

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4732/19.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57496/20.10.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizare Program pentru gestionarea școlarității*”, se solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023 aferentă ofertei depuse de către contestator în cadrul procedurii de atribuire, iar în subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 224 lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației.

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

**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 ... critică decizia autorității contractante de transmitere a întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, în perioada de evaluare a ofertelor.

Contestatorul arată că a depus oferta în termenul stabilit în cadrul procedurii de achiziție publică, iar la data de 16.10.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, Solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, adresată acestuia.

În urma analizei Solicitării de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, contestatorul arată că a constatat următoarele aspecte pe care le consideră abuzive, nelegale și excesive:

1. - Nelegalitatea Întrebării nr. 2 din Solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023

Astfel, contestatorul citează pct. 2 din cadrul Solicitării de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, ce conține 94 subpuncte, emisă de autoritatea contractantă.

Analizând această solicitare, ... subliniază faptul că, în opinia sa, a constatat caracterul abuziv, nelegal și excesiv al solicitării, respectiv cerința privind *prezentarea de capturi de ecran* din aplicația ofertată împreună cu modalitatea concretă de îndeplinire pentru fiecare dintre cele 94 de cerințe din caietul de sarcini, ignorând practic cerințele din documentația de atribuire, publicată în SEAP înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, privind modalitatea de prezentare a ofertei tehnice și indicarea modului de îndeplinire a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 3 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (1), alin. (2), alin. (3) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează și precizează că singura mențiune, din cadrul documentației de atribuire, referitoare la modul de prezentare al ofertei tehnice, se regăsește în fișa de date a achiziției, la pag.6, unde se menționează că: „*IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*

Propunerea tehnică se depune semnată electronic pe SEAP.

Descrierea produselor oferite, cu detalii tehnice și caracteristici (conform caietului de sarcini). Oferta tehnică va fi însoțită de un grafic de livrare Formularul 7.

Declarație privind însușirea Clauzelor Contractuale Obligatorii. Cu privire la Formularul Clauze Contractuale Obligatorii însușit, se permite formularea depunerea în ofertă a amendamentelor în legătură cu Clauze contractuale specifice.

Oferta tehnică: Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să respecte specificațiile prevăzute în Caietul de sarcini. Propunerea tehnică se întocmește astfel încât procesul de evaluare și informațiile cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu termenii de referință din caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini.

În cazul în care oferta nu respectă toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge. Oferta trebuie organizată corespunzător structurii caietului de sarcini, și în conformitate cu Formularul 4.”

De menționat faptul că atât în conținutul caietului de sarcini, cât și al Formularului 4 - Formular propunere tehnică, sunt prevăzute doar specificațiile tehnice sau cerințele funcționale minime solicitate, în baza

căroră, operatorii economici trebuie să demonstreze modalitatea de îndeplinire a acestora, după cum consideră fiecare operator în parte.

Conform prevederilor legale mai sus citate, coroborat cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv din fișa de date și caietul de sarcini, autoritatea contractantă avea obligația de a întocmi documentația de atribuire, astfel încât aceasta să cuprindă concret care sunt cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, în vederea pregătirii și prezentării în mod corespunzător a ofertei.

Contestatorul precizează că a prezentat o ofertă tehnică, cu respectarea întocmai a cerințelor autorității contractante din cadrul documentației de atribuire, fapt care rezultă din chiar conținutul întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări, prin prisma faptului că autoritatea contractantă nu precizează în niciun moment, cum că oferta depusă nu ar îndeplini cerințele minime și obligatorii din caietul de sarcini.

În fapt, autoritatea contractantă, prin întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări, nu face altceva decât să adauge la cerințele caietului de sarcini, solicitându-i, susține contestatorul, să prezinte capturi de ecran din aplicația ofertată și să arate, în acest fel, modalitatea de îndeplinire a celor 94 de cerințe din caietul de sarcini: „(...) vă rugăm să ne prezentați capturi de ecran din aplicația ofertată împreună cu modalitatea concretă de îndeplinire pentru fiecare dintre următoarele cerințe din caietul de sarcini. Pentru fiecare cerință din lista următoare trebuie furnizată minimum o captură de ecran doveditoare ...”.

Or, nicăieri în conținutul documentației de atribuire, fie că este anunțul de participare, fișa de date a achiziției și/sau caietul de sarcini, nu se regăsește nicio mențiune/cerință din care să rezulte obligativitatea operatorilor economici de a prezenta în cadrul ofertei depuse capturi de ecran din aplicația ofertată.

Raportat la cerința autorității contractante din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, care este adusă pentru prima dată la cunoștința societății sale, susține contestatorul, aceasta trebuia să prevadă în cadrul documentației de atribuire, obligativitatea operatorilor economici de a prezenta capturi de ecran din aplicația ofertată, în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 133 alin. (1) și alin. (2), art. 134 alin. (1) și alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și menționează că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de către ofertant în cadrul ofertei, doar în măsura în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici în cadrul completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei depuse în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, scopul solicitării de clarificări este bine determinat, constând în: demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

Din dispozițiile legale anterior amintite, rezultă indubitabil faptul că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări/completări de documente doar în limita și scopul clar stabilit prin lege, neavând dreptul de a abuza de interpretarea articolelor legale în sensul extinderii cadrului legal prin solicitarea de clarificări a unor informații și/sau documente suplimentare care nu au fost expres prevăzute în documentația de atribuire și nu sunt explicit prevăzute în caietul de sarcini a fi obligatorii pentru operatorii economici în vederea includerii unor astfel de documente/informații în oferta depusă pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini.

Prin urmare, solicitările de clarificare trebuie să fie subordonate prevederilor documentației de atribuire, neputând adăuga la cerințele deja stabilite prin aceasta. Autoritatea contractantă nu este îndreptățită să solicite clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire. Totodată, autoritatea contractantă, nu își poate exercita dreptul de a solicita clarificări în mod discreționar, aceasta cunoaște limitări impuse atât de dispozițiile legale, cât și de prevederile documentației de atribuire.

Prin această solicitare, autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism exagerat, solicitând în mod abuziv, nelegal și excesiv prezentarea de capturi de ecran din aplicația ofertată împreună cu modalitatea concretă de îndeplinire pentru fiecare dintre cele 94 de cerințe din caietul de sarcini, conducând astfel la modificarea efectivă a cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Practic, prin această solicitare, autoritatea contractantă obligă Ofertantul să își completeze propria ofertă cu documente și informații suplimentare care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, depășind cadrul legal în limita căreia autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări cu privire la oferta depusă.

Concluzionând, ... solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023 aferentă ofertei sale depusă în cadrul procedurii de atribuire, iar în subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 224 lit. b) din Legea nr. 99/2016, precum și suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 5828/25.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 58872/26.10.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă și nefondată, pentru următoarele considerente:

Contestația este inadmisibilă fiind întemeiată pe simple supoziții, ... considerând în mod greșit că „Întrebarea 2” are caracter abuziv, nelegal și excesiv, deoarece prin solicitarea unor printscreen-uri s-a dorit confirmarea funcționalităților produsului ofertat, comisia de evaluare având această obligație, conform art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, așadar scopul este unul licit și bine justificat. Comisia de evaluare a acționat preventiv pentru a proteja autoritatea contractantă de situația în care funcționalitățile oferite nu îndeplinesc în totalitate cerințele documentației de atribuire. Aceasta indică faptul că introducerea contestației a fost făcută cu rea-credință, având astfel un scop ilicit, acela de a împiedica observarea unor posibile vicii ascunse în aplicațiile oferite, fapt care prejudiciază autoritatea contractantă prin întârzierea produsă și care, în mod vădit, va împiedica absorbția fondurilor europene din proiectul PNRR - prin proiectul „USV DIGITAL - Universitate digitalizată, Studenți conectați la profesiile emergente, Viitor durabil”, Contract nr. 14043/2022.

Pe cale de consecință, contestația făcută pe aceste considerente, nereale, nu poate fi decât respinsă drept inadmisibilă, prematur introdusă din punct de vedere al motivației, fiind, de altfel, total nefondată.

Astfel, lipsa motivelor de contestație și caracterul nereal al susținerilor contestatorului sunt demonstrate în cele ce urmează:

Propunerea tehnică furnizată de ... conține deja peste 50 de printscreen-uri din aplicația ofertată, deci nu poate fi vorba despre vreo îndoială privind legalitatea unei astfel de dovezi. Astfel, ... este implicit de acord că furnizarea de printscreen-uri este o modalitate uzuală pentru dovedirea funcționalităților unui sistem software. Autoritatea contractantă arată că nu a solicitat decât ca ... să fie consecventă în prezentarea ofertei tehnice și să adreseze într-o manieră unitară dovedirea tuturor specificațiilor din caietul de sarcini.

Prin prisma faptului că aceleași solicitări de clarificări au fost transmise și celorlalți trei ofertanți la această procedură de atribuire, toți răspunzând deja, autoritatea contractantă nu poate fi de acord cu prezumția contestatorului legată de nerespectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, așa cum sunt prezentate la art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, se consideră că solicitarea de clarificări îndeplinește cerințele legislației în vigoare, documentul fiind întocmit cu respectarea normelor legale în domeniul achizițiilor publice.

În susținerea celor de mai sus, care dovedesc buna credință a autorității contractante, se face precizarea că aceasta a fost de acord cu solicitarea contestatorului de prelungire cu 5 zile lucrătoare a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări mai sus-menționată, acesta transmițând contestația după ce a fost informat de acest lucru.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ...

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare Program pentru gestionarea școlarității”, cod CPV 48311100-2 Sistem de gestionare a documentelor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.210.000,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, nr. DAP4851/14.09.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 5 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209611762/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 19.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 24.200,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2961/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 3013/C7/2961/23.10.2023, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea ... de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează decizia autorității contractante de transmitere a întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, către contestator, în perioada de evaluare a ofertelor, contestatorul arătând faptul că, în opinia sa, solicitarea privind prezentarea de capturi de ecran din aplicația ofertată împreună cu modalitatea concretă de îndeplinire pentru fiecare dintre cele 94 de cerințe din caietul de sarcini, are un caracter abuziv, nelegal și excesiv, achizițarea ignorând practic cerințele din documentația de atribuire, publicată în SEAP înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, privind modalitatea de prezentare a ofertei tehnice și indicarea modului de îndeplinire a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Pe de altă parte, Consiliul reține și argumentul decisiv al ... exprimat în cadrul punctului de vedere nr. 5828/25.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 58872/26.10.2023, conform căruia scopul întrebării nr. 2 din adresa de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, privind solicitarea unor print-screen-uri, a constatat în confirmarea funcționalităților produsului ofertat de către ..., comisia de evaluare având această obligație, conform art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, așadar scopul este unul licit și bine justificat.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorului, precum și de punctul de vedere asupra contestației, conform art. 18 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de către contestatorul ..., motiv pentru care dispune admiterea contestației.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator vizavi de întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, ce i-a fost adresată de achizitoare în etapa de evaluare a ofertelor, datorată aspectelor detaliate de către ... în contestație, ce vizează, în opinia contestatorului, aspecte/cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, constată că, în activitatea sa, comisia de evaluare nu a procedat legal atunci când i-a solicitat ofertantului contestator prezentarea de *capturi de ecran* din aplicația ofertată împreună cu modalitatea concretă de îndeplinire pentru fiecare dintre cele **94 de cerințe din caietul de sarcini**, în condițiile în care, în conținutul documentației de atribuire nu se regăsește nicio mențiune sau cerință din care să rezulte obligativitatea operatorilor economici de a prezenta în cadrul ofertei depuse capturi de ecran din aplicația ofertată.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la **propriile cerințe** impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (*părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii*)-achizitoarea trebuia să aibă în vedere caracterul **obligatoriu și definitiv** al documentației de atribuire, în evaluarea ofertelor aceasta urmând a se raporta la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 iar evaluarea ofertelor urma să se efectueze prin raportare la propriul conținut al documentației de atribuire, iar nu la alte cerințe neprevăzute în aceasta-cum este în prezenta speță, vizavi de prezentarea capturilor de ecran din aplicația ofertată împreună cu modalitatea concretă de îndeplinire pentru fiecare dintre cele 94 de cerințe din caietul de sarcini.

Astfel, în soluționare, Consiliul reține că, în esență, achizitoarea nu putea să-i solicite *prezentarea capturilor de ecran din aplicația ofertată împreună cu modalitatea concretă de îndeplinire pentru fiecare dintre cele 94 de cerințe din caietul de sarcini* atât timp cât o astfel de cerință/obligație NU a fost impusă prin documentația de atribuire, solicitarea ce i-a fost adresată având astfel un caracter abuziv și nelegal.

În acest sens, prezintă relevanță în cauză faptul că vizavi de „obiectul” achiziției, ce constă în „Furnizare Program pentru gestionarea școlarității”, singurele informații legate de conținutul obligatoriu al

propunerii tehnice au fost cele din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, unde la punctul „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” se menționează următoarele:

„Propunerea tehnică se depune semnată electronic pe SEAP.

Descrierea produselor oferite, cu detalii tehnice și caracteristici (conform caietului de sarcini). Oferta tehnică va fi însoțită de un grafic de livrare Formularul 7.

Declarație privind însușirea Clauzelor Contractuale Obligatorii. Cu privire la Formularul Clauze Contractuale Obligatorii însușit, se permite formularea depunerea în ofertă a amendamentelor în legătură cu Clauze contractuale specifice.

Oferta tehnică: Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să respecte specificațiile prevăzute în Caietul de sarcini. Propunerea tehnică se întocmește astfel încât procesul de evaluare și informațiile cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu termenii de referință din caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini.

În cazul în care oferta nu respectă toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge. Oferta trebuie organizată corespunzător structurii caietului de sarcini, și în conformitate cu Formularul 4.”

De asemenea, se reține că în caietul de sarcini, achizitoarea a descris detaliat funcționalitățile, pornind de la „1. Funcții de bază pentru gestionarea școlarității, definirea și gestionarea structurii organizatorice” (1.a Configurare, 1. B Organizare didactică, etc) până la „11, Migrare date” (a se vedea secțiunile din caietul de sarcini, document aflat la dosarul achiziției publice, vol. 3).

Din cele redate, Consiliul subliniază faptul că niciunde în conținutul documentației de atribuire achizitoarea **nu** a prevăzut obligația ofertanților de a prezenta capturi de ecran din aplicația ofertată, solicitarea în analiză a unor astfel de capturi de ecran fiind excesivă, cum corect susține și contestatorul.

Argumentele achizitoarei legate, pe de-o parte de presupusul caracter inadmisibil al cererii formulată de către ... privind anularea întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, motivat de faptul că aceasta ar fi întemeiată pe simple supoziții, iar, pe de altă parte, de faptul că, prin solicitarea unor printscreen-uri, s-a dorit confirmarea funcționalităților produsului ofertat, nu pot fi luate în considerare de către Consiliu în condițiile în care acestea nu au suport legal, în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior, autoritatea contractantă **NU a impus** o astfel de cerință privind prezentarea capturilor de ecran din aplicația ofertată.

Or, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține **toate** informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și

*precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, astfel încât se constată faptul că, în condițiile în care, ... **nu** a considerat necesar să impună în documentația de atribuire, aferentă prezentei proceduri de achiziție publică, o astfel de cerință obligatorie în sarcina ofertanților, aceasta nu putea să-i adreseze o astfel de solicitare ofertantului ..., demersul acesteia fiind excesiv și în totală contradicție cu propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire.*

Se are în vedere faptul că documentația de atribuire nu reprezintă o simplă formalitate în care sunt inserate anumite cerințe, conținutul documentației putând fi completat ulterior, în etapa de evaluare, și cu alte cerințe pe care o autoritate contractantă le consideră necesare, ci reprezintă un cadrul de derulare, în condiții egale și transparente între ofertanți, a procedurii.

Mai mult, în derularea unei proceduri de atribuire, „(4) *Autoritatea contractantă este **responsabilă** pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile*” (art. 1 din H.G. nr. 305/2016), iar „(2) *Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are **obligatia** de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau **denaturarea concurenței**.*

*(3) În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are **obligatia** de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.”*

Or, raportat la cele menționate anterior, Consiliul determină că, prin demersul său de a solicita prezentarea capturilor de ecran pentru aplicația ofertată, achizitoarea denaturează concurența între ofertanți, aspect ce reiese fără putere de tăgadă inclusiv din susținerea acesteia, exprimată în cadrul punctului de vedere nr. 5828/25.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 58872/26.10.2023, „furnizarea de printscreen-uri este o modalitate uzuală pentru dovedirea funcționalităților unui sistem software”.

Nimic nu a împiedicat-o pe achizitoare să prevadă o astfel de cerință în documentația de atribuire (eventual, chiar o sesiune demonstrativă), care i-ar fi profitat în etapa de evaluare a ofertelor, în condițiile în care solicitarea respectivă ar fi fost cunoscută de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Consiliul nu poate lua în considerare nici argumentele autorității conform cărora „Propunerea tehnică furnizată de ... conține deja peste 50 de printscreen-uri din aplicația ofertată, deci nu poate fi vorba despre vreo îndoială privind legalitatea unei astfel de dovezi. (...) nu a solicitat decât ca ...

să fie consecventă în prezentarea ofertei tehnice și să adreseze într-o manieră unitară dovedirea tuturor specificațiilor din caietul de sarcini.

Prin prisma faptului că aceleași solicitări de clarificări au fost transmise și celorlalți trei ofertanți la această procedură de atribuire, toți răspunzând deja, autoritatea contractantă nu poate fi de acord cu prezumția contestatorului legată de nerespectarea principiilor tratamentului egal și transparenței” în condițiile în care, reiterează, că obligația privind prezentarea capturilor de ecran nu reprezenta o cerință impusă prin documentația de atribuire, a cărei nerespectare să poată conduce, eventual, la constatarea caracterului neconform al ofertei iar faptul că alți ofertanți au dat curs solicitării nu reprezintă un argument valid care să atragă vreo răspundere în sarcina ofertantului contestator, pentru aceleași argumente prezentate anterior.

Pertinente sunt și susținerile contestatorului conform cărora „autoritatea contractantă, prin întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări, nu face altceva decât să adauge la cerințele caietului de sarcini(...). Or, nicăieri în conținutul documentației de atribuire, fie că este anunțul de participare, fișa de date a achiziției și/sau caietul de sarcini, nu se regăsește nicio mențiune/cerință din care să rezulte obligativitatea operatorilor economici de a prezenta în cadrul ofertei depuse capturi de ecran din aplicația ofertată.

Raportat la cerința autorității contractante din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, care este adusă pentru prima dată la cunoștința societății sale, aceasta trebuia să prevadă în cadrul documentației de atribuire, obligativitatea operatorilor economici de a prezenta capturi de ecran din aplicația ofertată, în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini.”

Concluzionând, prin raportare la prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu ele ale art. 133 alin. (1) și alin. (2), art. 134 alin. (1) și alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, referitoare la conținutul solicitărilor de clarificări, conform cărora autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de către ofertant în cadrul ofertei, în măsura în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici în cadrul completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei depuse în raport cu cerințele din documentația de atribuire, Consiliul determină că întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023 excede cadrului legal și conținutului documentației de atribuire, motiv pentru care admite criticile aduse de către ... și dispune anularea acestei întrebări, urmând ca în evaluarea ofertei în cauză să nu se aibă în vedere aspectul legat de neprezentarea capturilor de ecran pentru aplicația ofertantă de către ...

Pe cale de consecință, fiind dispune măsuri de remediere, Consiliul respinge solicitarea privind anularea procedurii de atribuire, ca nefondată.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în

cauză, nu s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de contestator fiind întemeiate, Consiliul anulează întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și anulează întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.202.

Obligă autoritatea contractantă ... la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și anulează întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. DAP5581/16.10.2023, dispunând continuarea procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ... la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini