CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., CUI RO ..., număr de înregistrare în registrul comerţului ..., reprezentată prin ... – Director General, privind procedura de cerere de oferte, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului de achiziţii publice, având ca obiect *„FURNIZARE DE SOLUŢIE HSM (HARDWARE SECURITY MODULE) REDUNDANTĂ, CU SERVICIILE DE INSTALARE ŞI CONFIGURARE AFERENTE ŞI DOUĂ CERTIFICATE DIGITALE CALIFICATE CE VOR FI UTILIZATE LA SEMNAREA DOCUMENTELOR”*, cod CPV 30210000-4 – Maşini de procesare a datelor (hardware) (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea adreselor nr. ...şi nr. ..., precum şi a tuturor actelor subsecvente deciziei de anulare emise de ..., în legătură cu prezenta procedură;
- continuarea procedurii.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de cerere de oferte, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„FURNIZARE DE SOLUŢIE HSM (HARDWARE SECURITY MODULE) REDUNDANTĂ, CU SERVICIILE*

DE INSTALARE ŞI CONFIGURARE AFERENTE ŞI DOUĂ CERTIFICATE DIGITALE CALIFICATE CE VOR FI UTILIZATE LA SEMNAREA DOCUMENTELOR”, iniţiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziţii publice (SEAP) a invitaţiei de participare nr. ..., a solicitat cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a anulat procedura de achiziţie publică, pe motiv că „nu poate adopta măsuri prin care să elimine din cadrul caietului de sarcini eventualele cerinţe care ar putea fi restrictive şi care ar putea duce la distorsionarea competiţiei între operatorii economici”, fără a specifica în ce mod anumite cerinţe pot distorsiona competiţia între operatorii economici.

De asemenea, ... susţine că nu înţelege demersul autorităţii contractante de a anula procedura de achiziţie publică pe motivul necesităţii de a aduce modificări la documentaţia de atribuire.

Având în vedere faptul că oferta ... este singura ofertă depusă, faptul că decizia de a modifica documentaţia de atribuire şi de a adopta măsuri corective a survenit ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, precum şi faptul că, deşi a fost depusă o contestaţie, CNSC a respins contestaţia ca inadmisibilă, contestatoarea opinează că motivele de anulare a procedurii invocate de către autoritatea contractantă sunt neîntemeiate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorităţii contractante, copia dosarului achiziţiei publice, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestaţia ..., solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că din cadrul contestaţiei ... a reţinut că aceasta a invocat faptul că cerinţele caietului de sarcini, îndeplinite în mod cumulativ, conduc către un singur produs, respectiv nShield Connect Series, fabricat de către un singur producător, Thales e-Security Inc. SUA, ori acest fapt reprezintă introducerea unor obstacole nejustificate în documentaţia de atribuire, de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici.

Pe cale de consecinţă, având în vedere:

- faptul că în cadrul caietului de sarcini, se solicită ca modulul „să proceseze nativ în hardware rutine de cifru simetric, respectiv pe baza algoritmilor standard: 3DES (lungime dublă şi triplă a cheilor), AES-128, AES-256, ARIA, Camelia”, solicitându-se ca soluţia furnizată să funcţioneze cu toţi algoritmii solicitaţi, nu doar cu unul, în condiţiile în care algoritmul Camelia, deşi similar cu algoritmul AES, este redundant şi inutil în economia şi funcţionalitatea echipamentului solicitat;

- faptul că în caietul de sarcini cerinţa – LPARs (logical partitions) – nu este un sistem de operare, aşa cum a solicitat structura beneficiară, ci

este o partiţie a întregului hardware, care funcţionează de regulă, sub acelaşi sistem de operare ca hardware-ul principal sau sub un alt sistem de operare, care este deja enumerat (IBM m AIX);

- faptul că structura beneficiară din cadrul ... nu a demonstrat faptul că în cadrul caietului de sarcini nu au fost introduse criterii restrictive;

- prevederile art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016, potrivit căruia: „Procedurilor de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire”;

- faptul că procedura de atribuire era suspendată voluntar, înainte de şedinţa de deschidere a ofertelor;

- imposibilitatea de a adopta măsuri prin care să elimine din cadrul caietului de sarcini, cerinţe care ar putea fi restrictive şi care ar putea duce la distorsionarea competiţiei între operatorii economici,

în baza art. 209 alin. (1), coroborat cu prevederile art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, prin raportul nr....

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

... a iniţiat procedura de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţii publice, având ca obiect *„FURNIZARE DE SOLUŢIE HSM (HARDWARE SECURITY MODULE) REDUNDANTĂ, CU SERVICIILE DE INSTALARE ŞI CONFIGURARE AFERENTE ŞI DOUĂ CERTIFICATE DIGITALE CALIFICATE CE VOR FI UTILIZATE LA SEMNAREA DOCUMENTELOR”*, cod CPV 30210000-4 – Maşini de procesare a datelor (hardware) (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitaţiei de participare nr. ....

Din informaţiile invitaţiei de participare, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului de achiziţii publice ce urmează a se încheia, este de 278.078,05 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 31.05.2016.

... a formulat contestaţia nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ...., soluţionată prin Decizia nr. ..., prin care Consiliul a respins, ca inadmisibilă contestaţia formulată de ....

Consiliul reţine că în raportul procedurii de atribuire nr. ..., autoritatea contractantă a precizat următoarele:

”Având în vedere faptul că în cadrul contestaţiei ... a invocat faptul ca cerinţele autorităţii contractante, incluse în cadrul caietului de sarcini, îndeplinite în mod cumulativ, aparţin unui singur produs respectiv-nShield Connect Series fabricat de către un sigur producător Thales e-Security Inc. SUA, susţinând introducerea de către autoritatea contractantă, a unor obstacole nejustificate, de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici şi răspunsul direcţiei beneficiare, DGTI, cu nr. 1275/16.06.2016, înregistrată în registrul ... cu nr. ...., prin

care aceasta argumentează faptul că angajaţii din cadrul direcţiei nu au experienţă de lucru cu astfel de echipamente, nu cunosc detalii de piaţă, faptul că DGTI nu are calitatea şi competenţele necesare efectuării unor studii de piaţă(marketing) şi prin urmare nu cunoaşte câşi astfel de producători de echipamente există pe piaţă şi că relaţia dintre furnizor şi distribuitor nu este una unică ceea ce determină o competiţie între furnizori, prin argumentele invocate aceasta nedemonstrând că în cadrul caietului de sarcini nu au fost introduse criterii restrictive, autoritatea contractantă hotărâşte:

Procedura de atribuire a contractului având ca obiect soluţie HSM (Hardware Security Modul) redundantă, cu serviciile de instalare şi configurare aferente şi două certificate digitale calificate ce vor fi utilizate la semnarea documentelor se anulează, în baza art. 209 alin. (1) lit. c) coroborate cu prevederile art. 209 alin. (4), lit. b) din ORDONANŢĂ DE URGENŢĂ nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, deoarece autoritatea contractantă nu poate adopta măsuri prin care să elimine din cadrul caietului de sarcini eventualele cerinţe care ar putea fi restrictive şi care ar putea duce la distorsionarea competiţiei între operatorii economici, conform opiniei unui operator economic cunoscător al pieţei produselor de criptare”.

De asemenea, Consiliul reţine că prima contestaţie a fost formulată de ... pe data de 30.05.2016, dată limită pentru depunerea ofertelor fiind 31.05.2016, ca urmare, nu mai exista posibilitatea ca autoritatea contractantă să verifice conţinutul documentaţiei de atribuire şi să ia măsuri de remediere a documentaţiei de atribuire, dacă este cazul, mai ales în condiţiile în care a fost depusă ofertă de către ....

În acest sens, Consiliul reţine că ... nu formulează critici concrete cu privire la motivul anulării procedurii de atribuire, invocat de autoritatea contractantă, respectiv că nu mai pot fi luate măsuri de remediere legate de faptul că cerinţele caietului de sarcini conduc la restricţionarea participării operatorilor economici, ci se limitează la invoca elemente fără relevanţă, prin raportare la prevederile legale incidente în situaţia în care o autoritate contractantă anulează o procedură de atribuire, cum ar fi că oferta ... este singura ofertă depusă, că decizia de a modifica documentaţia de atribuire şi de a adopta măsuri corective a survenit ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, precum şi că, deşi a fost depusă o contestaţie de către un alt operator economic, CNSC a respins contestaţia ca inadmisibilă.

Consiliul constată că motivul de anulare a procedurii de atribuire în cauză, şi anume faptul că documentaţia de atribuire ar putea conţine elemente care să conducă la restricţionarea participării operatorilor economici, invocat de către autoritatea contractantă se încadrează în prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările

şi completările ulterioare, respectiv ”Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, precum şi faptul că, fiind depuse oferte, eventualele măsuri de remediere nu mai pot fi luate fără a încălca, în raport cu alţi potenţiali ofertanţi, a principiul transparenţei şi al proporţionalităţii, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achizişie publică, devenind incidente dispoziţiile alin. (4) lit. b) al aceleiaşi prevederi legislative, respectiv ” În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înţelege: b) pe parcursul analizei, evaluării şi/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) -f)”.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestaţia depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) şi art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezenta decizie este obligatorie pentru părţi şi poate fi atacată cu plângere la instanţa de judecată competentă, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREŞEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 6 (şase) pagini.