



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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.

Data:

Prin contestația nr. M92/22.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40940/23.09.2020, depusă de SRL, cu sediul în, ..., ..., reprezentată legal de, în calitate de administrator, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare Platformă digitală cu resurse educaționale deschise (Edulib), cod CPV 48000000-8 Pachete software și sisteme informatice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016 actualizată, până la soluționarea contestației, adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, care să asigure respectarea legislației în vigoare și, în subsidiar, în situația în care Consiliul va considera că nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, să dispună anularea procedurii de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă.

Cererea de suspendare a fost respinsă, ca nefondată, prin încheierea nr. 1749/C9/2071/24.09.2020.

**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 documentația de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Analizând documentația de atribuire, contestatoarea a constatat existența unor abateri grave de la prevederile legislative în materie de achiziții publice, astfel:

1. Restricționarea nejustificată a participării la procedura de atribuire prin impunerea unor cerințe restrictive/disproporționate.

Astfel, în cuprinsul fișei de date, secțiunea III. 1.2) Capacitatea economică și financiară, se solicită ca media anuală a cifrei de afaceri globale de pe ultimii 3 ani (2019, 2018, 2017), să fie de cel puțin 365.989.478,38 lei.

În ceea ce privește cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat ca experiență similară relevantă furnizarea de pachete software și/sau sisteme informatice realizată prin contracte (contracte relevante) derulate de către operatorul economic, sau aflate în derulare, într-o perioadă care nu va depăși 3 ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor (perioada de referință).

Deși legislația în domeniul achizițiilor publice, permite unei autorități contractante ca la formularea cerinței privind media cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani să impună ca aceasta să aibă valoarea, dublul valorii estimate a contractului, contestatoarea consideră că solicitarea ca media anuală a cifrei de afaceri globale de pe ultimii 3 ani să fie de cel puțin 365.989.478,38 lei (aproximativ 75,5 milioane de euro) este nejustificată și disproporționată în raport cu cerința privind experiența similară relevantă.

Practic, pe de o parte, autoritatea contractantă a solicitat ca media cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani să fie de peste 75 de milioane de euro, dar pe de altă parte consideră că prezentarea, de exemplu, a unui contract de 5.000 de euro care a avut ca obiect furnizarea de pachete software, este suficientă pentru ca operatorul economic să demonstreze potențialul său de a îndeplini contractul de achiziție publică și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Având în vedere faptul că cerința de calificare privind media cifrei de afaceri globală este disproporționată în raport cu obiectul contractului și de natură a restrânge în mod substanțial concurența, petenta solicită diminuarea acesteia la un nivel rezonabil.

Sunt invocate prevederile art. 175 alin. (1) și (2) și 182 din Legea nr. 98/2016.

2. Restricționarea nejustificată a participării la procedura de atribuire prin impunerea unor cerințe ambigue și incomplete.

Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să asigure potențialilor ofertanți informații

concrete și complete, pe bază cărora aceștia să poată elabora ofertele tehnice și financiare.

În caietul de sarcini aferent procedurii, la pag. 8, cap. 2.1.1 - Predarea pe proiector (kit mobil) a unei lecții inteligente cu răspunsuri automate la cereri în limbaj natural, autoritatea contractantă a solicitat o cerință pe care o redă.

În plus, la pag. 150, cap. 3.7.2 - Servicii și sesiuni de învățare pentru asistenții bazați pe inteligență artificială, a fost impusă următoarea cerință: *"Mecanismul de învățare continuă trebuie să fie prezent în cadrul platformei astfel încât asistenții IA să își îmbunătățească performanțele pe tot parcursul folosirii platformei prin luarea în calcul nu numai a sesiunilor de învățare de bază, dar și a experiențelor practice, prin înțelegerea cunoștințelor cursanților - oferirea răspunsurilor necesare - și evaluarea gradului de înțelegere a aspectelor predate. Experiența inovativă în relația cu asistenții IA stă în capacitatea acestora de a livra conținut educațional din magazinul de resurse educaționale împreună cu experiențele precedente, din alte sesiuni de instruire".*

Cu privire la cerințele enunțate anterior, contestatoarea precizează că la acest moment cercetarea în domeniul procesării naturale (natural language processing - NLP) din cadrul centrelor universitare cu tradiție din, Cluj, Iași, Timișoara, este în stadiu incipient ținând cont de specificul limbii române, dialectele și regionalismele, departe de a permite industrializarea acestui gen de produse, fapt pentru care cerințele autorității contractante sunt imposibil de realizat de către potențialii ofertanți prin ofertarea de produse software de tip COTS (commercial off-the-shelf) sau prin ofertarea de soluții informatice dezvoltate de către terțe părți.

În plus, conform informațiilor din fișa de date a achiziției, contractul în cauză este unul de furnizare, neavând niciun cod CPV de dezvoltare software asociat, iar din cuprinsul caietului de sarcini reiese că pentru componentele ce includ mecanisme de machine learning, sistemul ofertat trebuie să fie gata pentru a fi pus în producție.

De asemenea, durata de 18 de luni a contractului este insuficientă pentru dezvoltarea mecanismelor de NLP (natural language processing) pentru limba română.

În cadrul documentației de atribuire nu sunt oferite informații despre modalitățile de instruire ale algoritmilor de machine learning, despre numărul de întrebări pentru care sistemul trebuie să fie proiectat în ceea ce privește primirea și răspunsul de întrebări.

În plus, autoritatea contractantă nu specifică în cadrul documentației de atribuire cine va efectua instruirea algoritmilor de machine learning (autoritatea contractantă sau potențialii ofertanți) și dacă va pune sau nu la dispoziția acestora înregistrările și adnotările necesare pentru instruire. Având în vedere faptul că procesul de învățare și fine tuning al algoritmilor de machine learning în domeniul NLP este unul supervizat de experți în domeniu și este un proces

continuu, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să specifice în cadrul documentației de atribuire în sarcina cui intră costurile aferente acestui proces și pentru ce perioadă trebuie el asigurat.

În opinia contestatoarei, cerințele formulate sunt ambigue și incomplete și nu permit potențialilor ofertanți să întocmească o ofertă tehnică pentru o soluție funcțională.

Pentru toate considerentele enunțate, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 41688/25.09.2020, ... SRL a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației și remedierea deficiențelor constatate și notificate.

Consiliul a respins această nouă solicitare prin încheierea nr.

Prin adresa nr. 1742/28.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 41878/28.09.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SRL și dosarul achiziției.

Față de contestația depusă de SRL, autoritatea contractantă subliniază faptul că toate cerințele și criteriile solicitate sunt perfect legale, respectând întru totul atât scopul, cât și principiile achizițiilor publice.

Referitor la prima critică cu privire la cifra de afaceri, autoritatea contractantă consideră că se încearcă crearea unei false legături între cifra de afaceri (parte a criteriilor referitoare la situația economică și financiară) și experiența similară a ofertantului (parte a cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională).

Cele două tipuri de cerințe, cele referitoare la situația economică și financiară, din care face parte cifra de afaceri, și cele referitoare la capacitatea tehnică și profesională, din care face parte experiența similară) se referă la două aspecte distincte, care corespund necesității dovedirii, de către operatorul economic, a unor elemente care servesc unor scopuri diferite.

Autoritatea contractantă invocă Formularul cadru Referat de necesitate publicat de ANAP, precum și prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, precizând că cerințele au fost impuse din perspectiva obiectivului general al proiectului.

Astfel, în fișa de date a achiziției, la capitolul III.1.2) "Capacitatea economică și financiară" s-a impus cerința privind "*media anuală a cifrei de afaceri globale cumulată pe ultimii 3 ani (2019, 2018, 2017)*", cerință pe care o redă.

Totodată, la capitolul III.1.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională" - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, s-a impus cerința privind experiența similară, pe care o redă.

Conform Strategiei de contractare:

"Media cifrei de afaceri anuală în domeniul obiectului Contractului - Media anuală a cifrei de afaceri globale de pe ultimii 3 ani: Se solicită ca media anuală a cifrei de afaceri globale cumulată pe ultimii 3 ani, să fie de cel puțin 365.989.478,38 lei.

Criteriul de calificare are ca scop demonstrarea potențialului financiar al fiecărui operator economic participant la procedură.

Astfel s-a urmărit protejarea autorității contractante împotriva riscului de nonperformare a contractului din motive ce țin de proporționalitatea între capacitatea ofertantului, volumului necesar de efort solicitat în cadrul contractului și durata contractului.

Pe de altă parte este posibil ca plățile să fie făcute cu un decalaj între prestarea serviciilor și posibilitățile de plată ale autorității contractante iar resursele necesare cauzate de acest decalaj vor trebui să fie suportate de către operator. Astfel această cerință vine și din necesitatea autorității contractante de a se asigura că posibilul câștigător nu va fi dependent de autoritatea contractantă din punct de vedere financiar și că are suficientă stabilitate financiară pentru derularea acestui contract".

Totodată, întrucât reprezintă valoarea totală a vânzărilor de bunuri și servicii realizate de o societate într-o anumită perioadă de timp, cifra de afaceri este un indicator important care reflectă de fapt nivelul producției livrate și transformate în bani, fiind un important indicator al situației unei societăți.

Referitor la cerința referitoare la lista principalelor servicii prestate în mod corespunzător în Strategia de contractare, pentru demonstrarea experienței similare aferente capacității tehnice și profesionale, consideră necesară această cerință pentru demonstrarea faptului că operatorul economic are experiență în furnizări de produse similare, fapt care contribuie la demonstrarea potențialului său de a îndeplini contractul de achiziție publică și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

În aceste condiții, în opinia autorității contractante, cerința atacată, referitoare la cifra de afaceri, este perfect legală, iar prin raportare la necesitatea care se dorește a fi satisfăcută, cerința răspunde întru totul prescripțiilor normative, prezentând relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și nefiind deloc disproporționată în raport cu natura și complexitatea acestuia, nefiind restrictivă.

Cerința referitoare la experiența similară, parte a cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, aceasta permite o participare largă a operatorilor economici care fac dovada furnizării de produse similare, fapt care contribuie la demonstrarea potențialului de a îndeplini contractul de achiziție publică și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Prin urmare, aceste cerințe sunt menite tocmai să asigure accesul nerestricționat la procedura de atribuire a tuturor operatorilor

economici, în condițiile respectării legalității și a satisfacerii nevoii autorității contractante.

Referitor la cea de a doua critică a contestatoarei cu privire la restricționarea nejustificată a participării la procedura de atribuire prin impunerea unor cerințe ambigue și incomplete, autoritatea contractantă susține că a respectat pe deplin prevederile legale incidente, în special art. 154 și 155 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, există multiple entități pe teritoriul țării, precum, și multe altele, care au implementat deja astfel de soluții, încă din anul 2017.

Există multe soluții care acoperă cerințele caietului de sarcini și asigură suport pentru limba română. Soluțiile existente la momentul acesta pe piața IT sunt atât soluții open source, cât și soluții proprietare (ale diverșilor producători) ce pot fi achiziționate, contra cost, fie direct de la producători, fie de la distribuitorii producătorilor.

Redă o serie de exemple (link-uri) de soluții din domeniul procesării naturale (natural language processing - NLP) ce asigură suport nativ pentru limba română.

În ceea ce privește modalitățile de instruire a algoritmilor de machine learning, la capitolul 2.5 din caietul de sarcini se specifică următoarele: *"Interfața de învățare adaptivă bazată pe inteligență artificială reprezintă componenta inovativă pentru accesarea asistată a resurselor și programelor educaționale. Aceasta conține instrumentele specifice de tip inteligență artificială care permit profesorului să se folosească de sistem pentru îmbogățirea experienței de la clasă prin cooptarea asistentului pedagogic AI"*.

Totodată, caietul de sarcini cuprinde dispoziții care explică în clar modalitățile prin care, după implementarea proiectului, se vor îmbunătăți toate resursele proiectului, inclusiv mecanismele de machine learning.

Referitor la codurile CPV, contestatoarea s-a limitat la a face o simplă afirmație nedovedită.

Prezența achiziției reprezintă modalitatea principală prin care se implementează un proiect cofinanțat din fonduri europene prin POC și preia prevederile proiectului tehnic aprobat, în prealabil, de CTE. Codurile CPV utilizate descriu obiectul achiziției încă din faza proiectului tehnic aprobat de CTE și nicio autoritate, CRE, ANAP nu au considerat că nu ar acoperi descrierea obiectului achiziției.

Având în vedere toate aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 42816/02.10.2020, ... SRL a transmis concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, susținând că nu au fost clarificate în niciun fel aspectele contestate și reclamate ca fiind nelegale și abuzive în documentația de atribuire, motiv pentru care își menține motivele învederate prin contestație. A revenit cu solicitarea de suspendare a procedurii.

Prin adresa nr. 1836/06.10.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 43278/06.10.2020, autoritatea contractantă a transmis răspuns la concluziile transmise de SRL, solicitând respingerea ca inadmisibile a criticilor suplimentare și ca nefondată a contestației.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare Platformă digitală cu resurse educaționale deschise (EduLib), 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. CN1024250/12.09.2020.

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 anunțul de tip erată nr. EN1022536 la anunțul de participare, data de depunere a ofertelor a fost decalată pentru 18.11.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de prevederile documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206534796/1 eliberată de, la data de 28.09.2020.

Cererile de suspendare formulate prin contestație și prin adresa nr. 41688/25.09.2020, au fost respinse, ca nefondate, prin încheierile nr.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, se constată că aceasta privește documentația de atribuire, respectiv cerințe atât din fișa de date, cât și din caietul de sarcini.

Astfel, în ceea ce privește cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri, a cărei valoare o solicită contestatoarea a se diminua, se constată că, prin fișa de date, la pct. III.1.2) "Capacitatea economică și financiară", pentru această cerință s-a impus următorul prag valoric: "Media anuală a cifrei de afaceri globale de pe ultimii 3 ani: se solicită ca media anuală a cifrei de afaceri globale cumulată pe ultimii 3 ani (2019, 2018, 2017), să fie de cel puțin 365.989.478,38 lei. Pentru calculul echivalenței euro/altă valută se va avea în vedere cursul mediu anual comunicat de BNR pentru fiecare an în parte".

Având în vedere cerința criticată, sunt considerate aplicabile următoarele prevederi:

– art. 175 alin. (1) și (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 *Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.*

(2) **Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi: a) un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziție publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici nu trebuie să depășească de două ori valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;**

– art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi;

– art. 29 alin. (1) și 30 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 **Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. și Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire;**

– art. 31 alin. (1) și (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. (2) Autoritatea contractantă are dreptul de a impune ca cerință minimă de calificare, în raport cu situația economică și financiară a ofertanților/candidaților, un anumit nivel al unor indicatori economici sau financiari, numai în cazul în care indicatorii respectivi au o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului.

Având în vedere prevederile incidente, se constată că pragul impus de autoritatea contractantă pentru cifra de afaceri se încadrează în dublul valorii estimate a contractului de furnizare care se intenționează a se atribui, fapt de altfel recunoscut și de societatea contestatoare.

Pentru faptul că, pentru experiența similară autoritatea contractantă nu a impus niciun prag valoric, nu înseamnă că ar fi justificată o diminuare a pragului pentru cifra minimă de afaceri cum a susținut societatea contestatoare.

Cifra de afaceri privește capacitatea economică și financiară, iar experiența similară privește capacitatea tehnică și/sau profesională, cerințele fiind impuse în funcție de natura și complexitatea contractului care se va atribui.

Cu privire la cifra de afaceri, prin Strategia de contractare, autoritatea contractantă a arătat că a impus cerința aceasta pentru "Criteriul de calificare are ca scop demonstrarea potențialului financiar al fiecărui operator economic participant la procedură. Astfel s-a urmărit protejarea autorității

contractante împotriva riscului de nonperformare a contractului din motive ce țin de proporționalitatea între capacitatea ofertantului, volumului necesar de efort solicitat în cadrul contractului și durata contractului ... Astfel această cerință vine și din necesitatea autorității contractante de a se asigura că posibilul câștigător nu va fi dependent de autoritatea contractantă din punct de financiar și că are suficientă stabilitate financiară pentru derularea acestui contract”.

Nefiind constatate motive de nelegalitate cu privire la stabilirea pragului valoric pentru cifra de afaceri, critica contestatoarei din acest punct de vedere se consideră nefondată.

Referitor la cea de-a doua critică a contestatoarei privind cerințele caietului de sarcini, se constată că aceasta susține că au fost impuse cerințe ambigue și incomplete.

În acest sens, o primă critică se constată a fi legată de prevederi ale cap. 2.1.1 *Predarea pe proiector (kit mobil) a unei lecții inteligente cu răspunsuri automate la cereri în limbaj natural*, pag. 8:

”Asistentul bazat pe inteligență artificială livrează în mod automat un flux de învățare oferind atât voce artificială cât și text scris. ... În funcție de conceptele care trebuie clarificate profesorul va adresa întrebări în limbaj natural către asistentul inteligent de învățare, care oferă răspunsuri pe baza unor algoritmi de machine learning creați special în acest sens.”,

respectiv cele ale cap. 3.7.2 *Servicii și sesiuni de învățare pentru asistenții bazați pe inteligență artificială*, pag. 150:

”Mecanismul de învățare continuă trebuie să fie prezent în cadrul platformei astfel încât asistenții IA să își îmbunătățească performanțele pe tot parcursul folosirii platformei prin luarea în calcul nu numai a sesiunilor de învățare de bază, dar și a experiențelor practice, prin înțelegerea cunoștințelor cursanților - oferirea răspunsurilor necesare - și evaluarea gradului de înțelegere a aspectelor predate. Experiența inovativă în relația cu asistenții IA stă în capacitatea acestora de a livra conținut educațional din magazinul de resurse educaționale împreună cu experiențele precedente, din alte sesiuni de instruire”.

Astfel, autoarea contestației susține legat de aceste cerințe că cercetarea în domeniul procesării naturale pentru instruirea agenților pentru limba română este în stadiu incipient, dat fiind specificul limbii române, dialectele și regionalismele, departe de a permite industrializarea acestui gen de produse. Prin urmare, consideră că cerințele achiziției sunt imposibil de realizat prin ofertarea de produse COTS (commercial off-the-shelf) sau prin ofertarea de soluții informatice de către terți, deoarece acestea nu există pentru limba română.

Analizând susținerile contestatoarei din cuprinsul contestației se constată că, în fapt, acestea sunt simple afirmații, lipsite de susținere. Prin demersul său autoarea contestației nu a adus niciun argument sau dovadă cu privire la caracterul ilegal al acestor cerințe din caietul de sarcini, respectiv cu privire la modul în care îi este încălcat dreptul de a participa la procedura de atribuire. Faptul că aceasta face anumite afirmații nu denotă nelegalitatea documentației de atribuire.

Afirmațiile sale sunt de natură a atesta că nu este în măsură să deruleze un astfel de contract. Ori, caracterul ilegal al unei documentații de atribuire nu este determinat de imposibilitatea unui

operator economic de a-l derula. Chiar dacă nu este cazul de față, dar nici dacă ar fi fost aduse argumente legate de realizările sale în domeniu ori notorietatea sa în realizarea de aplicații de acest gen tot nu s-ar fi putut considera că astfel de afirmații precum cele ale contestatoarei ar putea determina nelegalitatea documentației de atribuire.

În cel mai rău caz, dacă cerințele caietului de sarcini sunt imposibil de realizat sub forma actuală, autoritatea contractantă va fi pusă în situația de a nu primi nicio ofertă admisibilă și va fi obligată să regândească întreg proiectul în acord cu nevoile sale. Chiar și într-o astfel de situație nu se poate aprecia că ar exista motive pentru care ar trebui constatată nelegalitatea documentației de atribuire, alegațiile contestatoarei din acest punct de vedere fiind nerelevante pentru a putea determina o astfel de apreciere.

Nelegalitatea acestor cerințe nu este determinată nici de încadrarea în codul CPV și nici de durata contractului de 18 luni.

Astfel, autoritatea contractantă a prevăzut în anunțul de participare și în fișa de date codul CPV principal 48000000-8 *Pachete software și sisteme informatice* (Rev. 2), precum și cod-uri CPV suplimentare: 30200000-1 *Echipamente și accesorii pentru computer* (Rev. 2), 32571000-6 *Infrastructură de comunicații* (Rev. 2), 50312000-5 *Repararea și întreținerea echipamentului informatic* (Rev. 2), 72253100-4 *Servicii de ajutor pentru utilizatori* (Rev. 2), 72267000-4 *Servicii de întreținere și reparații de software* (Rev. 2), 72610000-9 *Servicii de asistență informatică* (Rev. 2) și 79633000-9 *Servicii de perfecționare a personalului* (Rev. 2). În concret, societatea contestatoare nu a indicat care cod CPV lipsește în opinia sa.

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că afirmațiile contestatoarei legate de faptul că durata contractului de 18 luni ar fi insuficientă nu sunt însoțite de o justificare pertinentă care să ateste veridicitatea unei astfel de susțineri și nici de o prezentare justificată a timpului minim necesar pentru derularea unui astfel de contract. Pentru a putea fi făcută o apreciere cu privire la o astfel de afirmație și pentru a putea fi luată în considerare autoarea contestației ar fi trebuit să prezinte o argumentație clară, lipsită de echivoc din care să rezulte un timp minim necesar pentru derularea unui astfel de contract. Ori simpla afirmație că nu se poate derula un astfel de contract ori că timpul de derulare a acestuia este insuficient nu poate determina nelegalitatea cerințelor caietului de sarcini. Nici măcar prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante contestatoare nu a adus argumente suplimentare care să demonstreze veridicitatea afirmațiilor sale sau durata considerată corespunzătoare pentru derularea unui contract precum cel supus achiziției.

Prezentarea unor dovezi concrete care să confirme caracterul nelegal/prohibitiv al acestor cerințe din caietul de sarcini, care determină imposibilitatea participării sale la procedura de atribuire, cu rol de avantajare a unui anumit operator economic, în detrimentul

său, trebuia dovedită, sarcina probei revenindu-i aceluia care reclamă (*actor incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să demonstreze nelegalitatea documentației de atribuire, motiv pentru care va respinge criticile legate de aceste cerințe ca nefondate.

De asemenea, în cuprinsul contestației, autoarea acesteia face afirmații legate de funcționalitatea sistemului, respectiv de caracterul incomplet și ambiguu al prevederilor caietului de sarcini cu privire la modalitățile de instruire al algoritmilor de machine learning, despre numărul de întrebări pentru care sistemul trebuie să fie proiectat instruirea algoritmilor de machine learning, sau dacă vor fi puse sau nu la dispoziție înregistrările și adnotările necesare pentru instruire. Se mai susține de către contestatoare că *procesul de învățare și fine tuning* al acestor algoritmi trebuie supervizat de experți în domeniu și este un proces continuu, iar achizițarea trebuia să specifice în sarcina cui îi revin costurile aferente acestui proces și pentru ce perioadă trebuia el asigurat.

Se constată și în cazul acestor critici că nu sunt aduse argumente care să demonstreze faptul că informațiile existente în caietul de sarcini nu sunt suficiente pentru întocmirea ofertei. Cum în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut că *Furnizorul va oferi mentenanță și suport pentru cel puțin 5 ani din momentul dării în exploatare a soluției, fără costuri suplimentare*, respectiv *Furnizorul este obligat să ofere suport și garanție pe toata durata de sustenabilitate a proiectului (5 ani)*, este evident că în ofertă trebuie cuprinse toate costurile necesare derulării contractului, iar caracterul ambiguu ori incomplet al documentației de atribuire invocat de contestatoare este din acest punct de vedere doar o afirmație lipsită de susținere.

De asemenea, nu există niciun argument adus de contestatoare care să demonstreze faptul că alături de alte prevederi ale caietului de sarcini cele de la cap. 3.7.2 *Servicii și sesiuni de învățare pentru asistenții bazați pe inteligență artificială* nu sunt suficiente, demonstrând caracterul artificial al problemelor ridicate de aceasta. De altfel, la cap. 3.7 Servicii funcționale, autoritatea contractantă a prevăzut expres că: *Pentru implementarea platformei Portalul Național al Educației „Biblioteca școlară virtuală” sunt necesare servicii pentru conversia bibliotecii actuale cu conținut educațional în format Flash în formate noi, independente de platformă și servicii și sesiuni pentru învățarea asistenților bazați pe inteligența artificială. Pentru implementarea cu succes a proiectului sunt necesare și servicii uzuale de management de proiect și implementarea platformei informatice*, demonstrând lipsit de echivoc care sunt obligațiile ofertanților din acest punct de vedere.

Cât privește afirmațiile contestatoarei legate de imposibilitatea recepției modulelor/sistemelor ce conțin modulele de machine

learning, Consiliul constată că din nou în discuție sunt doar simple afirmații. Atât timp cât achiziția a considerat suficiente instrumentele prevăzute în documentația de atribuire, respectiv existența unei sesiuni demonstrative prin care vor fi evaluate mecanismele de machine learning, apreciind că toate cerințele funcționale și tehnice din caietul de sarcini sunt cuantificabile și pot fi evaluate în perioada de implementare fără impedimente de natură tehnică, autoarea contestației trebuia să dovedească existența unei situații contrare și nu doar să facă simple afirmații cu rol speculativ.

În aceeași categorie se încadrează și afirmațiile contestatoarei legate de imposibilitate de evaluare din punct de vedere tehnic a ofertelor și produselor finale livrate de ofertanți. În procesul de evaluare autoritatea contractantă este obligată să se raporteze la prevederile documentației de atribuire în aceeași măsură ca și ofertanții în întocmirea ofertei. Nicio ofertă nu poate fi respinsă atât timp cât îndeplinește cerințele documentației de atribuire și toate cerințele funcționale sunt acoperite prin oferta depusă.

Față de cele reținute, nefiind constatate încălcări ale legislației în materie, raportat la cele criticate de contestatoare, Consiliul va respinge contestația SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, se va respinge ca rămasă fără obiect cea de-a treia solicitare a contestatoarei de suspendare a procedurii, din cuprinsul concluziilor scrise.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu

Respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii, din cuprinsul concluziilor scrise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.