



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... nr. ... și nr. ... contestațiile formulate de către,și ... cu privire la procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Infrastructură hardware și software necesare pentru realizarea proiectului, respectiv serviciilor de dezvoltare și implementare a sistemului informatic (analiza cerințelor, proiectare, implementare, testare sistem informatic, inclusiv portal web, precum și instruirea personalului care va utiliza produsele software implementate și a celui care va asigura mentenanța sistemului informatic dezvoltat), inclusiv servicii de consultanță în domeniul managementului de proiect – SMIS 48726”, cod CPV 72262000-9, 32522000-8, 48000000-8, 79411000-8, 79632000-3, având sursa de finanțare: buget de stat și FEDR prin POS CCE, organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de, cu sediul social în municipiul înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având cod fiscal RO ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: *„admiterea în totalitate a contestației; anularea procedurii de atribuire pe considerentul existenței unor abateri grave de la prevederile legislative, având în vedere faptul că măsura anulării este unica măsură posibilă de restabilire a legalității, în prezenta speță”*.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de ... cu sediul social în municipiul înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr. ... având CIF RO ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: *„admiterea prezentei contestații; modificarea documentației de atribuire, respectiv rectificarea acesteia, conform celor menționate în cuprinsul contestației”*.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... cu sediul social în municipiul înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr. ... având CIF RO ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: *„suspendarea procedurii; obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale și refacerea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legale, în vigoare”*.

Conform prevederilor art. ... alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... nr. ... și nr. .../2014, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de,și ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de, împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: *„admiterea în totalitate a contestației; anularea procedurii de atribuire pe considerentul*

existenței unor abateri grave de la prevederile legislative, având în vedere faptul că măsura anulării este unica măsură posibilă de restabilire a legalității, în prezenta speță”.

Analizând cerințele din caietul de sarcini, contestatorul susține că a constatat că acest contract vizează implementarea a două grupe principale de activități: I. Managementul contractului de finanțare - conform capitolului 2. Managementul contractului de finanțare și II. Implementarea unui sistem informatic - conform capitolului 3. Cerințe privind soluția funcțională și tehnică.

De asemenea, contestatorul precizează următoarele aspecte constatate:

- în cadrul contractului sunt prevăzute tipuri de activități diferite, care implică din partea operatorilor economici calificări diferite și necesită constituirea unei echipe de proiect cu profiluri multiple, conturând un contract cu un obiect complex și eterogen, dificil sau chiar imposibil de gestionat de către un singur operator economic care a implementat și ar avea experiența unor proiecte informatice similare;
- din analiza caietului de sarcini rezultă că în cadrul proiectului vor fi derulate activități specifice implementării unui sistem informatic, dar și activități specifice de management de proiect;
- la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-a solicitat certificat constatator emis de ONRC, din care să rezulte cel puțin informațiile legate de structura acționariatului, reprezentanților legali, obiectul de activitate, precum și „b). *Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC*”;
- așadar, rezultă că un operator economic interesat să participe la procedura de față, ar trebui să aibă un domeniu de activitate în care să fie cuprinse activități diverse care să acopere atât prestarea serviciilor informatice, cât și a celor de management;
- prin urmare, deși legislația în materie reglementează dreptul autorității contractante de a diviza achiziția în loturi în cazul achiziționării serviciilor similare, separat de faptul că nu s-ar putea aprecia că serviciile de implementare sistem informatic ar fi similare celor de management al contractului de finanțare, trebuie ținut seama și de faptul că, la stabilirea obiectului contractului, autoritatea contractanta trebuie să aibă în vedere și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică prevăzute la art. 2, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cum ar fi principiul tratamentului egal al operatorilor economici, principiul proportionalității și eficienței utilizării fondurilor, neîmpărțirea

serviciilor în loturi fiind de natura a restrânge concurența între operatorii economici cu premisa utilizării ineficiente a banilor publici;

- totodată, în opinia contestatorului, este evidentă nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art.17 din OUG 34/2006;

- prin urmare, se desprinde aceeași concluzie, ca și în speța descrisă în cadrul deciziei CNSC nr., că prin cumularea unor servicii diferite în cadrul aceluiași contract, fără a se proceda la divizarea pe loturi, autoritatea contractantă a introdus o obligație în sarcina operatorilor economici, respectiv aceea de a se asocia, posibilitatea ca un singur operator economic să aibă în obiectul de activitate toate activitățile care urmează a fi desfășurate în prezentul proiect fiind minimă, dacă nu chiar inexistentă; Ori, câtă vreme legislația în materia achizițiilor publice prevede expres dreptul, și nu obligația operatorilor economici de a se asocia, în mod evident, transformarea dreptului în obligație, prin modul de elaborare al documentației de atribuire, conduce la încălcarea dispozițiilor legale în vigoare în această materie. Mai mult decât atât, după cum se poate observa și din textul art. 18 alin. (1) din ordonanță, acesta prevede dreptul oricărui operator economic de a participa, prin urmare, nu numai dreptul unui consorțiu;

- în aceste condiții, sunt eliminați din procedura acei operatori economici care au în obiectul de activitate doar unele dintre activitățile care urmează a se achiziționa, restrângându-se astfel în mod voit concurența între operatorii economici și încălcându-se principiul tratamentului egal și, implicit, cel al eficienței utilizării fondurilor publice.

Totodată, contestatorul consideră că, pe lângă faptul că gruparea acestor activități în cadrul unui singur contract nu generează niciun avantaj pentru autoritatea contractantă, ci dimpotrivă, este de natură a o dezavantaja, în sensul în care operatorul economic care va realiza implementarea sistemului informatic va fi același în același timp și responsabil cu activitățile de control, auditare și raportare, ceea ce, în mod evident, nu este o practică recomandată în astfel de proiecte.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus invocate, contestatorul consideră că prin modul în care s-a redactat și publicat în SEAP documentația de atribuire, autoritatea contractantă îngrădește în mod abuziv accesul la aceasta procedură de atribuire a oricărui operator economic care are în portofoliu implementări de soluții/sisteme informatice similare, încălcându-se

În mod flagrant scopul final urmărit într-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică și anume acela de a se asigura că fondurile publice alocate vor fi cheltuite cu maximă eficiență, prin aplicarea cu corectitudine a regulilor, ca urmare a respectării principiilor care guvernează achizițiile publice. Acest lucru este posibil numai dacă principiile care guvernează atribuirea unui contract sunt respectate în totalitate, în interdependență și intercondiționarea lor.

Drept urmare, având în vedere aspectele ce țin de indicarea textelor de lege invocate mai sus, precum și decizia CNSC nr., atașată la contestație, privind aceeași speță, contestatorul apreciază că măsura anulării procedurii este unica măsură posibilă de restabilire a legalității în această speță.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de ... împotriva documentației de atribuire s-a solicitat: *„admiterea prezentei contestații; modificarea documentației de atribuire, respectiv rectificarea acesteia, conform celor menționate în cuprinsul contestației”*.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a formulat în cadrul documentației de atribuire, respectiv în cadrul caietului de sarcini, o serie de cerințe care încalcă atât prevederile legislației privind achizițiile publice, dar și dispozițiile Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

Astfel, la pct. 3.4.1 - Sisteme de operare de la pag. 30 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a formulat o serie de cerințe care, în opinia contestatorului, nu au nici o legătură din punct de vedere tehnic cu acest capitol, aceste cerințe trebuind să se regăsească la pct. 3.4.9. - Infrastructura PKI. Conform acestor cerințe, sistemele de operare care rulează pe servere și care asigură serviciile de infrastructură software, trebuie să îndeplinească condițiile expuse la pag. 30-33 din caietul de sarcini. Însă, din punct de vedere tehnic, aceste condiții nu aparțin unui sistem de operare (cum este Windows sau Linux, spre exemplu) ci sunt condiții ce aparțin Infrastructurii PKI, care trebuie să permită dezvoltarea unui set extins de proceduri de securitate pentru asigurarea integrității sistemului și pentru asigurarea protecției informației stocate și procesate.

În ceea ce privește condițiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească sistemul de operare, acestea fac referire la serviciul de director, astfel: *Serviciul de director pentru administrarea identităților trebuie să suporte LDAP; Serviciul de director pentru*

administrarea identităților trebuie să reducă complexitatea administrării directoarelor disparate, să scadă complexitatea asigurării redundanței și să crească calitatea și accesibilitatea prin federalizarea mediului de director; Să permită folosirea structurii de director, constând din servicii de director pentru administrarea identităților și servicii de meta-director în scopul îmbunătățirii administrării; Serviciile de director pentru administrarea identităților trebuie să suporte RFC 1823; Serviciul de director de management al identităților trebuie să aibă un singur root; Serviciul de director trebuie să ofere posibilitate de acces anonim, acces cu autentificare simplă și mecanisme puternice de autentificare prin LDAP; Serviciul de director trebuie să ofere abilitatea de a stoca certificate și CRL-uri; Trebuie să ofere posibilitatea de a efectua legături multiple prin LDAP pe o conexiune, în scopul autentificării utilizatorilor; Trebuie să ofere un depozit central pentru stocarea certificatelor digitale folosite pentru protecția site-urilor web; Trebuie să ofere flexibilitate criptografică crescută, suportând algoritmi de criptare standard și definiții de utilizatori, permițând crearea, stocarea și preluarea mai facilă a cheilor criptografice; Trebuie să conțină un modul pentru monitorizarea stării autorităților de certificare (CA)

În acest sens, contestatorul arată că așa cum se poate observa din toate standardele indicate de către autoritatea contractantă, aceste standarde fac parte din lista standardelor internaționale privind securitatea informației. Toate cerințele tehnice formulate în acest capitol ar trebui să se regăsească în pct. 3.4.9. Infrastructura PKI și nicidecum la cerințe tehnice ale sistemului de operare sau la serviciul de director LDAP.

Cu privire la prevederea din caietul de sarcini, potrivit căreia: „sistemul informatic trebuie să asigure respectarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică”, contestatorul precizează că în condițiile în care procedura de achiziție publică se referă la „infrastructura hardware și software necesare pentru realizarea proiectului, respectiv a serviciilor de dezvoltare și implementare a sistemului informatic”, sistemul informatic reprezintă totalitatea componentelor software și hardware prezentate în caietul de sarcini. Pentru aceste motive, este greșit a se menționa că „sistemul informatic trebuie să respecte Legea nr. 455/2001”, corect fiind că „accesul la sistemul informatic trebuie să respecte Legea nr. 455/2001”. Mai mult, prin prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006 și art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, va fi respinsă ca neconformă acea ofertă care nu va satisface în mod corespunzător

cerințele caietului de sarcini. Implicit orice ofertant ce nu va putea răspunde tuturor cerințelor minime din caietul de sarcini, din motive pur tehnice, va fi defavorizat în participarea la procedura de achiziție publică, iar oferta sa va fi respinsă ca neconformă.

Față de cele de mai sus, având în vedere că autoritatea contractantă nu trebuie să respecte doar prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, ci și pe cele incidente, respectiv cele referitoare la semnătura electronică, în speță Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, și toate standardele internaționale referitoare la aceasta și prevăzute și în Directiva 1999/93/EC privind un cadru comunitar pentru semnăturile electronice, contestatorul consideră că aceste cerințe criticate sunt erori materiale în conținutul documentației de atribuire, care nu afectează în mod negativ desfășurarea procedurii de achiziție publică, ci se pot remedia de însăși autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a unei erate.

În final, în situația în care autoritatea contractantă nu va lua măsurile de remediere criticate, contestatorul solicită ca, în temeiul art. ... alin.(2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul să dispună modificarea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: *„suspendarea procedurii; obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale și refacerea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legale, în vigoare”*.

Contestatorul arată că, analizând documentația de atribuire, rezultă în mod cert că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 2 alin.(2) din OUG nr. 34/2006. Prin urmare, în conformitate cu dispozițiile art. 178 alin.(2) și art. 179 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să stabilească criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime solicitate, în funcție de valoarea, natura și complexitatea contractului care urmează a fi atribuit și întotdeauna cu respectarea principiului proporționalității.

Prin fișa de date a achiziției se solicită *„prezentarea listei privind principalele servicii prestate/produse furnizate în ultimii 3 ani (Formularul nr. 6). Ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat servicii / furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 13.656.778,23 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte, constând în (...)”*, însă, având în vedere prevederile Ordinului nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare, conform cărora se consideră o cerință restrictivă solicitarea unui

nivel atât cantitativ cât și valoric pentru demonstrarea experienței similare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă impune cerințe de natură să restrângă accesul operatorilor economici la procedură, prin solicitarea ca valoarea cumulată a contractelor să fie de cel puțin 13.565.778,23 lei fără TVA lei, în condițiile în care se impune de asemenea, ca acestea să fi presupus o serie de activități și servicii specifice. Mai mult decât atât, potrivit Ordinului 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare și practicii judiciare (Decizia CNSC ..., Decizia ICCJ nr. 785/2009), este restrictivă formularea: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat servicii/furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 13.656.778,23 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte”*, întrucât nu se poate afirma că un operator economic ce a prestat astfel de servicii în cadrul a 6 contracte nu are potențialul și capacitatea necesară pentru a îndeplini contractul și de a rezolva dificultățile ce ar putea să apară în derularea acestuia, iar riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului nu este unul mai mare decât în situația în care dovada se realizează printr-un singur contract. Astfel, ținând seama de soperul impunerii cerințelor minime de calificare, respectiv de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili modalitatea de demonstrare a capacității tehnice, experienței similare, eficienței ofertanților, astfel încât să fie diminuat riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului, și să restricționeze în mod artificial competiția și astfel să încalce principiile egalității de tratament și al nediscriminării instituite de OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să dispună eliminarea cerinței restrictive și modificarea ei în consecință cu prevederile legale în vigoare.

În continuare, contestatorul menționează că cerințele de personal trebuie stabilite proporțional cu specificul obiectului achiziției și numai dacă personalul respectiv este considerat ca fiind relevant pentru calitatea rezultatelor fizice ale contractului. Astfel, cerințele considerate a fi restrictive și care sunt solicitate experților din echipa de proiect, sunt detaliate după cum urmează:

- Pentru Expert IT – Consultant asigurarea calității, se solicită: *„Studii superioare, absolvite cu diploma de licență sau echivalent; cunoștințe privind o metodologie de management a serviciilor de tehnologie a informației, respectiv cunoștințe referitoare la fluxurile și procesele de tehnologie în cadrul organizațiilor și modalitatea în care resursele informatice trebuie organizate pentru atingerea*

performanței, dovedite prin diplome de participare / certificări deținute în domeniu, eliberate de instituții recunoscute la nivel național/internațional; Cunoștințe privind elaborarea unui sistem de management al calității, dovedite prin diplome de participare/certificări deținute în domeniu, eliberate de instituții recunoscute la nivel național/internațional; experiența în cadrul unui contract/proiect în cadrul căruia să fi deținut poziția de Consultant asigurarea calității sau o poziție echivalentă”.

Raportat la responsabilitățile expertului (care pot fi deduse doar din denumirea dată poziției), întrucât acestea nu au fost prezentate în cadrul documentației de atribuire și la prevederile art. 179 alin (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul consideră ca fiind restrictivă și menită să îngreuească accesul operatorilor economici la această procedură, având în vedere cerințele privind certificările solicitate. Contestatorul justifică această opinie prin faptul că gruparea mai multor astfel de certificări în cadrul unui singur rol apare ca arbitrară din perspectiva relevanței, construită pentru a corespunde unei anumite persoane și nu pentru a corespunde unei nevoi justificate a autorității contractante. Astfel, pentru îndeplinirea sarcinilor specifice unui expert în asigurarea calității nu sunt necesare cunoștințe privind o metodologie de management a serviciilor de tehnologie a informației, respectiv cunoștințe referitoare la fluxurile și procesele de tehnologie în cadrul organizațiilor și modalitatea în care resursele informatice trebuie organizate pentru atingerea performanței, dovedite prin diplome de participare/certificări deținute în domeniu eliberate de instituții recunoscute la nivel național/internațional. Conform COR, specialiștii cu atribuții în domeniul asigurării calității se ocupă în principal cu implementarea sistemului calității în conformitate cu standardele ISO 9000 și acționează ca responsabil al sistemului calității, cu precădere în întreprinderile mici și mijlocii. În plus, aceștia pot efectua audituri ale calității proceselor și produselor.

- pentru Expertul soluții de tip portal, contestatorul arată că Certificarea ce dovedește deținerea cunoștințelor privind o metodologie de management a serviciilor de tehnologie a informației, respectiv cunoștințe referitoare la fluxurile și procesele de tehnologie în cadrul organizațiilor și modalitatea în care resursele informatice trebuie organizate pentru atingerea performanței, solicitată de către autoritatea contractantă se referă la certificarea ITIL. Certificarea ITIL este cadrul cel mai recunoscut pentru managementul serviciilor IT din lume fiind set de practici pentru managementul serviciilor IT care se concentrează pe

alinieră serviciilor IT la nevoia de afaceri. ITIL descrie procese, proceduri, sarcini și liste de verificare, utilizate de către o organizație pentru stabilirea integrării cu strategia de afaceri a acesteia, furnizarea de valoare și menținerea unui nivel minim de competență. Acesta permite organizației stabilirea unei strategii pe baza căreia poate planifica, implementa și măsura rezultatele obținute.

Față de cele anterior menționate, contestatorul consideră că solicitarea certificării în cauză este menită să restricționeze concurența și, în consecință, este nelegală. De asemenea, raportat la responsabilitățile expertului, contestatorul consideră ca fiind restrictivă și menită să îngreuească accesul operatorilor economici la această procedură, având în vedere cerințele privind certificările solicitate. Această opinie este justificată prin faptul că gruparea mai multor astfel de certificări în cadrul unui singur rol, apare ca arbitrară din perspectiva relevanței, construită pentru a corespunde unei anumite persoane și nu pentru a corespunde unei nevoi justificate a autorității contractante.

În vederea soluționării contestațiilor depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6454/... adresa nr. 6637/...-... și adresa nr. 6639/... -...-..., transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. ... 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. ... alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 4990/28.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 13145/28.04.2014, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctele de vedere cu privire la contestația în cauză.

Cu privire la criticile formulate de ..., autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, rezultă fără echivoc că, în cadrul prezentului contract de achiziție publică, au fost solicitate servicii în vederea implementării unei soluții informatice însoțite de serviciile aferente în vederea asigurării managementului contractului de finanțare; în cadrul cererii de finanțare, anexă a contractului de finanțare aprobat, la secțiunea "Calendarul achizițiilor publice", s-a prevăzut o singură achiziție pentru contractarea acestor servicii. Motivația acestei decizii derivă din faptul că practica a demonstrat că separarea celor două activități în două achiziții diferite conduce la o implementare anevoioasă a proiectului. Astfel, includerea activităților de

management al contractului de finanțare aferente se constituie într-un avantaj pentru autoritatea contractantă, în sensul în care documentele ce urmează a fi elaborate pe parcursul implementării activității de dezvoltare a sistemului informatic vor avea pe de o parte un grad ridicat de conformitate cu cerințele sistemului de implementare al POS CCE iar pe de altă parte, fiind provenite de la implementator, sunt corelate încă de la început cu activitățile de implementare ale sistemului informatic, existând, astfel o legătură foarte strânsă între activitățile previzionate a se realiza în cadrul contractului. Motivele pentru care aceste două activități trebuie desfășurate în cadrul aceluiași contract și nu în cadrul unor contracte distincte fac referire la asigurarea unei utilizări eficiente a fondurilor publice și s-au fundamentat pe următoarele argumente:

- prestatorul (fie un singur operator economic, fie o asocierie formată din mai mulți operatori economici, cu sau fără susținere din partea unor terți) va fi direct interesat de derularea contractului, din punct de vedere al respectării prevederilor sistemului de implementare POS CCE. Având în vedere că activitatea de implementare a sistemului informatic este activitatea cu ponderea financiară cea mai mare raportată la valoarea totală obținută de la finanțator, trebuie acordată o atenție deosebită implementării corecte a activității de implementare sistem informatic respectiv în conformitate cu prevederile contractului de finanțare;
- pentru autoritatea contractantă este mai puțin costisitor, atât din punctul de vedere al timpului alocat, cât și a resurselor umane limitate și care sunt disponibile la nivelul acesteia, să gestioneze un proiect cu un sigur prestator, care să aibă în răspunderea sa desfășurarea activităților mai sus menționate și care fac parte integrantă din prezența achiziție.

- totodată, trebuie avut în vedere și faptul că semnarea contractului de finanțare în vederea obținerii asistenței financiare nerambursabile obligă beneficiarul la respectarea condițiilor și termenelor impuse în contract;

- la formularea cerințelor minime de calificare aferente procedurii de achiziție s-a urmărit raportarea la ambele activități principale ale contractului, respectând prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice, pentru a nu îngreuna astfel accesul niciunui participant la procedură. Astfel, din analiza fișei de date se observă faptul că experiența similară solicitată ofertanților a fost formulată prin identificarea a 5 cerințe distincte, fiecare vizând activități care trebuie realizate pentru implementarea cu succes a sistemului

informatic integrat potrivit cerințelor caietului de sarcini și prevederilor cererii de finanțare. Dat fiind faptul că cerințele în discuție au fost formulate în mod distinct și nu sub forma unei singure cerințe, în opinia autorității contractante, este evident că fiecare cerință în parte poate fi îndeplinită atât individual, cât și prin cumul, în situația unei oferte comune sau prin susținerea acordată din partea unui terț susținător în cazul unei oferte individuale/comune;

- de asemenea, în vederea realizării activităților contractului de către persoane cu competențe specifice rolului pe care îl vor îndeplini în cadrul acestuia, s-a solicitat și personal adecvat pentru fiecare dintre cele două activități. Personalul cheie prezentat pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare poate să fie angajat al ofertantului / terțului susținător / subcontractantului sau expert extern, atât timp cât pentru acesta, în cazul în care nu este angajat al ofertantului, se prezintă declarație de disponibilitate pentru îndeplinirea contractului, conform prevederilor fișei de date a achiziției;

- nu s-a impus ca obiectul contractului să aibă corespondent în obiectul principal de activitate înscris în certificatul constatator, ci ca obiectul contractului de achiziție publică să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC, indiferent că este principal sau secundar, iar în ceea ce privește invocarea Deciziei CNSC nr., autoritatea contractantă apreciază că aceasta este scoasă din context, deoarece contestatorul, în mod voit, prezintă informațiile trunchiat, pentru a crea impresia că situația este similară;

- prin raportare la argumentația propusă de contestator, autoritatea contractantă apreciază că aceste critici sunt nefondate fiind evident că: la nivelul documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției, nu s-au impus limitări de natură să încalce prevederile legale mai sus menționate; de asemenea, în cadrul prezentei proceduri nu există limitări sau restricționări legate de codurile CAEN care să împiedice participarea operatorilor economici într-una din formele mai sus menționate, singura cerință în acesata fiind aceea potrivit căreia: „III.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*” [...] *Nota: a. Codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC trebuie să aibă corespondent în obiectul contractului*”.

În ceea ce privește critica nedivizării contractului pe loturi, autoritatea contractantă o consideră a fi eronată, invocând în acest

sens, dispozițiile art. 10 alin.(1) din HG nr. 925/2006 precum și Decizia Civilă nr. 6982/21.08.2013 a Curții de Apel Ploiești.

În acest sens, prin raportare la prevederile art. 28 alin.(3) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate și să rețină că serviciile care fac obiectul prezentului proiect nu sunt: „similare”, ci, complementare și convergente, acestea fiind absolut necesare pentru atingerea tuturor obiectivelor proiectului și neputând fi separate între ele, prin realizarea de achiziții / contracte distincte.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că a respectat prevederile art. 17 din OUG nr. 34/2006 precum și cele ale art. 2 alin. (2) din același act normativ și nu a restricționat accesul operatorilor economici la procedură. De asemenea, subliniază că în măsura în care un anumit operator economic dorește să participe la procedura de atribuire, însă acesta nu poate îndeplini una sau mai multe din cerințele formulate în mod distinct, participarea acestuia poate fi realizată în condițiile stabilite prin Anexa nr. 2 la Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Autoritatea contractantă constată confuzia în care se află contestatorul în ceea ce privește obiectul contractului, confuzie care se regăsește în următoarea frază: *„învederam Consiliului că pe lângă faptul că gruparea acestor activități în cadrul unui singur contract nu generează niciun avantaj pentru Autoritatea contractantă, ci dimpotrivă, este de natură a dezavantaja Autoritatea contractantă, în sensul în care operatorul economic care va realiza implementarea sistemului informatic va fi același în același timp și responsabil cu activitățile de control, auditare și raportare, ceea ce în mod evident, nu este o practică recomandată în astfel de proiecte”*. Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă arată că, în cadrul contractului de finanțare nr. 1118/322/02.12.2013, cofinanțat prin POSCCE, au fost prevăzute și următoarele achiziții publice: achiziția de servicii de auditare din punctul de vedere al securității aplicației informatice și achiziție a serviciilor de auditare financiară a proiectului, prin urmare activitățile de auditare, control se vor realiza de prestatori diferiți. În consecință, consideră că întreaga critică se bazează pe o interpretare eronată a documentației de atribuire, contestatorul făcând confuzii între activitățile pe care le desfășoară managerul de proiect, responsabilul financiar și alți experți din cadrul contractului supus contestației, în ciuda faptului că acestea sunt prezentate în detaliu în caietul de sarcini al achiziției.

În concluzie, având în vedere faptul că, pe de o parte, legislația în materia achizițiilor publice prevede dreptul, și nu obligația autorității contractante de a diviza contractul în mai multe loturi în situația existenței unor servicii complementare, iar pe de altă parte, documentația de atribuire permite accesul tuturor operatorilor procedură în oricare din formele permise de legiuitor, precum și faptul că, contestatorul folosește în mod uzual sintagma „*existența unor abateri grave de la prevederile legislative în materie de achiziții publice*”, fără a preciza în clar care sunt acele prevederi legislative ce au fost încălcate prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația depusă de

În ceea ce privește contestația formulată deși raportat la criticile acestuia, autoritatea contractantă precizează că, potrivit bunelor practici arhitecturale, securitatea și integritatea unui sistem informatic integrat trebuie asigurată pe mai multe niveluri, inclusiv de către caracteristicile proprii de securitate ale componentelor software de bază, nu doar prin intermediul componentelor dedicate de securitate precum firewall-uri, infrastructuri PKI, soluții antivirus etc. și al politicilor de securitate. Sistemele de operare reprezintă o componentă de bază a mecanismului de asigurare a securității unui sistem informatic integrat asigurând platforma pe care rulează toate celelalte componente și oferind serviciile de infrastructură software necesare funcționării sigure a acestora: aplicații, baze de date, componente de administrarea infrastructură. Pe cale de consecință, consideră criticile contestatorului, conform cărora cerințele prezentate mai sus, extrase din caietul de sarcini, nu sunt specifice unei componente de tip sistem de operare server sau unui serviciu de director LDAP, ci unei infrastructuri de tip PKI ca fiind nefondate, întrucât acestea reprezintă funcționalități de securitate ale sistemelor de operare. De altfel modul de îndeplinire al cerințelor poate fi ales de ofertant, acesta având inclusiv posibilitatea ofertării a mai multe componente care să îndeplinească cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează că sistemul informatic privit ca ansamblu, include toate componentele necesare îndeplinirii nevoilor de business ale utilizatorilor, respectiv obținerea rezultatelor dorite în baza unui proces bine structurat aplicat unor seturi de date de intrare; prin urmare, accesul la sistem reprezintă de fapt, o acțiune realizată de către un utilizator sau de către un alt sistem informatic pentru obținerea unor rezultate în urma aplicării procesului asupra

seturilor de date de intrare, accesul la sistem făcând parte din mecanismul care grevează întregul sistem informațional.

Privitor la criticile formulate de ... autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

- din cuprinsul cerințelor existente în cadrul fișei de date este evident faptul că nu reiese impunerea unui nivel cantitativ, respectiv solicitarea unui număr minim/fix de activități/ produse/ echipamente; prin urmare, analizând prevederile legislative invocate, autoritatea contractantă apreciază că ... se află într-o gravă eroare de interpretare a legislației în domeniul achizițiilor, în acest sens nefiind prezentate argumente de fapt și de drept care să susțină presupusele încălcări ale prevederilor legale invocate pe parcursul criticilor;

- în continuare, valoarea estimată a experienței similare solicitate se încadrează în prevederile art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006, respectiv suma valorilor de produse furnizate și servicii prestate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, nu este mai mare decât valoarea de produse/servicii ce vor fi furnizate/prestate în baza contractului care urmează să fie atribuit. Solicitarea unei experiențe minime în domeniu este conformă cu reglementările în vigoare în materie de achiziții publice și nu aduce atingere principiilor tratamentului egal și al nediscriminării în condițiile în care, documentația de atribuire permite ofertanților, care nu au derulat astfel de contracte, asocierea cu cei care dovedesc performanța solicitată în acest domeniu;

- activitățile și serviciile specifice referite de contestator au fost raportate la natura și complexitatea contractului de achiziție publică, respectând întocmai prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006;

- totodată, având în vedere prevederile art. 176 lit. c) și d) din OUG nr. 34/2006, prevederile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și luând în considerare că, pentru îndeplinirea contractului mai sus menționat, autoritatea contractantă apreciază că este necesară demonstrarea de către ofertanți a potențialului tehnic și financiar de care dispun, care va reflecta posibilitatea concretă a acestora de a îndeplini viitorul contract, fiind interesată în a se convinge că operatorul economic care va fi declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire a contractului mai sus menționat, poate susține din punct de vedere financiar prestarea serviciilor, și că acesta are capacitatea, din punct de vedere tehnic, de a-și îndeplini obligațiile contractuale asumate, se impune stabilirea unor cerințe

minime de calificare/selecție referitoare la situația economică și financiară și la capacitatea tehnică și/sau profesională;

- în elaborarea criteriilor de calificare pentru atribuirea contractului de achiziție publică, au fost respectate prevederile legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice prin impunerea unor cerințe direct proporționale cu caracterul contractului;

- astfel, în scopul verificării capacitații tehnice și profesionale a ofertanților, s-au solicitat informații generale și documente doveditoare care să ateste că aceștia au capacitatea de a finaliza cu succes prezentul contract de achiziție;

- autoritatea contractantă consideră că eventualele critici ale contestatorului privind caracterul restrictiv al cerințelor de calificare solicitate de către autoritatea contractantă ar fi trebuit să probeze fără echivoc încălcarea prevederilor art. 8 din HG nr. 925/2006.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că cerința referitoare la experiența similară a fost elaborată în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare și selecție, prin care se consideră a fi nerestrictivă solicitarea: *„o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați - prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea de servicii în valoare de (...)”*. De asemenea, în cadrul Notificării nr. 149/24.09.2014 ANRMAP, recomandă următoarele: *„Impunerea îndeplinirii cerinței la nivelul a cel puțin X contracte este restrictivă (a se vedea Ordinul nr. 509/2011). Recomandăm, dacă se limitează numărul de contracte la nivelul cărora s-au livrat/prestat/executat produse/servicii/lucrări, formularea cerinței în sensul în care se face dovada livrării/prestării/executării de produse/servicii/lucrări la nivelul a maximum X contracte”*. Prin urmare, solicitarea unui număr maxim de contracte nu este restrictivă, raportat la prevederile legale în vigoare.

Autoritatea contractată subliniază că, potrivit Ghidului de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferente proiectelor finanțate din instrumente structurale, numărul maxim de contracte prin care ofertanții își pot demonstra capacitatea tehnică și experiența similară a fost stabilit la 5 (cinci) în raport cu valoarea și complexitatea contractului de achiziție. Astfel, ținând cont de faptul că, din punct de vedere al capacității tehnice a unui operator economic este o diferență semnificativă între gestionarea,

furnizarea și prestarea activităților unui contract în valoare de, spre exemplu, 200.000,00 lei fără TVA și a gestionării, furnizării și prestării unui contract cu o valoare estimată de 13.656.778,23 lei fără TVA, consideră că prezentarea unui număr mai mare de contracte similare de 5 (cinci), cu valori irelevante în raport cu valoarea serviciilor ce pot fi prestate, nu demonstrează capacitatea tehnică a ofertanților de realizare a obiectivelor prezentului contract de achiziție.

Drept urmare, având în vedere faptul că prezentul contract de achiziție include și prestarea de servicii, și furnizarea de produse, dar în temeiul prevederilor art. 7 lit. b) din OUG nr. 34/2006, acesta a fost încadrat ca fiind un contract de servicii, precum și recomandările ANRMAP mai sus menționate, consideră că cerința minimă de calificare respecta întocmai prevederile legislative aplicabile și nu este de natură a restricționa competiția între operatorii economici.

Totodată, cu privire la afirmația conform căreia „[...] Astfel, ținând seama de scopul impunerii cerințelor minime de calificare, respectiv de natură și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili modalitatea de demonstrare a capacității tehnice, experienței similare, eficienței ofertanților, astfel încât să fie diminuat riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului, nu să restricționeze în mod artificial competiția și astfel să încalce principiile egalității de tratament și al nediscriminării instituite de OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”, autoritatea contractantă consideră că aceasta este complet neadevărată, contestatorul nefiind în măsură să justifice modul prin care i-a fost lezat interesul legitim, ori modul prin care s-a considerat vătămat. Aceste afirmații sunt susținute prin trimitere la modul de îndeplinire al cerinței nr. 1 stabilit în cadrul capitolului III 2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala menționat din fișa de date a achiziției.

Cu privire la expertii solicitați pentru implementarea proiectului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- ofertanții își vor demonstra capacitatea profesională de îndeplinire a activităților contractuale în conformitate cu cerințele minime precizate în documentația de atribuire prin nominalizarea unei echipe de proiect formată din personalul de specialitate de care dispune în scopul realizării și implementării acestui contract;
- în conformitate cu prevederile art. 188 din OUG nr. 34/2006 și respectând prevederile Instrucțiunii emise în aplicarea prevederilor

art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, s-au solicitat informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului, precum și documente suport din cadrul cărora să rezulte faptul că, din punctul de vedere al experienței și competențelor profesionale ale personalului de specialitate propus în cadrul echipei de proiect, se poate asigura îndeplinirea la un nivel corespunzător a contractului care urmează să fie atribuit;

- pornind de la obiectivul principal al proiectului, s-a considerat necesară prezentarea unei echipe cu cunoștințe și deprinderi corespunzătoare obiectivelor propuse, selecționate pe baza principiului adecvării la importanța și impactul activităților necesare;

- fiecare dintre cerințele privind personalul de specialitate au pornit de la responsabilitățile aflate în sarcina experților solicitați și care decurg din prevederile caietului de sarcini.

De asemenea, ca o observație valabilă pentru ambele critici privind personalul cheie solicitat, autoritatea contractantă precizează că nici o prevedere legislativă nu prevede obligația autorității contractante de a include în documentația de atribuire responsabilitățile aferente fiecărui expert solicitat în Fișa de date a achiziției. Totodată, parcurgerea amănunțită a documentației de atribuire relevă atribuțiile experților cheie solicitați de autoritatea contractantă, responsabilitățile acestora reieșind din activitățile contractului de achiziție prezentate în caietul de sarcini al achiziției.

Pentru expertul care va ocupa poziția de Expert IT - Consultant asigurarea calității:

- cerințele minime de calificare stabilite pentru personalul cheie pe care ofertantul trebuie să îl prezinte au fost raportate la natura și complexitatea contractului de achiziție publică, și a avut în vedere necesități autorității contractante în vederea atingerii obiectivelor contractului;

- gruparea mai multor astfel de certificări în cadrul unui singur rol apare ca arbitrara din perspectiva relevantei, construită pentru a corespunde unei anumite persoane și nu pentru a corespunde unei nevoi justificate a autorității contractante, are la baza doar interpretarea subiectivă a contestatorului a cerințelor minime de calificare; necesitatea probării de către expertul propus pentru această poziție a cunoștințelor solicitate, a avut în vedere rolul acestuia în cadrul contractului;

- expertul IT a fost stabilit prin Cererea de finanțare ca fiind unul dintre cei 4 responsabili cu implementarea activității de management a contractului de finanțare. Având în vedere rolul consultativ pe care acesta îl va avea precum și faptul că este responsabil cu asigurarea implementării cu succes a tuturor activităților proiectului, în raport cu cerințele stipulate în Cererea de finanțare pentru sistemul informatic dezvoltat, dar și activitățile care trebuie prestate în vederea atingerii obiectivelor aferente acestei activități, autoritatea contractantă a considerat necesar ca expertul să dețină imaginea de ansamblu asupra procesului de implementare a unui sistem informatic precum cel ce face obiectul prezentului contract. Expertul trebuie să facă dovada deținerii de cunoștințe privind o metodologie de management a serviciilor de tehnologie a informației, făcând astfel dovada că are capacitatea de a înțelege noțiuni referitoare la fluxurile și procesele de tehnologie în cadrul organizațiilor și modalitatea în care resursele informatice trebuie organizate pentru atingerea performanței;

- în al doilea rând, în vederea probării cerinței minime de calificare, ofertanții au dreptul, în temeiul art. 177 alin. (2), orice documente care probează, în mod concludent, îndeplinirea cerințelor minime de calificare.

Pentru expertul care va ocupa poziția de Expert soluții de tip portal:

- s-a solicitat demonstrarea unor cunoștințe, și nu prezentarea unei certificări specifice; astfel, prin raportare la prevederile art. 177 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, operatorii economici au dreptul de a prezenta certificate emise de către o autoritate publică competentă sau de către un organism de drept public sau privat care respectă standarde europene de certificare sau orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe ;

- solicitarea probării unor astfel de cunoștințe de către expertul care va ocupa poziția de Expert soluții de tip portal necesită asigurarea că expertul este capabil să facă analiza situației curente, să identifice procesele și fluxurile de lucru din organizație, să identifice schimbările necesare în procesele de lucru existente pentru a obține îmbunătățirea proceselor prin implementarea unei soluții eficiente și care să vină în ajutorul clientului, având în vedere și celelalte funcționalități ale sistemului ce se implementează și interconectarea cu celelalte aplicații ;

- cerințele minime au fost raportate la natura și complexitatea contractului și a responsabilităților pe care fiecare expert le va avea în cadrul contractului de achiziție.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Infrastructură hardware și software necesare pentru realizarea proiectului, respectiv serviciilor de dezvoltare și implementare a sistemului informatic (analiza cerințelor, proiectare, implementare, testare sistem informatic, inclusiv portal web, precum și instruirea personalului care va utiliza produsele software implementate și a celui care va asigura mentenanța sistemului informatic dezvoltat)*”, inclusiv servicii de consultanță în domeniul managementului de proiect – SMIS 48726”, cod CPV 72262000-9, 32522000-8, 48000000-8, 79411000-8, 79632000-3, având sursa de finanțare: buget de stat și FEDR prin POS CCE, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP anunțul de publicitate nr. ... conform căruia valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 13.656.778, 23 și 17.753.811, 7 lei lei, fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Contestațiile formulate de ..., ...și ... vizează documentația de atribuire elaborată de ... pentru procedura mai sus precizată, contestatorii solicitând remedierea documentației de atribuire sau anularea procedurii de atribuire.

Procedând la verificarea aspectelor sesizate de către ..., Consiliul reține următoarele:

- conform prevederilor art. 10 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „*autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire*”.

- potrivit prevederilor art. 23 din OUG nr. 34/2006, „*autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de*

urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul a reglementat un drept al autorității contractante de care poate uza și nu a instituit o obligație în sarcina acesteia.

Analizând serviciile care urmează a fi achiziționate, se observă că acestea sunt interdependente; serviciile de implementare a unei soluții informatice finanțat din fonduri europene sunt corelate cu serviciile de management al contractului de finanțare, motiv pentru care nedivizarea procedurii pe loturi nu poate fi considerată contrară prevederilor legale în vigoare, cu atât mai mult cu cât există o strânsă legătură între activitățile previzionate a se realiza în cadrul contractului.

Mai mult, pentru îndeplinirea condițiilor de calificare și selecție impuse de către autoritatea contractantă sau a prestării serviciului, legiuitorul acordă operatorilor economici interesați dreptul de a participa în cadrul unei proceduri în asociere cu un alt operator economic potrivit art. 44 din OUG nr. 34/2006 sau poate să subcontracteze parte a contractului respectiv conform art. 45 din același act normativ.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefodată contestația formulată de

Referitor la contestația formulată de, Consiliul reține următoarele:

- contestatorul solicită includerea cerințelor de la pag. 30 din cadrul caietului de sarcini, de la cap. 3.4.1. – Sisteme de operare la cap. 3.4.9. – Infrastructură PKI;
- din analiza caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, rezultă că este precizat în mod expres faptul că se dorește achiziționarea unui sistem informatic al cărui sistem de operare să asigure serviciile de infrastructură software pentru rularea nivelului aplicație, sistem care trebuie să aibă anumite specificații tehnice și să dispună de un anumit nivel de securitate, expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, în timp ce infrastructura PKI trebuie să permită dezvoltarea unui set extins de proceduri de securitate pentru asigurarea integrității sistemului și pentru asigurarea protecției informației stocate și procesate. Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că infrastructura de securitate nu este un element singular/ aparte față de sistem ci acesta trebuie să aibă legătură cu sistemul, să asigure mecanismele

necesare schimbului protejat de informații între sistem, între sistem și utilizatori, sistem care la rândul său are un anumit nivel de protecție propriu;

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui sistem de o anumită performanță având anumite caracteristici de securitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune mutarea anumite cerințe tehnice din cadrul unui capitol al caietului de sarcini în cadrul altuia și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a muta aceste cerințe după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației.

Riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Mai mult, Consiliului reține și faptul că potrivit prevederilor art. 249 c.p.c „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă, prevederile legale încălcate prin impunerea acestor cerințe tehnice în cadrul unui subcapitol din cadrul caietului de sarcini și nu în cadrul altui subcapitol

Ori, contestatorul s-a limitat la a copia fragmente din documentația de atribuire fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim.

Față de aceste aspecte, critica contestatorului urmează să fie respinsă.

Referitor la critica cu privire la modificarea cerinței *„sistemul informatic trebuie să respecte Legea nr. 455/2001”* în sensul *„accesul la sistemul informatic trebuie să respecte Legea nr. 455/2001”* Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere faptul că, în speță este vorba de exprimări similare, scopul cerinței este același.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de

Referitor la contestația formulată de ... Consiliul reține următoarele:

Referitor la criticile formulate cu privire la experiența similară, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă, în situația în care alege să uzeze de dreptul său reglementat de art. 176 din OUG nr. 34/2006, respectiv de a aplica criterii de calificare și selecție, are obligația corelativă de a stabili respectivele criterii precum și nivelul lor în legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și cu respectarea principiului proporționalității;

- prin stabilirea unui prag valoric în cazul îndeplinirii cerinței cu privire la *„informații privind experiența similară”* nu are rolul de a restrânge concurența și dimpotrivă oferă șansa cât mai multor operatori economici să elaboreze și să depună oferte îndeplinind astfel scopul OUG nr. 34/2006 reglementat de prevederile art. 2 alin. (1) respectiv de a promova concurența între operatorii economici;

- disproporționalitatea, invocată de contestator, nu este aplicabilă în speță, având în vedere faptul că legiuitorul la art. 8 din HG nr. 925/2006 a reglementat disproporționalitatea cerințelor minime de calificare în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit în scopul de a nu restricționa participarea la procedura de atribuire și nu în alt scop. Astfel, în speță, prin impunerea unor cerințe minime de calificare prin indicarea prezentării a unui număr maxim de contracte, autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedură, ci din contră a oferit posibilitatea cât mai multor operatori economici interesați să participe la procedură deoarece autoritatea contractantă nu a impus prezentarea unui număr fix de contracte sau a unui minim;

- mai mult, așa cum s-a reținut anterior, stabilirea criteriilor de calificare reprezintă un drept al autorității contractante de care poate să uzeze și nu o obligație.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, *„id est”* *„Prezentarea listei privind principalele servicii prestate/produse furnizate din ultimii 3 ani (Formularul nr. 6). Ofertantul trebuie să demonstreze ca a prestat servicii/furnizat produse similare **în valoare cumulată***

de cel puțin 13.656.778,23 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte, constând în: (...)" Consiliul constată că sintagma în cauză reprezintă o adaptare a cerințelor indicate în cadrul Ordinului nr. 509/2011 (invocat de către însuși contestator în cadrul contestației) ca fiind formulări nerestrictive, iar documentația de atribuire/anuntul de participare/invitația de participare se acceptă/validează, respective „ *Listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați - prezentarea cel puțin a unui document/contract/ proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/ contracte/procese-verbale de recepție prin care să confirme livrarea de produse a căror cantitate/valoare să fie de*”.

Astfel, se constată că, prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai executat contracte similare obiectului supus procedurii de atribuire în speță. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 7 din HG nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra 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 și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Sunt respectate de asemenea și dispozițiile art. 179 din OUG nr. 34/2006 în sensul că la stabilirea cerințelor minime prevăzute expres în fișa de date, autoritatea contractantă a ținut cont că „*nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia*”, aspecte subliniate în cadrul notei justificative nr. 16D/1139/... aflată la dosar.

Față de aceste critici contestatorului urmează să fie respinsă ca nefondată.

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la expertul IT – Consultant asigurarea calității și expert soluții de tip portal, Consiliul urmează să le respingă având în vedere următoarele aspecte:

- în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus ca expertul IT – Consultant asigurarea calității să aibă *„Cunostinte privind o metodologie de management a serviciilor de tehnologie a informației, respectiv cunostinte referitoare la fluxurile și procesele de tehnologie în cadrul organizațiilor și modalitatea în care resursele informatice trebuie organizate pentru atingerea performanței, dovedite prin diplome de participare/certificări deținute în domeniu eliberate de instituții recunoscute la nivel național/internațional”* iar expertul soluții de tip portal *„Cunostinte privind o metodologie de management a serviciilor de tehnologie a informației, respectiv cunostinte referitoare la fluxurile și procesele de tehnologie în cadrul organizațiilor și modalitatea în care resursele informatice trebuie organizate pentru atingerea performanței, dovedite prin diplome de participare/certificări deținute în domeniu eliberate de instituții recunoscute la nivel național/internațional;”*

Consiliul reține faptul că prezentarea de către ofertanți a unor astfel de documente trebuie circumscrisă, în speța de față, următoarelor dispoziții legale:

- art. 176 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la (...) e) standarde de asigurare a calității”*;

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: *„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, 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 și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*;

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa*

participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe 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 să fie atribuit”;

- art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”.

Raportat la natura și complexitatea contractului, Consiliul apreciază faptul că autoritatea contractantă nu a impus prezentarea unor cerințe restrictive, relevante în susținerea acestui aspect fiind motivele expres detaliate în cadrul notei justificative nr. 16D/1139/....

Mai mult, în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă subliniază faptul că expertul IT a fost stabilit prin cererea de finanțare ca fiind unul dintre cei patru responsabili cu implementarea activităților de management a contractului de finanțare, cerința impusă expertului fiind pentru a putea înțelege noțiunile referitoare la fluxurile și procesele de tehnologie în cadrul organizațiilor și modalitatea înc are resursele informatice trebuie organizate pentru atingerea preformanței, în timp ce expertul soluții de tip portal trebuie să aibă capacitatea să facă analiza situației curente, să identifice procesele și fluxurile de lucru din organizație, să identifice schimbările necesare în procesele de lucru existente pentru a obține îmbunătățirea proceselor prin implementarea unui soluții eficiente și să vină în ajutorul clientului.

De asemenea, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a impus prezentarea unui anumit înscris pentru demonstrarea acestor competențe, lăsând la latitudinea operatorilor economici dovedească îndeplinirea acesteia prin depunerea de diplome de participare/certificari detinute în domeniu eliberate de institutii recunoscute la nivel national/ international.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. ... alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestațiile formulate de,și ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini.