sursă FLA al acestor materiale, așa cum scrie pe site-ul advancedelearning.com si are chiar si drepturile de autor, fapt care o favorizează pentru sesiunea demonstrativă", autoritatea contractantă face precizarea că această problemă a fost tranșată în mod definitiv de Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor (CNSC) prin Decizia nr. .... din 15.12.2020 și de Curtea de Apel ..... prin Hotărârea civilă (Decizia) nr. .... din 04.02.2021, având autoritate de lucru judecat.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. .... /11.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. .... /11.08.2021, SC ..... SRL transmite răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acesteia.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare Platformă digitală cu resurse educaționale deschise (.....), cod CPV 48000000-8 Pachete software și sisteme informatice (Rev. 2), ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .... /12.09.2020.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 182.994.739,19 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită inițial pentru 21.10.2020, ora 15:00. Ulterior, prin anunțuri de tip erată la anunțul de participare, data de depunere a ofertelor a fost decalată pentru 22.02.2021, ora 15:00.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva documentației de atribuire a depus contestație ..... care a fost respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. .... din data de 21.10.2020.

De asemenea, împotriva conținutului răspunsului consolidat la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, nr. 2108 publicat în SEAP la data de 12.11.2020, ..... a depus contestația, soluționată prin decizia nr. ....

Potrivit declarației de participare disponibilă în SEAP, la procedură au depus oferte trei operatori economici, printre care și asocieria ..... SRL – ..... SRL – ..... SA – ..... SRL.

Împotriva adresei autorității nr. .... și a invitației din 21.07.2021, ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL – ..... SA – ..... SRL (denumită în continuare ..... SRL), a depus contestația în analiză, constituind cauțiunea aferentă și solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În privința cererii de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. ...., în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției depășirii termenului legal de contestare, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul observă că societatea contestatoare își îndreaptă demersul său nu împotriva documentației de atribuire, ci, potrivit celor precizate în preambulul contestației, împotriva adresei autorității nr. .... /30.07.2021 prin care s-a respins solicitarea sa de decalare a termenului de susținere a sesiunii administrative și de punere la dispoziția sa a surselor obiectelor de învățare și a invitației autorității f.n. comunicată prin intermediul SEAP la data de 21.07.2021.

Divergența asupra actului vătămător trebuie tranșată în raport de declarația expresă a contestatoarei că atacă adresa autorității nr. .... /30.07.2021 și invitația, datată 21.07.2021, coroborată cu modalitatea de redactare a acțiunii introductive, care din preambul atenționează că este *împotriva actelor autorității contractante....astfel:*

- *adresa autorității nr. .... /30.07.2021....*

- *invitația de participare f.n. comunicată prin intermediul SEAP la data de 21.07.2021.*

Contestația în discuție a fost transmisă electronic și prin serviciul de curierat la data de 05.08.2021, în termenul legal de 10 zile de contestare, față de primirea adresei nr. .... la 30.07.2021 și raportat la normele art. 8 alin. (1) lit. a), coroborate cu cele ale art. 5 din Legea nr. 101/2016.

În raport de invitația de participare comunicată la data de 21.07.2021, indicată, cum s-a arătat, ca fiind act contestat, demersul ..... SRL apare ca tardiv formulat, însă nu operează tardivitatea asupra întregii contestații, dată fiind și reclamarea răspunsului comunicat prin intermediul adresei nr. ....

În fapt, din parcurgerea contestației, rezultă că ceea ce o nemulțumește pe autoarea contestației, este acel răspuns al autorității din 30.07.2021, prin care aceasta a refuzat să-i pună la dispoziție sursa obiectelor de învățare. Ori, față de înscrisul din 30.07.2021, contestația depusă la data de 05.08.2021, respectă termenul de contestare.

Pentru aceste considerente, nu va fi reținută excepția tardivității formulării contestației și, pe cale de consecință, aceasta va fi respinsă.

Având a analiza legalitatea actului întocmit de autoritatea contractantă la 30.07.2021, ca răspuns la solicitarea ..... SRL de decalare a termenului de susținere a sesiunii administrative și de punere la dispoziția sa a surselor obiectelor de învățare, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

În cadrul prezentei proceduri a fost stabilită organizarea unei sesiuni demonstrative, în cadrul capitolului 5 al caietului de sarcini, dedicat acesteia, fiind stabilite modalitatea de desfășurare a sesiunii și o serie de cerințe tehnice suplimentare (care nu se regăsesc în alte capitole ale caietului de sarcini) necesar a fi îndeplinite, după cum urmează:

Prezenta secțiune a caietului de sarcini reprezintă cerințele pentru prezentarea soluției în cadrul unei sesiuni demonstrative.

Prin această sesiune demonstrativă, Autoritatea Contractantă își propune să se asigure că ofertantul a înțeles complexitatea sistemului și modelul de business al acesteia și că are capacitatea tehnică necesară desfășurării în bune condiții a contractului, conform soluției tehnice propuse.

Sesiunea demonstrativă are scopul de a defini și cuantifica subsetul de funcționalități aferente componentelor importante ale platformei digitale cu resurse educaționale deschise (.....) (Biblioteca virtuală).

Cu minim 2 zile lucrătoare înainte de data planificata pentru sesiunea demonstrativa, Ofertantul are obligatia sa transmita Autorității Contractante lista participanților la sesiunea demonstrativă în care se menționează rolul în timpul sesiunii și relația pe care aceștia o au cu Ofertantul - participanții vor fi dintre experții propuși în oferta tehnică. Autoritatea Contractantă nu va accepta în sesiunea demonstrativă decât persoanele nominalizate de ofertant în lista participanților și care figurează în lista de experți menționați în oferta depusă.

Ofertantul va pune la dispoziția experților săi echipamentele (de ex. laptop-uri) și software-ul necesar pentru derularea în bune condiții a sesiunii demonstrative.

Echipamentele ofertantului vor fi utilizate de acesta ca suport pentru implementarea cerințelor sesiunii demonstrative și nu vor fi conectate la rețeaua Autorității Contractante.

În cadrul sesiunii demonstrative vor fi prezentate atât cerințe minime obligatorii (care sunt prezentate și în capitolele anterioare ale caietului de sarcini) cât și cerințe tehnice suplimentare (care nu se mai regăsesc în alte capitole ale caietului de sarcini) și pentru care se acordă un punctaj.

Cerințele minime obligatorii sunt:

- Platforma pentru construcția de conținut educațional

Dezvoltarea unei platforme educaționale de succes este un proces de lungă durată. Din acest motiv, furnizorul trebuie să demonstreze capacitatea de implementare a soluției pentru construcția de conținut educațional prin demonstrarea următoarelor funcționalități:

Soluția utilizată în cadrul demo trebuie să fie cea oferită. Orice funcționalitate din tabelul de mai jos se consideră ca fiind acoperită dacă este demonstrată în totalitate.

(...)

Conversia obiectelor de învățare

**Pentru a demonstra capacitatea de conversie a obiectelor de învățare în format HTML5, ofertanții trebuie să demonstreze conversia cu succes a 20 de obiecte de învățare. Obiectele vor fi puse la dispoziție în format FLASH și vor avea diferite grade de interactivitate. Aceste obiecte vor fi puse la dispoziția ofertanților cu minim 20 zile înainte de sesiunile demonstrative.** Obiectele de învățare rezultate procesului de conversie trebuie să îndeplinească următoarele funcționalități:

- Să fie în format .....
- Să poată rula pe o platformă de tip LMS
- Să atingă aceleași obiective și să permită cel puțin același tip de interactivitate cu obiectele puse la dispoziție de către Autoritatea Contractantă.

Cerințele suplimentare pentru care se acordă punctaj sunt prezentate în cadrul capitolelor 6.2 și 6.3 al prezentului document.

La data de 21.07.2021, a fost transmis către ..... SRL documentul intitulat invitație susținere sesiune demonstrativă având următorul conținut:

Comisia de evaluare vă invită miercuri 11 august 2021, orele 09:00, la sediul specificat de Autoritatea Contractantă din ....., Splaiul Independenței 313 (Universitatea Politehnica din .....) clădirea "Campus" , etaj 1, cam. 3, în vederea susținerii Sesiunii demonstrative, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

În acest sens, vă rugăm să transmiteți Autorității Contractante, cu minim 2 zile înainte de data planificată pentru sesiunea demonstrativă, lista participanților la sesiunea demonstrativă în care se menționează rolul în timpul sesiunii și relația pe care aceștia o au cu Ofertantul, participanții fiind dintre experții propuși în oferta tehnică.

Autoritatea Contractantă nu va accepta în sesiunea demonstrativă decât persoanele nominalizate de ofertant în lista participanților și care figurează în lista de experți menționați în oferta depusă.

Ofertantul va pune la dispoziția experților săi echipamentele (de ex. laptop-uri) și software-ul necesar pentru derularea în bune condiții a sesiunii demonstrative.

Echipamentele ofertantului vor fi utilizate de acesta ca suport pentru implementarea cerințelor sesiunii demonstrative și nu vor fi conectate la rețeaua Autorității Contractante.

Recomandăm ca în cadrul sesiunii demonstrative utilizarea a două monitoare/proiectoare, unul care să afișeze cerințele, iar cel de-al doilea să afișeze răspunsul la cerința respectivă.

În cadrul sesiunii demonstrative vor fi prezentate atât cerințe minime obligatorii cât și cerințe tehnice suplimentare și pentru care se acordă un punctaj.

**Cele 20 de Obiecte de învățare sunt puse la dispoziția Ofertanților în link-ul de descărcare de mai jos: .....**

**Obiectele de învățare Reutilizabile sunt în format Adobe Flash, o tehnologie care nu mai este susținută de browserele moderne. Din acest motiv, se recomandă utilizarea unui emulator sau a unui browser care încă permite afișarea unor obiecte de tip Adobe Flash.**

În momentul susținerii sesiunii demonstrative, Ofertanții vor preda Autorității Contractante obiectele de învățare convertite (prezentate în cadrul sesiunii) pe un suport optic (CD / DVD) pentru a fi atașate procesului verbal și raportului procedurii. Obiectele de învățare vor fi puse pe suport optic în format SCORM.

Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a înregistra audio-video procesul de desfășurare a întregii sesiuni demonstrative.

Durata maximă a sesiunii demonstrative este de 8 ore.

Ulterior, primirii acestei invitații, la o dată neprecizată, ..... SRL a solicitat autorității contractante decalarea termenului de susținere a Sesiunii demonstrative, stabilit pentru 11 august 2021, motivat de următoarele:

1. În data de 21.07.2021 a fost transmisă prin intermediul SEAP invitația de participare la sesiunea demonstrativă în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

2. Ulterior acestei date, respectiv în data de 22.07.2021, a fost transmisă prin intermediul SEAP, adresa nr. 1506 care conținea 39 de întrebări de clarificare cu privire la oferta tehnică depusă de Asocieria noastră.

3. În acest context, reținem faptul că la data transmiterii invitației de participare la sesiunea demonstrativă, oferta tehnică depusă de Asocieria noastră nu era considerată conformă în raport cu cerințele din caietul de sarcini, din punct de vedere scriptic.

4. În practică, sesiunea demonstrativă este susținută doar de către ofertanții ale căror oferte tehnice sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini.

5. De asemenea, conform prevederilor caietului de sarcini, în cadrul sesiunii demonstrative trebuie prezentate și cerințele suplimentare pentru care se acorda punctaj, iar conform prevederilor legale în vigoare aplicarea criteriului de atribuire se realizează doar pentru ofertele admisibile.

6. Un alt aspect extrem de important este faptul că pregătirea și susținerea sesiunii demonstrative în conformitate cu prevederile caietului de sarcini presupune alocarea unor resurse financiare considerabile din partea Asocierii noastre.

Prin urmare, vă adresăm rugăminta de a stabili termenul de susținere a Sesiunii demonstrative, ulterior datei de finalizare a evaluării propunerilor tehnice în raport cu cerințele din caietul de sarcini, din punct de vedere scriptic și de a solicita susținerea sesiunii demonstrative doar ofertelor declarate admisibile.

De asemenea, referitor la prezentarea în cadrul sesiunii demonstrative a celor 20 de obiecte de învățare convertite din Flash în HTML5, vă rugăm să ne puneți la dispoziție, pentru toate materialele la care doriți ca echipa noastră să facă conversia, sursele complete care au fost folosite, precum și orice alte resurse de tip film/imagini pentru a genera conținutul în format SWF, resurse folosite în programele Macromedia sau Adobe Animator de către autorul acestor materiale. Este de a sine înțeles că fără aceste surse conversia acestor materiale poate fi realizată doar de producătorul care deține sursele și dreptul de autor, lucru care ar împiedica o desfășurare echitabilă a procesului de achiziție publică.

Prin răspunsul nr. ..../30.07.2021, reclamat prin contestația de față, autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

Solicitarea operatorului economic de decalare a termenului de susținere a sesiunii demonstrative nu se accepta.

Așa cum operatorul economic a specificat în această solicitare, Autoritatea Contractantă a transmis invitația de participare la sesiunea demonstrativă în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Astfel, Operatorii economici, au primit invitațiile în conformitate cu termenele specificate în caietul de sarcini. Operatorul economic, scriptic, și-a asumat îndeplinirea cerințelor minime și obligatorii ale caietului de sarcini, inclusiv a termenelor pentru susținerea sesiunii demonstrative.

În acest moment, conform SEAP, procedura se află în stadiul de evaluare tehnică. Menționăm faptul că în cadrul sesiunii demonstrative vor fi prezentate modalitățile de îndeplinire și a cerințelor minime și obligatorii ale caietului de sarcini. Prin această sesiune demonstrativă, Operatorii economici vor putea

demonstra conformitatea soluțiilor oferite cu cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini și capacitatea de a presta serviciile solicitate în caietul de sarcini.

Complexitatea și importanța proiectului, numărul mare de experți cheie solicitați în caietul de sarcini și cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini, inclusiv cerințele referitoare la sesiunea demonstrativă, au fost prezentate în mod transparent tuturor operatorilor economici.

În plus, Autoritatea Contractantă are obligația de a aplica un tratament egal tuturor operatorilor economici și nu poate favoriza niciun operator acordându-i o decalare a termenului. Susținerea sesiunii demonstrative în termenul menționat în caietul de sarcini reprezintă îndeplinirea unei cerințe minime și obligatorii a caietului de sarcini.

Punerea la dispoziție a surselor și celorlalte detalii solicitate pentru cele 20 de obiecte de învățare pentru sesiunea demonstrativă nu sunt necesare. În ceea ce privește solicitarea referitoare la obiectele educaționale, menționăm faptul că Autoritatea Contractantă a aplicat un tratament egal tuturor operatorilor economici și a transmis toate elementele necesare susținerii sesiunii demonstrative. Menționăm că aceleași elemente vor fi puse la dispoziția ofertantului câștigător după semnarea contractului în vederea îndeplinirii serviciilor asumate prin contractul ce va fi semnat cu acesta. Elementele prezentate de către operatorul economic în cadrul solicitării au fost făcute publice operatorilor economici înainte de termenul de depunere al ofertelor prin decizia CNSC și prin Comunicarea Deciziei civile nr. .... din data de 04.02.2021. Astfel, toți operatorii economici au beneficiat de transparență și atunci când și-au asumat cerințele minime și obligatorii ale Caietului de sarcini, au avut la dispoziție toate elementele necesare pentru realizarea ofertei tehnice și financiare.

Într-un prim aspect, Consiliul stabilește că invitația transmisă ofertantului în vederea susținerii sesiunii demonstrative este în deplină concordanță cu cele stabilite la nivelul caietului de sarcini în capitolul dedicat organizării sesiunii respective, și redate mai sus. Astfel, se observă că obiectele de învățare au fost puse la dispoziția ofertanților cu minim 20 zile înainte de sesiunea demonstrativă, în format FLASH, fiind indicat link-ul de descărcare .....

Totodată, Consiliul determină că răspunsul autorității din 30.07.2021 nu a adus nicio modificare față de cele deja stabilite la nivelul documentației de atribuire și comunicate ofertantului prin invitația din 21.07.2021.

Așa cum s-a subliniat în cele ce preced și astfel cum rezultă din apărările contestației și petitul acesteia, ceea ce îl nemulțumește pe ..... SRL, este, practic, refuzul autorității contractante, consemnat în adresa nr. .... /30.07.2021, de a-i pune la dispoziție pe lângă cele 20 de obiecte de învățare și sursele acestora, apreciind acesta că, în lipsa surselor, este imposibilă realizarea sesiunii demonstrative. Sursele, susține contestatoarea, sunt deținute nu numai de autoritatea contractantă dar și de un alt ofertant, respectiv ....., realizându-se, în felul acesta, o discriminare a asocierii din care face parte societatea sa,

precum și o înfrângere a principiului egalității de tratament între participanți. De asemenea, arată aceasta, obiectele puse la dispoziție sunt în format SWF, iar formatul FLASH poate avea două tipuri de extensii SWF sau FLA, și doar aceasta din urmă conține cod sursă pentru aplicații FLASH.

Însă, reține Consiliul, că la nivelul caietului de sarcini s-a stabilit conversia obiectelor de învățare din format FLASH în format HTML, că obiectele de învățare vor fi puse la dispoziție în format FLASH și vor avea diferite grade de interactivitate, fără să se precizeze, însă, că vor fi puse la dispoziție și sursele care au fost folosite. Așadar, aceste aspecte îi erau cunoscute ofertantului încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini. La fel de cunoscut îi era ofertantului și că formatul FLASH poate avea două tipuri de extensii și că în documentația de atribuire nu s-a precizat care tip de extensie va fi cel utilizat.

Prin urmare, ..... SRL putea să reclame aceste aspecte prin introducerea unei căi de atac împotriva documentației de atribuire, însă în termenul reglementat de Legea nr. 101/2016, la acest moment fiind evident tardive orice critici în acest sens.

Reclamanta nu își poate invoca propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire în a obține informațiile necesare. Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni o eventuală respingere a ofertei.

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată, cu succes, de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, inclusiv pentru ..... SRL. Prin depunerea ofertei, contestatoarea a acceptat termenii și condițiile documentației de atribuire.

Nu poate fi acceptată conduita contestatoarei, ca la câteva luni depărtare de la publicarea în ..... a documentației de atribuire (12.09.2020), ulterior depunerii ofertei (22.02.2021) și ulterior primirii invitației la sesiunea demonstrativă (21.07.2021) (sesiune ale cărei condiții de desfășurare erau bine cunoscute) să solicite expres prin intermediul unei adrese decalarea termenului stabilit pentru organizarea sesiunii și punerea la dispoziție a surselor care au fost folosite, precum și a oricăror alte surse de tip film/imagini pentru a genera conținutul în format SWF, pe motiv că, fără aceste surse, conversia acestor materiale

poate fi realizată doar de producătorul care deține sursele și dreptul de autor.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care aceasta își menține cele stabilite la nivelul actelor sale nu are ca efect decalarea datei de la care începe să curgă perioada legală de formulare a contestației.

În contextul mai sus relevat, și susținerile contestatoarei privind asocierea ....., cea care deține sursele, și care ar fi favorizată pentru sesiunea demonstrativă, sunt lipsite de relevanță. Consiliul nu va reține nici incidența autorității de lucru judecat asupra acestor susțineri, invocată de autoritatea contractantă, întrucât în cauză nu există tripla identitate de elemente la care face referire art.431 C.proc.civ. - *Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.*

Relativ la solicitarea contestatoarei de a i se permite depunerea de concluzii orale în fața completului de soluționare, ea nu se impune, deoarece nu ar influența în niciun fel soluția asupra contestației. Particularitățile cauzelor privind achizițiile publice impun respectarea cu precădere a principiului legal al celerității soluționării lor [art. 15 alin. (1) din lege], iar acordarea unui termen pentru care să fie citate părțile în vederea prezentării de concluzii orale de către contestatoare ar prelungi nejustificat termenul de soluționare a contestațiilor. De altminteri, conform art. 21 alin. (1) și (2) din lege: Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii orale în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectat termenul legal de soluționare a contestației, prevăzut la art. 24., texte din care rezultă fără echivoc că organizarea unei ședințe de dezbateri sau de concluzii orale este lăsată la aprecierea Consiliului. În legătură cu acest aspect, prin decizia civilă nr. .... din 29 ianuarie 2018 a ..... s-a statuat că Părțile au doar o vocație în susținerea concluziilor orale, nu un drept, iar în acest context nu se poate susține că refuzul Consiliului ar fi nelegal.

Astfel, argumentele expuse în scris și probele atașate contestației sunt suficiente pentru analiza cauzei, iar neconvocarea părților la o ședință de audieri nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanțiile unui proces echitabil și în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicționale. Părțile nu au fost îngrădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la primirea contestației fiind suficient pentru întregirea probatoriului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL.

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 excepția tardivității formulării contestației de către ..... SRL, invocată de către autoritatea contractantă.

În baza aceleiași temei, respinge, ca nefondată, contestația ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL – ..... SA – ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.