

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1327 / C9 / 1315

Data: 22.06.2021

Prin contestația nr. 1614/28.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27908/28.05.2021, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în, Șos. - ..., ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de - Șef Departament Licității, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 37323/18.05.2021, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Serviciu privind dezvoltarea aplicației PMS WEB și servicii de formare pentru 237 de persoane (implementare aplicație PMS WEB), cod CPV 72232000-0 Servicii de dezvoltare de software de prelucrare de tranzacții și de software personalizat (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 37323/18.05.2021 și a măsurii de respingere a ofertei sale ca neconformă pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, a raportului procedurii nr. 37182/17.05.2021 prin care s-a dispus respingerea ofertei sale ca fiind neconformă și anularea procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, respectiv obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertei sale ca urmare a admiterii capetelor de cerere precedente.

**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 SRL critică decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, în data de 18.02.2021, prin adresa nr. 25978, a primit din

partea autorității contractante un set de solicitări de clarificări privind oferta sa tehnică, la care a răspuns în SEAP în data de 23.02.2021.

În data de 18.03.2021, prin adresa nr. 29775, a primit un alt set de solicitări de clarificări privind oferta tehnică depusă la care a răspuns în SEAP în data de 23.03.2021.

Prin comunicarea nr. 37323/18.05.2021, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și anume: „a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Consideră decizia comisei de evaluare de respingere a ofertei sale nefondată și netemeinică, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește capătul A de respingere potrivit căruia: „Autoritatea contractantă înțelege că noua aplicație PMS WEB 2.0 va avea o componentă software centrală, deja existentă, Asigno, proprietate intelectuală a SRL, asupra căreia ofertantul acordă licența perpetuă per organizație pentru un număr nelimitat de utilizatori. Din moment ce această componentă, deja existentă, reprezintă o operă creată de către contractant aferentă produsului solicitat (va face parte din viitoarea aplicație software) pentru care nu se acordă drept patrimonial de autor, ci doar Licență (drept de folosire neexclusivă), autoritatea contractantă consideră că oferta încalcă prevederile OUG nr. 41/2016, art. 12 (1), „toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat, se transferă către autoritatea contractantă”, regăsite și în cadrul cerințelor din caietul de sarcini la prezenta achiziție, cu anexele aferente.”, susține că autoritatea contractantă a forțat o interpretare a răspunsului său dat în solicitările de clarificare indicând variante din ghid și concluzionând, în mod eronat că: „(...) se asigură drept de utilizare (Licență) și nu drept de proprietate”.

În fapt:

1) SRL, proprietar al produsului software Asigno este asociat în cadrul asocierii ofertant SRL (lider de asociere) - SRL (asociat). Oferta depusă de către asociere precum și răspunsurile la solicitările de clarificări care au fost transmise de aceasta sunt asumate și de către asociatul SRL, în calitate de proprietar al software-ului Asigno. Afirmatia autorității contractante cu privire la transferul tuturor drepturilor patrimoniale de autor asupra PMS WEB 2.0 în care presupune că „de fapt această afirmație nu se susține” este eronată.

2) Acordarea licenței Asigno ca licență perpetuă per organizație pentru un număr nelimitat de utilizatori este similară unei licențe COTS, care funcționează ca un software de platformă/software de bază pentru dezvoltarea aplicației PMS WEB 2.0. Aplicația PMS WEB 2.0 care va rezulta la finalul proiectului este opera care va fi creată de către

contractant, pentru autoritatea contractantă, în mod specific, pe cerințele beneficiarului.

3) „Licența Asigno perpetua per organizație pentru un număr nelimitat de utilizatori” este acordată autorității contractante tocmai pentru a nu depinde ulterior de către producătorul acesteia, ... SRL. Prin acordarea licenței, autoritatea contractantă va putea face orice modificare dorește ulterior asupra aplicației PMS WEB 2.0 care se va dezvolta pe baza Asigno, ... SRL neavând dreptul ulterior de a solicita orice pretenții bănești, de proprietate intelectuală sau de altă natură asupra PMS WEB 2.0.

4) Prin acordarea licenței Asigno, ca licență perpetuă per organizație pentru un număr nelimitat de utilizatori se respectă în totalitate:

(i) definiția Dreptului de proprietate intelectuală de la art. 2 Definiții din Contractul de prestări servicii,

(ii) prevederile art. 12 din OUG nr. 41/2016 cu privire la faptul că „toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat, se transferă către autoritatea contractantă”,

(iii) prevederile pct. 3.6.15 din Ghidul de Achiziții software pentru instituțiile publice versiunea 2.0: „Opțiunea licențierii fără limitări a soluției și transferul codului sursă și a tuturor livrabilelor în formă prelucrabilă/ editabilă, va permite instituției dumneavoastră modificarea sub orice formă a soluției fără a depinde de furnizor. De asemenea această opțiune nu presupune constrângeri suplimentare pentru furnizor. Acesta va putea reutiliza la rândul său rezultate din proiect în alte proiecte (ex: componente reutilizabile).” Acordarea acestei licențe reprezintă garanția faptului că autoritatea contractantă va avea integral proprietatea asupra aplicației finale rezultate PMS WEB 2.0. Dacă această „licență perpetuă, per organizație pentru un număr nelimitat de utilizatori” nu ar fi fost acordată de către producătorul SRL, autoritatea contractantă nu ar fi avut proprietatea integrală asupra rezultatului proiectului - aplicația PMS WEB 2.0.

5) A specificat în mod clar atât în oferta tehnică depusă, cât și în răspunsurile la solicitările de clarificări, că, după semnarea procesului-verbal de recepție finală, toate drepturile patrimoniale de autor asupra aplicației rezultate PMS WEB 2.0 vor fi ale autorității contractante.

De asemenea, autoritatea contractantă va avea drept de utilizare perpetuu asupra platformei Asigno încorporată în aplicația PMS WEB 2.0. SRL nu va avea drept patrimonial asupra aplicației rezultate PMS WEB 2.0, ci doar asupra platformei Asigno a cărei proprietate intelectuală o deține și pe care o va putea personaliza diferit în alte proiecte pe specificul viitorilor beneficiari.

6) Platforma Asigno este un produs COTS și are rolul de software de bază, un produs platformă software de tip „low-code development”

customizabilă pe specificul beneficiarului. După instalarea inițială specifică pentru autoritatea contractantă în cadrul proiectului, configurările și dezvoltările care se vor realiza pentru a se ajunge la rezultatul final aplicația PMS WEB 2.0, vor face ca produsul Asigno folosit în proiect să nu mai fie același cu platforma inițială Asigno, cea înainte de instalare, funcționalitățile produsului Asigno, inclusiv codul sursă al acestuia se vor modifica pentru realizarea aplicației PMS WEB 2.0. Din acest motiv SRL poate transfera integral dreptul de proprietate intelectuală asupra rezultatului final, aplicația PMS WEB 2.0.

Modificările pe care le va aduce în timp producătorul SRL asupra platformei Asigno nu vor impacta aplicația PMS WEB 2.0. Aplicația PMS WEB 2.0 va aparține în totalitate și exclusiv autorității contractante și o va putea modifica după cum va dori. Modificările pe care le va face autoritatea contractantă în aplicația PMS WEB 2.0, nu vor avea efect asupra produsului Asigno deținut de SRL. Aplicația PMS WEB 2.0 nu va fi utilizată și nici utilizabilă la alte implementări ulterioare ale Asigno. Modificările în timp ale acesteia de către autoritatea contractantă vor fi făcute independent de producătorul Asigno. Cele 2 soluții software, platforma Asigno și aplicația PMS WEB 2.0, vor funcționa ca două software-uri independente, fiecare cu propriul lui ciclu de viață. Acest lucru nu s-ar putea realiza decât prin acordarea de către SRL a licenței Asigno ca licență perpetuă per organizație pentru un număr nelimitat de utilizatori și transferul dreptului de proprietate asupra aplicației PMS WEB 2.0 rezultate la finalul proiectului către autoritatea contractantă. Ambele condiții necesare au fost asumate, confirmate în oferta tehnică și reconfirmate în răspunsurile la clarificări. Aceste două condiții sunt cumulative, nu se exclud una pe cealaltă și sunt suficiente pentru îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, achizițoarea concluzionând eronat în evaluarea ofertei sale și a răspunsurilor la clarificări, așa cum reiese din comunicarea rezultatului procedurii.

În concluzie, consideră că, prin propunerea tehnică și financiară depusă, a răspuns conform și explicit tuturor cerințelor din documentația de atribuire. Nicăieri, în conținutul documentației de atribuire nu se specifică în mod explicit interdicția de a se oferta/include în ofertă componente predezvoltate sau platforme tehnologice. Prin respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă a încălcat prevederile stipulate de către legiuitor la art. 3 lit. z) din Legea 98/2016.

Aspectele invocate de către autoritatea contractantă puteau fi semnalate și lămurite prin includerea unei cerințe clare și fără de echivoc prin care s-ar fi limitat ofertarea unor platforme de tehnologie proprietatea ofertantului.

Astfel, autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile art. 155 alin. (6) din Legea 98/2016.

Mai mult decât atât, analizând cerința din caietul de sarcini cap. 13.2 „În conformitate cu prevederile OUG nr. 41/2016, art. 12 (1), toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat, se transferă către autoritatea contractantă”, atrage atenția asupra câtorva detalii importante pentru argumentarea sa.

Astfel, citatul se referă exclusiv la transferul drepturilor de autor asupra „operelor create de către contractant sau membrii asocierii aferente produsului sau serviciului livrat”.

Este evident faptul că, din modul în care a fost formulată cerința, transferul drepturilor patrimoniale vizează în mod exclusiv produsele sau serviciile realizate în cadrul prezentului contract. Nu se face nicio mențiune cu privire la drepturile preexistente deținute de către ofertantul anterior atribuirii contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziții asupra unor funcționalități/componente/produse care stau la baza realizării aplicației PMS WEB 2.0 care se va livra în cadrul acestui contract.

Este indubitabil faptul că această cerință își produce efectele juridice pentru elementele create de către operatorul economic începând cu momentul în care acesta deține statutul de „contractant”, iar acesta este dobândit doar după ce este declarat câștigător al procedurii de achiziție publică, până în acel moment, în funcție de faza procedurală, având calitatea de operator economic și/sau ofertant.

În momentul în care a fost dezvoltat produsul tehnologic Asigno, ofertantul nu deținea statutul de „contractant”, așadar această prevedere nu a fost încălcată în niciun fel.

Mai mult decât atât, în momentul dezvoltării platformei tehnologice Asigno, nu planificase ca aceasta o să devină platforma tehnologică pentru dezvoltarea aplicației PMS WEB 2.0 în cauză.

Doar ulterior, ofertantul parcurgând cerințele documentației de atribuire din prezenta procedură de achiziție a observat compatibilitatea platformei tehnologice, deja existente la data publicării anunțului procedurii, cu cerințele documentației de atribuire.

Astfel, a concluzionat că, în momentul dezvoltării platformei tehnologice Asigno, nu avea calitatea de „contractant”, iar aceasta platformă tehnologică a fost propusă a fi folosită pentru dezvoltarea aplicației informatice PMS WEB 2.0 după ce documentația de atribuire a fost analizată, în contextul în care nu există vreo restricție sau mențiune expresă care să interzică folosirea unor tehnologii preexistente pentru realizarea aplicației PMS WEB 2.0 în cadrul acestui contract.

În ceea ce privește capătul B de respingere, face următoarele precizări:

1) Potențiala breșă de securitate în sistemul informatic al sistemului penitenciar, parte a Sistemului de Ordine și Siguranță Națională ar putea

veni de la echipamentele de Securitate gen Firewall, nu de la platforma ofertată. În schema arhitecturală din caietul de sarcini, fig. 1 - DMZ-ul este realizat la STS (SERVICIUL DE TELECOMUNICAȚII SPECIALE) cu echipamente de tip Web Application Firewall (WAF) și Load Balancer (LB) în HA (high-availability). Deci, atât serviciile STS cât și echipamentele pe care autoritatea contractantă le va achiziționa și pune la dispoziție pentru proiect (2 buc Dispozitive de securitate NGFW) susțin faptul că apariția unei breșe de securitate cauzate de soluția propusă de ofertant, așa cum invocă autoritatea contractantă, este imposibil a se întâmpla.

2) Mai mult, caietul de sarcini prevede că utilizatorii se pot conecta la aplicație folosind exclusiv mecanism 2FA. Așadar, este imposibilă apariția unei breșe de securitate în aplicație cauzată de soluția propusă de ofertant. Ofertantul a confirmat îndeplinirea cerinței în oferta tehnică, document „Matricea de conformitate a propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini”.

3) Conceptele pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere în elaborarea caietului de sarcini și Anexei 4 sunt cele chiar enunțate în caietul de sarcini:

- arhitectura pe 3 nivele: nivel de prezentare, nivel de procesare (logica aplicației), nivel gestiune baze de date;
- conceptul de înaltă disponibilitate, incluzând mecanisme de balansare a încărcării și de comutare a sarcinii de procesare pe același nivel logic;
- aplicarea conceptelor SOA (Service Oriented Architecture).

Asigurarea unei monitorizări continue a întregului sistem, în scopul asigurării trasabilității tuturor tranzacțiilor și jurnalizării tuturor operațiunilor de prelucrare a datelor din sistem (audit trail) funcționalitate solicitată în Anexa la caietul de sarcini - Anexa 4 Fișa tehnică a fost transpusă în caietul de sarcini prin cerința „Aplicația va trebui să asigure o pistă de audit (audit trail) completă, pentru toate prelucrările efectuate asupra datelor din sistem - Ofertantul a explicat modul de îndeplinire în Oferta tehnică - document „Matricea de conformitate a propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini”.

4) Așa cum a explicat, Asigno fiind o platformă de „low-code development” fiecare personalizare prin dezvoltare de cod a platformei tehnologice Asigno devine o aplicație în sine, complet pe specificul și cerințele fiecărui beneficiar. Asigno este similară cu alte platforme software care sunt doar mai renumite ca denumire și cu utilizări mai numeroase, spre exemplu: Java Spring Boot, Spring Framework, Java EE, Oracle ADF.

În cadrul implementărilor anterioare ale platformei Asigno, aplicațiile rezultate au fost testate din punct de vedere al securității la diverși beneficiari din mediul public, înainte de trecerea lor în producție. Din acest punct de vedere, aplicația PMS WEB 2.0 este la fel de sigură în

cazul folosirii Asigno comparativ cu situația pornirii de la zero în dezvoltarea aplicației.

5) În general, probabilitatea apariției bug-urilor și a breșelor de securitate este mai mare în cazul dezvoltărilor de la zero. Chiar dacă se va folosi Asigno în dezvoltarea aplicației PMS WEB 2.0 conform caietului de sarcini sunt prevăzute în planul de proiect activități dedicate, în mai multe etape succesive, de testare de securitate pentru identificarea vulnerabilităților și de corectare/implementare a recomandărilor în urma fiecărei testări de securitate. Astfel există mecanisme prevăzute în cadrul proiectului de testare a securității, astfel încât PMS WEB 2.0 să fie în final o aplicație sigură indiferent de modalitatea tehnică de realizare a ei, chiar și folosind Asigno ca platformă tehnologică.

6) Implementarea regulilor privind protecția datelor cu caracter personal, în conformitate cu legislația și regulamentele interne aplicabile, inclusă la capitolul 3.3. Cerințe de securitate informatică și conformare din Anexa la caietul de sarcini, Anexa 4 Fișa tehnică, este realizabilă prin soluția propusă de către ofertant.

În ceea ce privește capătul C de respingere, arată următoarele:

1) Interoperabilitatea nativă este demonstrată în implementările anterioare ale platformei Asigno și componentele sunt validate ca fiind compatibile între ele.

2) Atât în oferta tehnică depusă, cât și în răspunsurile la întrebările de clarificare, a confirmat utilizarea software-ului Microsoft impus prin caietul de sarcini, în cadrul soluției. Toate produsele Microsoft solicitate să fie folosite sunt produse de infrastructură: hypervisor Hyper-V, sistem de operare Windows Server, și produse software de bază, respectiv server web Internet Information Services (IIS) for Windows Server, server baze de date - Microsoft SQL Server. Însă, folosind doar aceste produse Microsoft nu se poate realiza aplicația solicitată PMS WEB 2.0 care să răspundă integral și corespunzător cerințelor din caietul de sarcini. Oricare ofertant la prezenta procedură este nevoit să pe lângă aceste produse de infrastructură software să folosească și alte tehnologii sau framework-uri de dezvoltare pentru a se putea ajunge la rezultatul final, adică aplicația PMS WEB 2.0 dorită de către autoritatea contractantă și care să răspundă necesității acesteia raportat la cerințele caietului de sarcini.

3) Faptul că, la momentul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă nu are în cadrul personalului IT resurse care dispun de know-how și expertiza tehnică pe produse Open Source, așa cum prezintă în cadrul comunicării rezultatului evaluării, acesta nu reprezintă o neconformitate a ofertei depuse. Această cerință se va complini prin instruirea personalului după cum reiese din oferta sa. În cadrul proiectului, în etapa de instruire, este prevăzut de către ofertant să facă transfer de cunoștințe către administratorii desemnați ai beneficiarului, astfel încât

aceștia să aibă la finalul proiectului cunoștințele necesare operării, administrării și mentenanței aplicației PMS WEB 2.0, inclusiv a componentelor Asigno.

4) Referitor la cerințele autorității contractante privind folosirea unor „tehnologii cunoscute și de perspectivă”, susține că toate componentele Asigno descrise în oferta tehnică sunt tehnologii recunoscute pe plan internațional, există documentații tehnice, sunt tehnologii de perspectivă uzitate în arhitecturile moderne de aplicații software orientate pe microservicii și care utilizează dockere, aducând mari avantaje în exploatare și întreținere, precum și o securitate ridicată.

5) Faptul că sunt impuse în caietul de sarcini tehnologii Microsoft, nu reprezintă nici validarea celei mai bune alegeri din partea autorității contractante a software-ului de infrastructură pentru aplicații software moderne și nici din perspectiva securității nu aduc vreo garanție. Astfel, contestatoarea prezintă vulnerabilitățile descoperite în Windows Server și Internet Information Services (IIS) de-a lungul timpului.

6) Soluția tehnică propusă asigură îndeplinirea cerinței „Minimizarea costurilor de operare și mentenanță a sistemului, atât pe durata de derulare a proiectului, cât și după finalizarea acestuia” din „ANEXA 4 — Fișa tehnică aferentă etapei de analiză” din caietul de sarcini, prin însăși arhitectura aplicației propuse în oferta tehnică – document „Matricea de conformitate a propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini”, soluția având în vedere utilizarea de „containere Docker și Docker Swarm, gestionate centralizat prin componenta Portainer (www.portainer.io).”

7) În oferta tehnică este exemplificat printr-o imagine vizuală modul în care Portainer prezintă administratorilor facil prin interfața grafică în mod centralizat distribuția nodurilor microserviciilor.

8) Pe site-ul prezentat în oferta tehnică www.portainer.io, chiar pe prima pagină sunt prezentate beneficiile utilizării componentei Portainer.

În ceea ce privește capătul D de respingere, precizează că:

1) Față de prevederea din caietul de sarcini, Anexa 4 - Fișa tehnică aferentă etapei de analiză, menționează răspunsul său, în Matricea de conformitate a indicat: „Am luat la cunoștință. Prestatorul a consultat și și-a asumat îndeplinirea cerințelor din documentul atașat.”

În cadrul descrierii etapei de analiză din caietul de sarcini se specifică: „Datele de intrare pentru analiza detaliată sunt următoarele: • Fișa tehnică furnizată în Anexa 4, prezentul Caiet de sarcini și Contract;”

Totodată, în caietul de sarcini, cap 3.5. Rezultatele care trebuie obținute în urma prestării serviciilor, se prevede pentru rezultatul L4 al activității A4: „L4. Aplicația PMS WEB 2.0 finalizată, dezvoltată conform tuturor specificațiilor tehnice, non-tehnice, funcționale și de securitate din prezentul caiet de sarcini, din fișa tehnică (ANEXA 4), ambele furnizate ca parte a documentației prezentei proceduri de achiziție, și

conform livrabilelor L2. și L3., elaborate de Prestator în cadrul acestui proiect".

Din prevederile mai sus redate ale caietului de sarcini rezultă că ofertantul nu avea obligația să răspundă concret modului de îndeplinire a cerințelor funcționale prezentate în Anexa 4, deoarece aceste cerințe fac obiectul etapei de analiză și vor fi realizate de către ofertantul căruia îi va fi atribuit contractul de achiziție.

La toate cerințele din caietul de sarcini și implicit la cele preluate de către autoritatea contractantă ca părți din Anexa 4, susține că a răspuns în cadrul ofertei tehnice - Matrice de conformitate.

Cerințele funcționale din Anexa 4 la momentul depunerii ofertei, înainte de analiza de business a fiecărei funcționalități solicitate, puteau avea doar un răspuns de asumare a realizării funcționalităților solicitate în noua aplicație PMS WEB 2.0

2) Fiind un proiect de dezvoltare software, cerințele funcționale din Anexa 4 având rol de date de intrare în etapa de analiză de business nu necesitau răspunsuri detaliate în cadrul ofertei tehnice privind modul de îndeplinire, ci doar asumarea de către ofertant că aplicația PMS WEB 2.0 le va cuprinde. Modul efectiv de realizare a unor cerințe funcționale se stabilește în cadrul etapei de proiectare, în urma etapei de analiză de business în care se culeg informații de adâncime și parametrii pentru fiecare funcționalitate în parte, așa cum de altfel chiar autoritatea contractantă a specificat în caietul de sarcini, respectiv că livrabilele L2 și L3 din cadrul proiectului vor cuprinde toate aceste informații colectate în cadrul implementării.

3) Autoritatea contractantă nu a adresat ofertantului nicio întrebare de clarificare în timpul evaluării tehnice cu privire la existența sau nu a răspunsului la această Anexă.

La toate capetele de respingere formulate de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, consideră că aceasta a invocat motive neîntemeiate sau a făcut presupuneri fără să clarifice și trăgând concluzii eronate.

Din cele relatate rezultă că toate drepturile de proprietate intelectuală asupra aplicației PMS WEB 2.0 vor fi transferate integral și exclusiv autorității contractante, aceasta având dreptul de a interveni/modifica codul sursă al acesteia indiferent de componentele care au stat la baza realizării acesteia, inclusiv asupra platformei Asigno. Asigno este similară cu alte platforme software care sunt doar mai renumite ca denumire și cu utilizări mai numeroase, spre exemplu: Java Spring Boot, Spring Framework, Java EE, Oracle ADF. Microsoft .Net Framework. În toate cazurile similare de utilizare a unor platforme software în dezvoltarea unei aplicații se îndeplinesc ambele situații de mai jos:

- toate drepturile patrimoniale asupra aplicației rezultate se pot transfera integral către beneficiar. Și în cazul achiziției de față toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create în cadrul contractului, de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat se transferă către autoritatea contractantă;
- utilizarea unor platforme framework în dezvoltarea de aplicații nu reprezintă potențiale breșe de securitate în sistemele informatice în care sunt implementate aceste aplicații. Și în cazul achiziției de față utilizarea Asigno în dezvoltarea aplicației PMS WEB 2.0 nu reprezintă o potențială breșă de securitate.

Raportat la toate aspectele enunțate, consideră că oferta sa a răspuns în totalitate și integral la cerințele documentației de atribuire fiind corespunzătoare cu necesitățile autorității contractante, drept pentru care, în mod neîntemeiat, autoritatea contractantă i-a respins oferta.

Prin adresa nr. 38937/02.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 28615/02.06.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată, cu toate capetele de cerere, precizând punctual următoarele:

Subliniază faptul că încă din perioada premergătoare depunerii ofertelor, contestatoarea a înțeles problematica asigurării dreptului de proprietate intelectuală, respectiv dreptul de a folosi în mod exclusiv viitoarea soluție informatică.

Menționează că, prin transferul dreptului de proprietate intelectuală, așa cum este stipulat în OUG nr. 41/2016, art. 12 alin. (1), se va crea posibilitatea de a dispune de soluția finală PMS WEB 2.0 (care conține Asigno proprietate intelectuală a SRL) în orice formă (modificarea/vânzarea/donarea/înstrăinarea etc.) fără a fi dependent de acordul dezvoltatorului.

A respins oferta nu pentru faptul că aceasta conține componente pre-dezvoltate sau platforme tehnologice, așa cum afirmă contestatoarea, ci pentru faptul că nu poate asigura, în integralitate, transferul dreptului de proprietate intelectuală.

Reiterează prevederile din Ghidul de achiziții software pentru instituțiile publice versiunea 2.0, care la cap. 3.6.15 Legal și licențiere, menționează că pentru a evita o relație de dependență există două mecanisme ce se pot aplica: „licențiere nelimitată a tuturor livrabilelor cu transfer al codului sursă și a livrabilelor cu posibilitatea modificării ulterioare de către beneficiar fără restricții (recomandat); transferul proprietății intelectuale asupra tuturor livrabilelor către instituția achizitoare.”

Evidențiază că, în același Ghid, există și afirmația: „Opțiunea de transfer a proprietății intelectuale presupune constrângeri suplimentare pentru furnizor și costuri posibil mai mari. În acest caz furnizorul nu va putea reutiliza componente sau fragmente din proiecte anterioare (ex: componente proprii, framework, etc.) deoarece nu va putea realiza integral transferul de proprietate intelectuală. De asemenea, furnizorul nu va putea refolosi rezultate din proiect în alte proiecte, acestea devenind integral proprietatea dumneavoastră. Această opțiune este mai puțin flexibilă dar poate fi necesară în anumite proiecte (ex: siguranță națională).”

Astfel, transferul proprietății intelectuale asupra tuturor livrabilelor către instituția achizitoare va asigura nu doar eliminarea dependenței de furnizor în ceea ce privește modificările ulterioare ale aplicației (în spiritul Ghidului mai sus-menționat), ci și celelalte atribute ale proprietății asupra bunului achiziționat-PMS WEB 2.0, cum ar fi dreptul de a dispune, înstrăina etc. Acest aspect este împiedicat de licențierea componentei Asigno care oferă doar drept de utilizare perpetuă per organizație și pentru un număr nelimitat de utilizatori.

Consideră că folosirea ambelor variante din ghid (licența nelimitată pentru Asigno și drept de proprietate intelectuală pentru PMS WEB 2.0) pentru dezvoltarea soluției finale nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, respectiv „toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat, se transfera către autoritatea contractantă”.

Menționează că a optat pentru varianta cu transferul proprietății intelectuale asupra tuturor livrabilelor și din motive de asigurare a securității aplicației.

Referitor la capătul B de respingere, autoritatea contractantă precizează că ofertantul susține în mod eronat că „potențiala breșă de securitate în sistemul informatic al sistemului penitenciar ar putea veni de la echipamentele de Securitate gen Firewall, nu de la platforma ofertată”.

Prin afirmația sa, ofertantul probează o slabă înțelegere a problemicii de securitate informatică și transferă de facto întreaga responsabilitate a protecției securității informatice a sistemului PMS WEB asupra beneficiarului.

Beneficiarul a solicitat prin caietul de sarcini numeroase măsuri de securitate, stratificate și redundante, menite să asigure protecția ansamblului, chiar dacă unul sau mai multe dintre componentele sistemului de securitate sunt depășite.

Din acest punct de vedere, securitatea codului sursă este unul dintre elementele de protecție care a fost solicitat împotriva

amenințărilor de securitate informatică, element căruia ofertantul nu pare să îi acorde importanța cuvenită.

Ofertantul susține că „apariția unei breșe de securitate cauzate de soluția propusă de Ofertant, așa cum invocă Autoritatea Contractantă, este imposibil a se întâmpla”, probând din nou slaba înțelegere a problemicii securității informatice. Scenariile de atac asupra aplicației PMS WEB includ și alte amenințări, în afara celor tratate cu ajutorul dispozitivelor de tip NGFW(Next Generation Firewall) și WAF (Web Application Firewall). În termeni de cyber security, în cadrul analizei de risc se vorbește despre probabilitatea de manifestare a unor amenințări de securitate. Această probabilitate nu are niciodată valoarea zero, fiind exclusă pronunțarea cu certitudine (cu atât mai mult, ante-pronunțarea, în absența unei analize de risc) că o anumită breșă „este imposibil a se întâmpla”. Prezența altor măsuri de securitate implementate de către beneficiar în niciun caz nu poate justifica livrarea de către ofertant a unei aplicații cu vulnerabilități de securitate, în cazul în speță fiind vorba de o aplicație a cărei confidențialitate este compromisă în proporție de peste 50% (ponderea softului reutilizat, evaluată de către ofertant).

Pe baza răspunsul oferit de SRL la Solicitarea nr. 4 la adresa nr. 29775/18.03.2021 și având în vedere modul de licențiere (drept de folosință neexclusivă) al aplicației Asigno, își menține aprecierea existenței unui risc important de securitate, datorită încălcării confidențialității codului sursă, având în vedere că platforma Asigno a fost deja pusă la dispoziția unor beneficiari, și urmează, potențial, să fie pusă la dispoziția altora în viitor. Când refolosești componente de low-code, probabilistic există șansa mai mare de a crea o breșă de securitate prin faptul că pur și simplu nucleul aplicației (Asigno) este accesibil mai multor persoane din medii diferite, cu interese diferite.

Pentru o aplicație critică, pe care se bazează întregul sistem penitenciar din România, consideră acest risc ca fiind inacceptabil.

Cu toate că SRL se bazează pe mecanismul de autentificare solicitat prin caietul de sarcini, menționează că acest mecanism de autentificare este doar o componentă a ansamblului de măsuri de securitate informatică solicitate prin caietul de sarcini.

Cu privire la capătul C de respingere, menționează că, prin caietul de sarcini, a înștiințat eventualii ofertanți că sistemul informatic al se bazează pe soluții Microsoft, deoarece există licențe guvernamentale pentru acestea, dar nu a îngăduit sub nicio formă participarea la licitație cu alte tehnologii.

Dorește doar să evidențieze faptul că produsele Microsoft poartă garanția unui producător de software de talie mondială, care asigură o vizibilitate pe termen lung asupra ciclului de viață al produselor proprii, actualizări de securitate periodice și clauze de mentenanță și suport de nivel Enterprise, spre deosebire de produsele Open-Source pe care

ofertantul intenționează să le folosească. Pentru produsele de tip Open-Source nu există niciun fel de garanție din partea producătorului că suportul pentru aceste produse nu urmează să dispară, că dezvoltarea lor nu urmează să fie întreruptă - privând astfel beneficiarul de actualizările de securitate critice pentru orice software modern, sau că modul de licențiere nu urmează să se schimbe, spre exemplu trecând la un mod de licențiere plătit.

Necesitatea de a derula programe de formare pentru produsele și tehnologiile adiționale pe care SRL preconizează să le folosească ar conduce la creșterea încărcării personalului beneficiarului sau ar necesita angajarea de personal suplimentar pentru gestionarea acestora, cu impactul bugetar aferent.

Astfel, consideră că ofertantul a complicat soluția propusă, introducând numeroase componente adiționale în plus față de cele solicitate de către beneficiar. Prin creșterea complexității sistemului, fiabilitatea acestuia scade, iar costurile de implementare și de mentenanță cresc, ceea ce vine în contradicție cu cerințele specificate în caietul de sarcini (incluzând Anexele).

Referitor la capătul D de respingere, susține că ofertantul are obligația de a proba conformitatea propriei oferte cu cerințele tehnice din caietul de sarcini (inclusiv cu anexa 4 - Fișa tehnică) și nu doar a se limita la a declara că oferta sa este conformă cu cerințele, comisia de evaluare trebuind să-și formeze convingerea, la momentul evaluării ofertei, că soluția tehnică propusă îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și fișa tehnică.

Având în vedere cele prezentate, solicită Consiliului să constate că, în mod corect, a declarat oferta transmisă de SRL neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere că aceasta nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, și prin urmare, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28634/03.06.2021, ... a transmis dosarul achiziției și oferta depusă de SRL.

Urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante, ... SRL a transmis Concluzii scrise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29339/07.06.2021, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Serviciu privind dezvoltarea aplicației PMS WEB și servicii de formare pentru 237 de persoane (implementare aplicație PMS WEB), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online,

conform anunțului de participare nr. CN1026107/12.11.2020, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 5.294.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 05.01.2021, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 37323/18.05.2021, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, a depus contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 105.880,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207224367/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Ilfov, la data de 24.05.2021.

Pe fondul contestației, Consiliul constată că este criticată decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii pe care o reprezintă ca neconformă.

Analizând adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 37323/18.05.2021, se constată că oferta asocierii a fost respinsă ca neconformă pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în sensul:

- lipsei transferului tuturor drepturilor patrimoniale de autor către autoritatea contractantă, deoarece pentru o parte, respectiv ASIGNO, se asigură drept de utilizare (Licență) și nu drept de proprietate;
- existenței unei potențiale breșe de securitate în sistemul informatic al sistemului penitenciar, parte a Sistemului de Ordine și Siguranță Națională, deoarece produsele software deja existente cuprinse în ofertă (ex. ASIGNO) sunt accesibile și altor utilizatori specializați;
- existenței unui risc operațional datorită folosirii unei game diverse/extinse de produse COTS OpenSource împreună cu produse din gama Microsoft Enterprise care nu se justifică, evidențiind faptul că pentru operarea și mentenanța acestora achizițarea nu dispune de know-how-ul și expertiză tehnică necesară;
- lipsei detalierii în propunerea tehnică a cerințelor din Anexa 4 – *Fișa tehnică aferentă etapei de analiză* la caietul de sarcini, respectiv lipsa dovedirii modului concret de îndeplinire a cerințelor funcționale *dincolo de promisiunea ofertantului*.

În referire la primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că, în fapt, în discuție este măsura în care asocierea reprezentată de contestatoare a asigurat prin propunerea sa tehnică transferul drepturilor patrimoniale autorității contractante, prin raportare la prevederile art. 12 alin. (1) din OUG nr. 41/2016: *Instituțiile publice și*

organele de specialitate ale administrației publice centrale au obligația de a prevedea explicit în caietele de sarcini și în contractele aferente procedurilor de achiziție publică demarate de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, care includ dezvoltări de programe informatice la solicitarea instituției sau autorității, faptul că toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat, se transferă către autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, cap. 3.4 *Servicii solicitate: activitățile ce vor fi realizate*, la pct. A4 *Dezvoltarea software propriu-zisă, incluzând activități de asigurare a securității informatice a aplicației nou dezvoltate, și dezvoltarea interfețelor de integrare, pentru schimbul de date cu sisteme externe, în baza specificațiilor detaliate și a proiectului de detaliu realizate în cadrul prezentului proiect (activitățile A2 și A3)*, autoritatea contractantă a prevăzut că: în conformitate cu prevederile art. 12 din O.U.G. nr. 41/2016 privind stabilirea unor măsuri de simplificare la nivelul administrației publice centrale și pentru modificarea și completarea unor acte normative, toate drepturile patrimoniale de autor asupra aplicației PMSWeb 2.0, care face obiectul prezentului caiet de sarcini, respectiv asupra documentelor de specificații, fișierelor de configurare, arhitectură și codul sursă al aplicației, schemele bazelor de date etc. se transferă de la Prestator la Beneficiar, în mod automat și fără îndeplinirea vreunei formalități prealabile, la momentul semnării procesului - verbal de recepție finală, iar la cap. 13.2 *Alte cerințe, printre altele, că: în conformitate cu prevederile OUG nr. 41/2016, Art. 12 (1), toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat, se transferă către autoritatea contractantă.*

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei (Anexa 4 – Matricea de conformitate a propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini) se constată că, la pag. 75/268 (pag. 1611 din dosarul transmis de achizitoare), aceasta a indicat faptul că a luat notă de prevederile art. 12 amintit, cu mențiunea că: *Toate drepturile patrimoniale de autor asupra aplicației PMSWeb 2.0, care fac obiectul prezentului caiet de sarcini, respectiv asupra documentelor de specificații, fișierelor de configurare, arhitectură și codul sursă al aplicației dezvoltată specific pentru Beneficiar, inclusiv interfețele dezvoltate cu sistemele terțe, schemele bazelor de date etc. se transferă de la Prestator la Beneficiar, în mod automat și fără îndeplinirea vreunei formalități prealabile, la momentul semnării procesului-verbal de recepție finală.*

De asemenea, la pag. 235/268 (pag. 1771 din dosarul transmis de achizitoare), asocierea a preluat identic prevederile caietului de sarcini: *În conformitate cu prevederile OUG nr. 41/2016, Art. 12 (1), toate drepturile patrimoniale de autor asupra tuturor operelor create de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat, se transferă către autoritatea contractantă.*

Pe parcursul evaluării ofertelor, în referire la această cerință se constată că autoritatea contractantă a reținut în procesul-verbal nr. 25977/18.02.2021 că este necesară solicitarea de clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 25978/18.02.2021, întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă a solicitat specificarea în integralitate a termenilor și condițiilor de transfer a dreptului de proprietate intelectuală a platformei ASIGNO către beneficiar, având în vedere cerințele caietului de sarcini aferente și faptul că, în propunerea tehnică, se menționează că produsul software final va conține platforma ASIGNO, adaptată cerințelor beneficiarului cu componente software de infrastructură încorporate, iar

În lista de produse software și servicii oferite se menționează: Licență platforma ASIGNO, proprietate intelectuală a SRL, licență per organizație pentru un număr nelimitat de utilizatori, atât pentru mediul de test, cât și pentru mediul de producție al Beneficiarului.

În răspunsul dat asocierea a comunicat autorității contractante, că scopul prevederilor legale invocate este acela de a evita o relație de dependență a achizitoarei față de furnizorul inițial, a invocat prevederile Ghidului de achiziții software pentru instituțiile publice, versiunea 2.0, cap. 2.2 și 3.6.15, menționând că, din punct de vedere practic, la finalul proiectului aceasta va avea posibilitatea modificării ulterioare a soluției fără a depinde de furnizorul inițial, opțiunea licențierii fără limitări a soluției și transferul codului sursă și a tuturor livrabilelor permițându-i modificarea sub orice formă a soluției fără a depinde de furnizor, fiind o opțiune care nu presupune niciun fel de constrângeri.

De asemenea, a mai menționat că, platforma ASIGNO fiind un produs software de tip COTS, proprietate intelectuală a SRL, este o platformă tehnologică nu o aplicație în sine, certificatul de licență emis pe numele achizitoarei permițându-i acesteia utilizarea ei în cadrul aplicației PMSWeb. Rezultatul proiectului este aplicația PMSWeb 2.0 care va fi integral utilizabilă doar de către autoritatea contractantă, toată documentația tehnică rezultată, inclusiv codul sursă al aplicației PMSWeb 2.0, fiind proprietatea exclusivă a achizitoarei.

În final, au fost reconfirmate cele asumate în propunerea tehnică referitor la codul sursă, cu precizarea, pe lângă faptul că autoritatea contractantă va avea dreptul de utilizare perpetuu asupra platformei ASIGNO, încorporată în aplicația PMSWeb 2.0, că SRL (care are proprietate intelectuală asupra ASIGNO), nu va avea drept patrimonial asupra aplicației rezultate PMSWeb 2.0.

Conform procesului-verbal nr. 29773/18.03.2021, autoritatea contractantă a considerat răspunsul primit neconcludent și necesitatea solicitării unor noi clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 29775/18.03.2021, autoritatea contractantă a solicitat clarificări/informații asocierii reprezentată de contestatoare, astfel:

1. dacă codul sursă al platformei ASIGNO va fi livrat achizitoarei, pentru a face posibilă înțelegerea cu ușurință a codului sursă și de către alți specialiști;
2. a) dacă parametrii de performanță operațională și de securitate ai aplicației PMSWeb 2.0 vor depinde de cei ai platformei ASIGNO;
b) dacă aplicația PMSWeb 2.0 va putea funcționa în caz de disponibilitate totală, blocare sau funcționare deficientă a platformei ASIGNO;
3. dacă la momentul predării licenței se va transfera achizitoarei codul sursă al platformei ASIGNO, pentru a face posibilă dezvoltarea ulterioară

a ei, fără a depinde de prestator, precum și pentru a verifica modul de implementare a tuturor controalelor de securitate necesare asigurării confidențialității, integrității și disponibilității informațiilor;

4. precizarea ponderii estimative a platformei ASIGNO în cadrul aplicației PMSWeb 2.0, calculată ca raportul la numărul de linii de cod al ASIGNO și numărul total de linii de cod al PMSWeb 2.0.

Drept răspuns asocierea a comunicat autorității contractante următoarele:

1. confirmă faptul că va fi livrat achizitoarei codul sursă al platformei ASIGNO, astfel încât să facă posibilă înțelegerea cu ușurință a codului sursă și de către alți specialiști;

2. a) sunt prezentate elemente ale propunerii tehnice și exemple ale modului în care parametrii de performanță operațională și de securitate ai aplicației PMSWeb 2.0 vor depinde de cei ai platformei ASIGNO;

b) soluția ofertată respectă prevederile caietului de sarcini, precizând că blocarea sau indisponibilitatea totală ar putea apărea doar în cazul căderii complete a întregii infrastructuri de procesare, stocare și comunicații, atât în site-ul principal, cât și în cel secundar, fiind asigurată implicit înalta disponibilitate și redundanță;

3. se confirmă faptul că va fi predat achizitoarei codul sursă al platformei ASIGNO, că platforma poate fi dezvoltată ulterior fără a depinde de prestator, precum și pentru a putea verifica implementarea tuturor controalelor de securitate necesare asigurării confidențialității, integrității și disponibilității informațiilor;

4. pe lângă reiterarea faptului că aplicația PMSWeb 2.0 va fi dezvoltată pe platforma ASIGNO, se precizează că ASIGNO este o platformă software (framework) ce conține librării și elemente personalizabile, utilizarea ei conducând la micșorarea riscurilor aferente implementării, sunt indicate estimări ale liderilor industriei IT în ceea ce privește dezvoltarea aplicațiilor folosind platforme "low-code" similare ASIGNO, iar pe baza implementărilor anterioare că se estimează o pondere a liniilor de cod a acesteia de 50%; s-a mai precizat și faptul că dezvoltarea va fi realizată specific pentru beneficiar pe baza platformei ASIGNO (framework-ului), drepturile patrimoniale asupra rezultatului final fiind transferate beneficiarului la finalul proiectului; ca întreg, toate liniile de cod ale produsului final din cadrul proiectului vor aparține aplicației PMSWeb 2.0

Conform procesului-verbal nr. 32428/09.04.2021, comisia de evaluare a apreciat răspunsul primit neconcludent, considerând că sunt încălcate prevederile art. 12 alin. (1) din OUG nr. 41/2016.

Raportat la aceste prevederi legale precum și la conținutul documentației de atribuire, respectiv a propunerii tehnice a asocierii reprezentată de contestatoare, precum și clarificările aduse acesteia, Consiliul constată că în discuție este a stabili măsura în care transferul

patrimonial al drepturilor de autor ar trebui să privească sau nu și platforma ASIGNO pentru care a fost cuprinsă în ofertă doar licențierea privind dreptul de utilizare perpetuu al platformei de către achizitoare pentru un număr nelimitat de utilizatori.

Este evident că asocierea a cuprins în ofertă doar dreptul patrimonial de autor pentru produsul final PMSWeb 2.0, pentru platforma ASIGNO fiind acordată doar licența de utilizare a ei, fiind apreciat ca un produs de tip COTS (Commercial off-the-shelf).

Se constată, de asemenea, că fiecare dintre părți, atât contestatoarea, cât și achizitoarea, în sprijinul ofertei depuse/a evaluării efectuate, precum și a afirmațiilor lor, invocă prevederile Ghidului de achiziții software pentru instituțiile publice, Versiune 2.0.

Potrivit acestui ghid emis de ANIS (Asociația patronală a industriei de software și servicii), la inițiativa Guvernului României, la art. 3.6.15, sunt stabilite următoarele:

De multe ori aspectele legale sunt ignorate din caietele de sarcini cu consecințe nefaste pentru beneficiar. Omiterea cerințelor în această privință poate cauza o relație de captivitate față de furnizorul soluției ceea ce este evident de evitat.

Pentru a preveni astfel de situații este foarte important să specificați în caietul de sarcini cerințele legate de licențiere și alte aspecte legale.

Codul sursă și modificări ulterioare

În cazul soluțiilor personalizate (la cheie), este foarte important să clarificați aspectele legate de proprietatea intelectuală și accesul la codul sursă al soluției.

IMPORTANT: *Pentru a evita o relație de dependență, trebuie să vă asigurați că veți putea modifica codul sursă independent de furnizorul inițial, veți putea transfera codul sursă către un alt furnizor sau contracta un alt furnizor pentru modificări sau servicii de mentenanță.*

Acest lucru se poate realiza uzual prin următoarele mecanisme:

- licențiere nelimitată a tuturor livrabilelor cu transfer al codului sursă și a livrabilelor cu posibilitatea modificării ulterioare de către beneficiar fără restricții (recomandat);
- transferul proprietății intelectuale asupra tuturor livrabilelor către instituția dumneavoastră.

Din punct de vedere practic ambele opțiuni vă vor oferi posibilitatea modificării ulterioare a soluției fără a depinde de furnizorul inițial.

Opțiunea licențierii fără limitări a soluției și transferul codului sursă și a tuturor livrabilelor în formă prelucrabilă/editabilă, va permite instituției dumneavoastră modificarea sub orice formă a soluției fără a depinde de furnizor. De asemenea această opțiune nu presupune constrângeri suplimentare pentru furnizor. Acesta va putea reutiliza la rândul său rezultate din proiect în alte proiecte (ex: componente reutilizabile).

Opțiunea de transfer a proprietății intelectuale presupune constrângeri suplimentare pentru furnizor și costuri posibil mai mari. În acest caz furnizorul nu va putea reutiliza componente sau fragmente din proiecte anterioare (ex: componente proprii, framework, etc.) deoarece nu va putea realiza integral transferul de proprietate intelectuală. De asemenea furnizorul nu va putea refolosi rezultate din proiect în alte proiecte, acestea devenind integral proprietatea dumneavoastră. Această opțiune este mai puțin flexibilă dar poate fi necesară în anumite proiecte (ex: siguranță națională).

Licențiere

În cazul unei achiziții de produse software deja existente este foarte complicat ca un furnizor să transfere proprietatea intelectuală către beneficiar sau să fie de acord cu modificarea codului sursă. Însă este esențial să clarificați tipul de licențiere dorit și politica de upgrade și suport. În acest caz trebuie să clarificați dacă licența pe care o doriți este una perpetuă sau una temporară (tip abonament). În cazul licențierii sub formă de abonament trebuie să clarificați situația în care veți finaliza contractul cu furnizorul respectiv. În privința upgrade-urilor (versiuni noi) trebuie să definiți cerințele legate de perioada pentru care sunt solicitate upgrade-uri și dacă acestea trebuie oferite contra cost sau nu. De asemenea, perioada în care

furnizorul va oferi suport pentru produsul oferit este importantă (sub forma de suport tehnic sau update-uri), precum și condițiile în care suportul este oferit (perioadă, costuri etc). În mod evident, unele cerințe pot genera costuri suplimentare pe care trebuie să le bugetați.

Proprietatea datelor

Indiferent de tipul soluției, soluție personalizată sau produs software, aspectul proprietății datelor stocate în sistem nu trebuie neglijat. În acest sens trebuie să vă asigurați că datele rămân proprietatea instituției dumneavoastră în orice situație. De asemenea, trebuie să vă asigurați că furnizorul oferă o modalitate tehnică prin care datele pot fi extrase în orice moment din sistemul existent într-o formă prelucrabilă (export într-un format standard, acces la baza de date etc.).

Componente dezvoltate de terți

Un alt aspect important este legat de utilizarea de componente software dezvoltate de terți. Astfel de componente accelerează procesul de dezvoltare și sunt uzual folosite de dezvoltatori. Este important ca furnizorul să asigure licențierea corectă a acestor componente.

Încetarea activității furnizorului și transfer

Există situații în care furnizorul își încetează activitatea sau situații în care relația contractuală cu acesta nu poate continua. Este important să stabiliți cerințele privind o astfel de situație.

Contractual, furnizorului i se poate solicita să realizeze transferul tuturor livrărilor proiectului către beneficiar sau către un alt furnizor.

Legislație aplicabilă

În cazul în care activitatea instituției dumneavoastră este guvernată de anumite legi care au un impact asupra sistemului, este necesară menționarea legilor aplicabile în această secțiune.

IMPORTANT: Aceste cerințe legale trebuie reluate sub formă de clauze contractuale și în contractul dintre instituție și furnizor.

Conform acestui ghid, Consiliul constată că aprecierea autorității contractante este eronată.

Asocierea a oferit un produs dezvoltat pe o platformă pentru care a oferit licența perpetuă de utilizare fără vreo limitare a numărului de utilizatori, asumând transferul drepturilor patrimoniale asupra rezultatului final, respectiv aplicația PMSWeb 2.0, conform cerinței caietului de sarcini (...toate drepturile patrimoniale de autor asupra aplicației PMSWeb 2.0...).

Consiliul apreciază că mecanismele prevăzute în ghid sunt asumate astfel prin propunerea tehnică a asocierii.

Contrar aprecierii autorității contractante din punctul de vedere la contestație, în discuție nu este reutilizarea unor componente sau fragmente din proiecte anterioare, platforma ASIGNO nefiind rezultatul derulării unui alt proiect, ci este un produs software de sine stătător, de tip COTS, pe baza căruia se va dezvolta aplicația oferită.

Utilizarea de produse de tip COTS nu a fost interzisă expres de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Transferul patrimonial al drepturilor de autor pentru astfel de produse software nu poate fi făcut, ci doar asigurat accesul la utilizarea lui printr-o licențiere adecvată precum cea oferită de asociere (membru al asocierii fiind SRL proprietarul platformei), așa cum de altfel prevede și ghidul invocat. Cum nu există pe piață un produs de tip COTS care, prin sine însuși, să asigure acoperirea necesităților autorității contractante astfel cum au fost acestea cuprinse în documentația de atribuire, este

evident că acesta va trebui să sufere transformări prin dezvoltări de software care fac posibil, ulterior, transferul de proprietate al drepturilor de autor pentru soluția finală PMSWeb 2.0, așa cum și-a asumat expres asocierea.

Obiectul procedurii de atribuire de față nu este achiziția și solicitarea transferului patrimonial al drepturilor de autor pentru un astfel de produs, ci de dezvoltare unei aplicații conform nevoilor autorității contractante asupra căreia, la final, aceasta să dețină drepturile patrimoniale de autor.

Licențierea asigurată pentru platforma ASIGNO este una perpetuă și nelimitată din punct de vedere al numărului de utilizatori astfel că ea poate fi utilizată pentru dezvoltare conform nevoilor achizitoarei, motiv pentru care nu poate fi pusă în discuție existența vreunei constrângeri din acest punct de vedere.

În aceste condiții este evident faptul că prevederile art. 12 alin. (1) din OUG nr. 41/2016 sunt asigurate de oferta asocierii, transferul tuturor drepturilor patrimoniale de autor asupra tuturor **operelor create** de către contractant sau membrii asocierii, aferente produsului sau serviciului livrat fiind indicat expres și explicitat prin clarificări. Aceste prevederi stabilesc obligativitatea transferului dreptului de proprietate de autor pentru produsele create aferente produsului ofertat și nu asupra platformei pe baza căreia a fost dezvoltat produsul respectiv, pentru care, în cazul de față, a fost asigurată o licențiere perpetuă necondiționată, cu punerea la dispoziție a codului sursă pentru aplicația ofertată PMSWeb 2.0.

Consiliul consideră aprecierile autorității contractante cu privire la platforma ASIGNO că sunt rezultatul unui formalism exagerat, lipsit de fundamentul stabilit de prevederile legale și Ghidului de achiziții software pentru instituțiile publice, Versiune 2.0. Nici cele reținute pe parcursul evaluării ofertei asocierii și nici cele afirmate prin punctul de vedere la contestație, din acest punct de vedere, nu sunt de natură a arăta/demonstra care este cerința caietului de sarcini nerespectată de această ofertă.

Pentru toate acestea, Consiliul consideră că sunt îndreptățite afirmațiile contestatoarei cu privire la lipsa de temeinicie a respingerii ofertei sale ca neconformă pentru acest motiv de către autoritatea contractantă.

Cât privește cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că este legat de existența unei potențiale breșe de securitate în sistemul informatic al sistemului penitenciar, parte a Sistemului de Ordine și Siguranță Națională, deoarece produsele software deja existente cuprinse în ofertă (ex. ASIGNO) sunt accesibile și altor utilizatori specializați.

Referitor la o astfel de afirmație, Consiliul consideră că prevederile caietului de sarcini nu o îndreptățesc în a respinge nicio ofertă în care au fost utilizate produse de tip COTS, respectiv au fost dezvoltate pe platforme software existente.

O astfel de limitare trebuia cuprinsă în mod expres în documentația de atribuire. În caietul de sarcini trebuie prevăzut lipsit de echivoc că soluția ofertată trebuie să fie una dezvoltată pentru autoritatea contractantă, pe baza cerințelor sale, fără a fi utilizate astfel de elemente.

Prevederea caietului de sarcini invocată de achizitoare pentru a-și justifica respingerea ofertei asocierii pentru acest motiv nu justifică neconformitatea ofertei asocierii.

Astfel, în Fișa tehnică, la cap. 3.3, autoritatea contractantă a prevăzut că *Utilizarea unor concepte, tehnologii, proceduri și configurări implicit sigure, care să asigure un nivel de securitate informatică adecvat tipurilor de informații gestionate în cadrul sistemului, și să implementeze protecția datelor cu caracter personal, în conformitate cu legislația și regulamentele interne aplicabile.*

A respinge o ofertă pe existența unei presupuneri că ar putea exista o anumită vulnerabilitate a soluției ofertate datorită utilizării platformei ASIGNO, produs de tip COTS, este o măsură lipsită de fundament. În condițiile în care nu este adus niciun argument concret cu privire la această existență a unei vulnerabilități, ci doar faptul că este o platformă care a fost utilizată la dezvoltarea altor aplicații, Consiliul consideră că achizitoarea a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice, inclusiv în ceea ce privește principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nicio ofertă nu poate fi respinsă pe presupuneri, ori situații potențiale, cu atât mai mult atunci când în procedură au fost depuse doar două oferte și una este respinsă pentru motive a căror justificare lipsește sau sunt lipsite de temeinicie.

Dacă aprecia că utilizarea de produse de tip COTS, sau dezvoltarea soluției ofertate pe baza unor platforme existente, sunt sursa unei potențiale breșe de securitate în sistemul informatic al sistemului penitenciar, atunci avea obligația de a interzice ofertarea unor soluții care conțin astfel de elemente.

Cât privește alegațiile autorității contractante din punctul de vedere la contestației cu privire la acest motiv de respingere, Consiliul nu le poate reține, având un caracter pur speculativ. A afirma că existența unei potențiale breșe de securitate este confirmată de faptul că ar fi compromisă confidențialitatea în proporție de 50% (ponderea ASIGNO) a soluției ofertate, Consiliul consideră o încălcare a obligațiilor membrilor comisiei de evaluare stabilite la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Tocmai că în documentația de atribuire a prevăzut numeroase măsuri de securitate, aprecieri legate de securitate trebuiau făcute prin raportare la modul de îndeplinire a lor.

Securitatea codului sursă invocată prin punctul de vedere la contestație nu poate fi pusă în discuție la acest moment, prin trimitere generică la utilizarea unui produs de tip COTS, ci trebuia stabilită expres prin caietul de sarcini că nu este permisă ofertarea unor astfel de produse (soluții dezvoltate pe baza unor platforme software existente).

Cerințele caietului de sarcini trebuie precizate expres nu presupuse, autorității contractante fiindu-i interzis în a introduce pe parcursul evaluării noi criterii/cerințe de evaluare. Atât timp cât nu a prevăzut faptul că este interzisă ofertarea unor soluții dezvoltate pe platforme software existente, ori proporțiile acceptate în acest sens, astfel de motive nu pot determina respingerea niciunei oferte. De altfel, a face comparații, precum achizițarea, legate de confidențialitatea soluției oferite pe baza numărului de linii de cod (50% ASIGNO) și nu prin raportare la conținutul propunerii tehnice cu privire la securitatea informației este relevant pentru a demonstra lipsa de fundament al concluziilor sale cu privire la acest aspect.

Dacă prin propunerea tehnică s-a făcut dovada asigurării securității informației conform solicitărilor, astfel de aprecieri nu pot fi considerate decât că au un caracter speculativ lipsit de rigoarea necesară procesului de evaluare a ofertelor.

De altfel, explicațiile autorității contractante din punctul de vedere la contestație referitoare la faptul că există un risc de securitate datorită încălcării "confidențialității codului sursă", risc considerat inacceptabil, nu au corespondent în prevederile caietului de sarcini. Confidențialitatea codului sursă privește soluția oferită și nu poate fi acceptată susținerea, cu titlu general, că utilizarea unui produs dezvoltată pe o platformă software existentă, determină compromiterea soluției fără a fi demonstrat acest lucru, fapt ce face să fie o simplă afirmație lipsită de susținere, care nu poate fi considerată un motiv întemeiat de respingere a unei oferte ca neconformă. Dacă riscul utilizării unor platforme software existente pentru dezvoltarea soluției oferite este inacceptabil, o cerință în acest sens trebuia impusă expres prin documentația de atribuire, și nu invocată existența lui prin punctul de vedere la contestație.

Prin urmare, respingerea ofertei asocierii pentru acest motiv este considerată, de asemenea, eronată.

De aceeași natură este și motivul următor de respingere a ofertei asocierii, respectiv existența unui risc operațional datorită folosirii unei game diverse/extinse de produse COTS OpenSource împreună cu produse din gama Microsoft Enterprise care nu se justifică, evidențiind

faptul că pentru operarea și mentenanța acestora achizitoarea nu dispune de know-how-ul și expertiză tehnică necesară.

Este evident faptul că, din nou, autoritatea contractantă introduce criterii noi de evaluare, care nu se regăsesc în documentația de atribuire. Utilizarea de produse COTS nefiind interzisă, afirmarea existenței unui risc operațional trebuie dovedită prin raportare la soluția ofertată și nu pe baza unor aprecieri, bazate pe presupuneri. De asemenea, faptul că autoritatea contractantă nu are cunoștințele și expertiza necesare pentru operare și mentenanță nu poate constitui motiv de neconformitate a niciunei oferte.

Asigurarea unei instruiți a personalului a fost solicitată prin documentația de atribuire, care stabilește limitele acestei instruiți, și a fost asumată de asociere, iar a invoca propria culpă în a asigura operarea și mentenanța pentru că ar fi utilizată o gamă prea extinsă de produse COTS reprezintă o încălcare atât a prevederilor documentației de atribuire, cât și a celor legale.

Evaluarea ofertelor nu se poate face pe criterii subiective de genul utilizarea unei game prea extinsă de produse COTS. Instruirea personalului său trebuie făcută conform solicitărilor din documentația de atribuire, astfel că, indiferent de structura soluției, la finalul instruiți acesta să poată asigura operarea și mentenanța soluției. Faptul că în structura soluției sunt sau nu produse COTS, mai multe sau mai puține, este lipsit de relevanță, ele trebuind să asigure ulterior instruiți solicitate operarea și mentenanța ei. Ponderea elementelor COTS utilizate, raportat și la solicitările achizitoarei din documentația de atribuire, este irelevantă din acest punct de vedere.

Aprecieri precum cele din punctul de vedere la contestație că asocierea ar fi complicat soluția propusă sunt de o subiectivitate care contravin prevederilor Legii nr. 98/2016, inclusiv în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminarea prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege. În condițiile în care la procedură sunt doar două oferte, a respinge o ofertă ca neconformă pentru că ar fi "complicată" soluția propusă, fără a fi reținută și demonstrată vreo încălcare a cerințelor caietului de sarcini, nu poate fi acceptată.

Consiliul, fără a analiza simplitatea soluției acceptate, rezumându-se doar la a analiza oferta asocierii constată că, în fapt, sunt invocate în sprijinul susținerii deciziei sale de a respinge această ofertă, prevederile caietului de sarcini legate de minimizarea costurilor de operare și mentenanță.

În condițiile asigurării instruiți solicitate prin documentația de atribuire, invocarea acestor prevederi, fără a se demonstra impactul financiar efectiv, doar a invoca generic minimizarea costurilor, nu poate fi acceptată ca temei de neconformitate a unei oferte.

Cât privește invocarea trunchiată a prevederilor caietului de sarcini, cap. 2.3 *Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea Contractantă*, Consiliul consideră că nu sunt de natură a susține respingerea ofertei asocierii.

Astfel, la acest capitol autoritatea contractantă a solicitat:

Modernizarea aplicației informatice PMSWeb va permite utilizarea de către personalul penitenciar a unor instrumente moderne de gestionare a situației persoanelor custodiate, sub aspectul nevoilor identificate și a caracteristicilor acestora, în vederea planificării intervenției recuperative și fundamentării deciziilor privind gestionarea persoanelor private de libertate, precum și a prevenirii producerii evenimentelor negative.

Această reconstrucție fundamentală ar conduce la obținerea următoarelor rezultate: unificarea tehnologiilor folosite pentru toate modulele, asigurarea unui nou ciclu de viață al aplicației, posibilitatea interconectării facile cu alte sisteme informatice, ca furnizor sau ca beneficiar de date, posibilitatea extinderii cu ușurință a aplicației, prin adăugarea de module noi, mentenanță asigurată prin folosirea unor tehnologii cunoscute și de perspectivă pentru care există și vor exista oameni instruiți, asigurarea unui model standardizat de dezvoltare și de extindere a aplicației, prin utilizarea de metodologii consacrate, acoperirea cerințelor suplimentare generate de schimbările legislative interne și europene.

Dezvoltarea aplicației informatice va contribui și la reducerea timpului alocat întocmirii unor documente, la promovarea unui mod de lucru unitar și informatizarea unor procese/acțiuni, care în prezent se realizează manual.

Prin urmare, într-adevăr, unul din beneficiile urmărite este mentenanța asigurată prin folosirea unor tehnologii cunoscute și de perspectivă pentru care există și vor exista oameni instruiți, iar asocierea și-a asumat instruirea personalului, astfel cum a fost ea solicitată prin documentația de atribuire, prin urmare respingerea ofertei pentru acest motiv contravine propriei documentații de atribuire.

Pentru a putea accepta ideea indusă de autoritatea contractantă pentru a-și justifica decizia de respingere pentru acest motiv, cu privire la personalul deținut, ofertanții ar fi trebuit să cunoască nivelul de instruire și tehnologiile cunoscute de personalul deținut de achizitoare și condiționată ofertarea unei soluții funcție de nivelul de cunoștințe al acestuia. Ori, conform la acest aspect, în fișa tehnică aferentă caietului de sarcini, cap. 5.28 *Administrare sistem*, a fost indicat că: *Sistemul va fi administrat centralizat, de către personalul IT din cadrul ANP, care vor avea rol de administrator global, dar și de către personalul IT din unități, care vor avea drepturi de administrare doar pe instanța locală dintr-o unitate ...*

În consecință, fiind asumată instruirea personalului conform solicitărilor documentației de atribuire de către asociere, nefiind limitată ofertarea unor soluții care să conțină și alte elemente software decât cele ale Microsoft impuse de achizitoare, având personal IT, încadrat ca atare, se consideră eronată respingerea ofertei asocierii și pentru acest motiv.

Consiliul în aprecierea sa a avut în vedere că personalul deținut dacă poate asimila instruirea pentru o soluție dezvoltată fără utilizarea unei platforme existente de tip COTS, poate asimila și instruirea pentru o soluție care este dezvoltată pe baza unei platforme de acest tip.

În referire la ultimul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că este legat de lipsa detalierii în propunerea tehnică a cerințelor din Anexa 4 – Fișa tehnică aferentă etapei de analiză la caietul de sarcini, respectiv lipsa dovedirii modului concret de îndeplinire a cerințelor funcționale dincolo de promisiunea ofertantului.

Referitor la acest aspect, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire se susține că această apreciere este determinată de faptul că nu au fost detaliate cerințele din Anexa 4 - *Fișa tehnică aferentă etapei de analiză*.

Prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă invocă faptul că ar fi fost încălcate și prevederile caietului de sarcini legate de obligația ofertanților de a proba conformitatea ofertei prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului, iar prin propunerea sa tehnică ofertantul doar a declarat că oferta sa este conformă, comisia trebuind să-și formeze convingerea, la momentul evaluării că soluția tehnică propusă îndeplinește cerințele caietului de sarcini și a fișei tehnice. De asemenea, prin același punct de vedere, achizitoarea apreciază că este exagerată încrederea ofertantului că propriul produs (ASIGNO cu dezvoltările ulterioare) poate îndeplini toate cerințele caietului de sarcini și coroborează această afirmație cu o altă prevedere a caietului de sarcini legată de faptul că orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia poate conduce la declararea ofertei ca neconformă.

Ca prim aspect, Consiliul constată că formularea autorității contractante este una generală fără a fi nominalizate, în mod concret, care elemente din propunerea tehnică, respectiv cele ale Anexei 4 au fost formulate la nivel declarativ și nu au fost detaliate.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 37182/17.05.2021, cap. 3.2.2 *Evaluarea propunerilor tehnice*, este consemnat faptul că propunerile tehnice au fost evaluate în raport de cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, rezultatul evaluării fiind consemnat în procesul-verbal nr. 32428/09.04.2021, oferta asocierii fiind neconformă motivat de faptul că au fost încălcate prevederile art. 12 alin. (1) din OUG nr. 41/2016.

Trecând la analiza procesului-verbal nr. 32428/09.04.2021, se constată că matricea de conformitate nu conține alte elemente de neconformitate ale ofertei decât cele legate de motivul de respingere a ofertei existent și în raportul procedurii, respectiv cel legat de transferul dreptului de proprietate de autor pentru soluția ofertată, reprezentând primul motiv de respingere a ofertei.

În schimb, la pag. 1065, al acestui proces-verbal, este un nou tabel în care este consemnată conformitatea ofertei depusă de ofertantul 1 (ESSENSYS SOFTWARE – RO 17393982) și neconformitatea ofertei

asocierii reprezentată de contestatoare pentru aceleași motive și aceeași motivare indicate și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Consiliul nu a putut identifica nici din celelalte documente emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor motivele pentru care a stabilit acest motiv de neconformitate și nici că acest aspect să fi constituit subiect al vreunei solicitări de clarificări.

În același timp, Consiliul are în vedere prevederile acestei anexe, care la art. 1.1 Scop și arie de acoperire prevede următoarele:

Prezentul document constituie principalul livrabil aferent etapei de Analiza, prima etapă a proiectului "Servicii privind realizarea studiului (analiză de business, legislativă și tehnologii) în cadrul Proiectului "Consolidarea instituțională a sistemului penitenciar românesc".

Documentul cuprinde cerințele generale, tehnice și funcționale la nivel high-level ale viitorului sistem informatic, dedicat gestiunii activității specifice Administrației Naționale a Penitenciarelor. Acestea au fost identificate și documentate în urma derulării activităților specifice etapei de Analiza, și anume interviuri, grupuri de lucru, și analiza documentației furnizată de către Beneficiar.

Acest document va fi utilizat în cadrul proiectului atât pentru elaborarea caietului de sarcini în vederea achiziției de servicii de implementare, cât și ca punct de pornire în faza de analiză detaliată a proiectului de implementare.

Documentul rămâne valabil pe toată durata proiectului.

Cum obiectul contractului este dezvoltarea unei aplicații noi specifice obiectului de activitate al achizitoarei, descrierea funcționalităților invocată de achizitoare ca motiv de respingere a ofertei, fără a fi adusă și argumentația necesară în susținere, Consiliul consideră că nu poate fi demonstrată în mod concret decât la nivel declarativ, urmare a derulării etapei de analiză conform Anexa 4 - *Fișa tehnică aferentă etapei de analiză*, care stabilește cerințele generale (de proiectare, performanță funcțională și operațională, de securitate informatică și conformare, de management al schimbării), tehnice (arhitectura sistemului, controlul accesului la resursele sistemului, securitate și protecție a datelor), cerințe funcționale (primirea deținutului, situația integrată a deținutului, emitere cărduri, cereri, comisii, organizarea muncii, medical, reintegrarea socială, Sistem Creditare Minori, Instrument standard de evaluare a parcursului deținutului în mediul carceral și a riscurilor criminogene în vederea stabilirii/schimbării regimului de executare și propunerii pentru liberarea condiționată, Instrument standard de evaluare a activităților desfășurate de persoanele internate în locurile de deținere din subordinea Administrației Naționale a Penitenciarelor etc).

Este evident că aceste funcționalități nu pot fi descrise la acest moment tocmai datorită tipului activității autorității contractante, precum și a faptului că urmează dezvoltarea aplicației.

Această apreciere de altfel este susținută și de prevederile caietului de sarcini, în care autoritatea contractantă a stabilit la cap. 3.5:

Implementarea Contractului în conformitate cu prevederile prezentului Caiet de Sarcini trebuie să conducă **cel puțin la atingerea următoarelor rezultate finale măsurabile:**

L1. Pachetul complet de documente aferente activității de management de proiect, în conformitate cu metodologia de proiect utilizată de către Prestator;

L2. **Specificațiile detaliate, incluzând toate cerințele tehnice, non tehnice, funcționale și de securitate** pentru aplicația PMSWeb 2.0, specificațiile pentru interfața de integrare cu sisteme terțe și Plănu de testare;

L3. Planul detaliat de arhitectură a aplicației, incluzând: modelul de date, arhitectura bazelor de date, arhitectura de securitate informatică, 3 variante de layout pentru interfața grafică; Autoritatea contractantă va evalua, va oferi sugestii, va cere modificări și va solicita varianta de layout care urmează să fie implementată;

L4. Aplicația PMSWeb 2.0 finalizată, dezvoltată conform tuturor specificațiilor tehnice, non-tehnice, funcționale și de securitate din prezentul Caiet de sarcini, din Fișa tehnică (ANEXA 4), ambele furnizate ca parte a documentației prezentei proceduri de achiziție, și conform livrabililor L2. și L3., elaborate de Prestator în cadrul acestui proiect.

Cât privește afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere la contestație referitoare la prevedere caietului de sarcini din finalul cap. 13.2 *Alte cerințe*, potrivit căroră *Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat*, Consiliul constată evidența faptului că aceste prevederi sunt legate de prezentarea abordării/ metodologiei de îndeplinire a contractului, de întocmire a propunerii tehnice, fără implicații asupra descrierii concrete a acestor funcționalități.

Prin urmare, raportat la cerințele caietului de sarcini asumarea existentă în propunerea tehnică cu privire la aceste funcționalități nu contravine prevederilor caietului de sarcini, iar respingerea ofertei asocierii reprezentată de contestatoare este eronată și pentru acest motiv.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că motivele de respingere a ofertei asocierii SRL – SRL ca neconformă sunt eronate, justificările aduse de autoritatea contractantă în acest sens fiind în afara cadrului stabilit prin documentația de atribuire. În situația în care apreciază că soluția dorită a fi achiziționată trebuie să conțină toate aceste criterii invocate prin punctul de vedere și adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru a justifica respingerea ofertei contestatoarei atunci are dreptul de a anula procedura și de a o relua cu includerea tuturor acestor cerințe. Altfel, nefiind precizate expres în documentația de atribuire nu pot constitui motiv de respingere a niciunei oferte.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. 32428/09.04.2021 și raportul procedurii nr. 37182/17.05.2021, inclusiv adresele de comunicare a procedurii de atribuire. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL – SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 27 pagini.