

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. 752/22.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27570/23.05.2023, ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin administrator ... SRL, prin reprezentant legal ..., împotriva documentației de atribuire a procedurii de licitație publică organizată de către ..., cu sediul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de digitalizare și arhivare electronică și fizică”, anunț de participare nr. ... din 12.05.2023, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor;

- în subsidiar, în măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Prin încheierea nr. ... din 25.05.2023, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii formulata de ... SRL prin contestație.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 752/22.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27570/23.05.2023, ... SRL critică documentația de atribuire din cadrul procedurii antemenționată, solicitând cele evocate în preambulul deciziei.

Preliminar, contestatoarea motivează contestația de unele nereguli sesizate cu privire la cerințele din cadrul documentației de atribuire prin care autoritatea contractantă produce încălcarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, cât și restricționează participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici, fiind imperativă adoptarea unor măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire ori anulării procedurii de atribuire, astfel cum vom prezenta în cadrul prezentei contestații.

Prezentând un scurt istoric al procedurii în cauză, autoarea arată că în data de 26.12.2021, ..., a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „SERVICII DE DIGITALIZARE ȘI ARHIVARE ELECTRONICĂ ȘI FIZICĂ”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... împreună cu documentația de atribuire aferentă, procedură contestată la acea dată de către ... SRL, soluționată prin Decizia CNSC ... din 18.02.2022, prin care Consiliul a decis anularea procedurii de licitație deschisă întrucât nu puteau fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

În urma studierii documentației de atribuire pentru anunțul de participare nr. ..., despre care petenta a luat cunoștință la data de 15.05.2023, a constatat că o parte din motivele pentru care Consiliul a decis anulare procedurii anterioare nu au fost modificate, existând astfel abateri grave de la prevederile legislative în domeniul achizițiilor publice, pe care le prezintă în cele ce urmează.

I Ca motive și aspecte nelegale ce caracterizează documentația de atribuire, petenta menționează:

1.1. Restrângerea concurenței și favorizarea unor anumiți operatori economici prin evitarea lotizării acordului cadru, sens în care invocă art. 141 din Legea nr. 98/2016.

- obiectul acordului cadru este împărțit, conform formularului de ofertă financiară, în 2 tipuri de activități:

- > Servicii digitalizare și arhivare;

- > Sistem ARHIVĂ compus din Licențe aplicație arhivare electronică pentru un număr de 50 utilizatori nominali, servicii de instalare și suport precum și infrastructură stocare date de tip WORM;

- și având în vedere că în cadrul documentației de atribuire este inserat un capitol ce ar reprezenta un contract distinct/lot de audit, și anume Capitolul IV. SERVICII DE ANALIZĂ ȘI IDENTIFICARE RISCURI OPERAȚIONALE, TESTE DE PENETRARE ȘI IDENTIFICARE VULNERABILITĂȚI SISTEM INFORMATIC, contestatoarea opinează faptul că autoritatea contractantă trebuia să analizeze oportunitatea organizării mai multor proceduri de atribuire sau să opteze pentru împărțirea pe loturi a prezentei proceduri (prin raportare la prevederile legale amintite anterior).

Autoarea amintește de principiile care stau la baza atribuirii contractelor în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, totodată, face trimitere la art. 49 din lege care stipulează faptul că *„Autoritățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”*.

În același timp, astfel cum reiese din cuprinsul art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile publice ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici, restrângând astfel în mod artificial concurența.

În ceea ce privește modul de stabilire a obiectului unui contract, legislația achizițiilor publice nu prevede în mod explicit interdicția reunirii în cadrul unui singur contract a mai multor servicii, lucrări și produse, diferite în mod fundamental unele de altele și a căror prestare/execuție/furnizare poate presupune deținerea/obținerea unor autorizații, certificări, calificări sau competențe în domenii diferite.

Totodată, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, în procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având obligația de a lua, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, 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.

Astfel, în situația de față, există o situație discriminatorie față de operatorii economici care ar putea realiza doar o parte dintre activitățile contractului de achiziție publică (fie arhivare, fie servicii de analiză și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități sistem informatic), pe care autoritatea contractantă dorește să îl atribuie în favoarea unui număr mai mic de operatori economici care ar avea capacitatea de a presta serviciile în cauză.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că în situația grupării într-un singur contract a unor servicii, unele dintre ele diferite, în mod fundamental, față de altele, și a căror prestare presupune deținerea unor autorizații, certificări, calificări sau competențe în domenii diferite, servicii care nu sunt indisolubil interdependente, putând fi prestate în mod separat de operatori economici diferiți, se poate considera că există premisele împiedicării, restrângerii sau denaturării concurenței, dat fiind faptul că probabilitatea ca toate aceste cerințe să fie îndeplinite de mai mulți operatori economici este foarte mică.

Concret, autoarea susține că un operator economic a cărui activitate principală este de prestare servicii de arhivare nu trebuie să dețină competențe cu privire la serviciile descrise de autoritatea contractantă în cadrul Capitolul IV. SERVICII DE ANALIZĂ ȘI IDENTIFICARE RISCURI OPERAȚIONALE, TESTE DE PENETRARE ȘI IDENTIFICARE VULNERABILITĂȚII SISTEM INFORMATIC, reiterând faptul că obiectul prezentului contract nu este implementarea unui sistem informatic, ci SERVICII DE DIGITALIZARE ȘI ARHIVARE ELECTRONICĂ ȘI FIZICĂ. Cu atât mai mult, deși contractul nu presupune implementarea unui sistem informatic, fiind necesar ca ofertantul să facă dovada deținerii sistemului la momentul depunerii ofertelor pe care va urma să-l pună la dispoziția autoritatea contractantă, aceasta solicită 4 experți IT dintr-un total de 8 experți, și anume: Arhitect de sistem (1 persoană). Analist de business (1 persoană), Expert calitate și securitate informatică (1 persoană) și Expert securitate informatică (1 persoană).

Or, întrucât intenția autorității contractante este de a atribui serviciile în cauză prin încheierea unui acord-cadru pe o perioadă de 48 luni, petenta precizează că acest demers ar fi de natură a aduce atingere dispozițiilor art. 107 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența”*, precum și dispozițiilor alin. (2) lit. c) ale aceluiași articol din actul normativ ante-menționat, care reglementează interdicția autorității contractante de a atribui contracte subsecvente aferente unui acord-cadru, de tipuri sau natură diferite unele față de altele.

Prin urmare, având în vedere tipurile de servicii necesar a fi achiziționate, precum și specificațiile tehnice diferite ale acestora, autoritatea contractantă trebuia să analizeze oportunitatea organizării mai multor proceduri de atribuire sau împărțirea prezentei proceduri pe loturi (prin raportare la prevederile legale amintite anterior).

În acest sens, autoarea evocă că jurisprudență opinia Consiliului în cadrul Deciziei CNSC ... din 18.02.2022.

Contestatoarea menționează faptul că, deși prezenta documentație de atribuire a fost modificată parțial în raport cu procedura anterioară anulată, capitolul IV. SERVICII DE ANALIZĂ ȘI IDENTIFICARE RISCURI OPERAȚIONALE, TESTE DE PENETRARE ȘI IDENTIFICARE VULNERABILITĂȚII SISTEM INFORMATIC al caietului de sarcini nu a fost modificat, regăsindu-se aceleași sintagme menite să concluzioneze asupra realizării unui audit de securitate de către o echipă de audit care însă ar face obiectul unui contract de servicii de audit, așa cum însăși achizitoarea afirmă în cadrul capitolului antemenționat:

„Serviciile de analiza și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități ale sistemului informatic sunt definite, în contextul prezentului caiet de sarcini, ca fiind multitudinea de teste de audit realizate de către auditor asupra unui sistemului de arhivare electronică (aplicație software și infrastructura) și care vizează identificarea conformității măsurilor implementate cu standardele internaționale în vigoare și cu cele mai bune practici în domeniu.

Beneficiarul solicită ca aceste servicii să fie prestate imediat după semnarea contractului, pentru a demonstra faptul ca informațiile stocate în platforma software nu vor fi supuse riscului de acces neautorizat.

În cadrul audit ului se vor lua în considerare normele de securitate fizică și logică conforme cu standardele ISACA sau echivalent, iar sistemul de management al securității informației va fi analizat în raport cu standardul internațional ISO 27001 sau echivalent. (...)

Ofertanții trebuie să realizeze în perioada de derulare a contractului inclusiv teste de penetrare și scanări de vulnerabilități asupra sistem ului informatic care face obiectul contractului de servicii audit"

Prin faptul că autoritatea a decis sa republice documentația de atribuire fără a ține cont de Decizia Consiliului CNSC ... din 18.02.2022 prin intermediul căreia a fost dispusă anularea procedurii nefiind posibilă adoptarea unor măsuri de remediere, în speță lotizarea, încalcă prevederile art. 8 alin (1) din Legea 101/2016 "Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei", conchide petenta.

Având în vedere cele menționate contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentația de atribuire, prin împărțirea pe loturi a atribuirii acordului cadru, iar daca acest lucru nu este posibil să dispună anularea procedurii și reluarea acesteia cu respectarea reglementărilor privind achizițiile publice.

1.2. Factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire a procedurii de licitație deschisă.

La nivelul anunțului de participare nr. ..., a fișei de date - secțiunea 11.2.5 Criterii de atribuire și în caietul de sarcini - cap. VI Factori de evaluare ofertă, pag. 49-51, este descris algoritmul de punctare a ofertelor utilizând mai mulți factori de evaluare. Contestatoarea observă că autoritatea contractantă a stabilit un număr de 4 (patru) factori de evaluare aferenți componentei tehnice, suplimentari componentei financiare unde a stabilit un număr de 2 (doi) factori - Prețul ofertei și Prețul mentenanței anuale și suport post-implementare pentru Sistemul de ARHIVĂ ELECTRONICĂ. Analizând:

> algoritmul de calcul asociat factorilor de evaluare 2.4 Propunerea tehnică - Subcriteriul 4 respectiv:

2.4 Propunerea tehnică - Subcriteriul 4

Ca urmare a fazei demonstrative, se va acorda punctaj ofertanților care fac dovada faptului ca pot scana în intervalul de timp dat un volum de documente superior celui minim impus de Autoritatea Contractanta.

Astfel, Ofertanții care pot procesa un volum de documente mai mare decât minimul impus de 5000 documente în cadrul procedurii demonstrative, vor primi punctaj. Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel:

Ofertantul cu volumul de documente maxim va primi punctajul maxim = 15 puncte. Ceilalți ofertanți care îndeplinesc cerința minimă și procesează cel puțin 5000 documente, vor primi un punctaj proporțional, astfel:

$P(n) = (\text{Număr de documente scanat de actualul ofertant} / \text{Număr maxim de documente}) \times \text{punctaj maxim alocat (15 puncte)}$

Ofertanții care în faza demonstrativa nu vor putea atinge volumul minim impus de 5000 documente vor fi descalificați.

> Informațiile din cuprinsul secțiunii 5.3. din caietul de sarcini cu privire la sesiunea demonstrativă:

Documentele vor fi puse la dispoziție de Autoritatea Contractantă și vor fi aceleași pentru fiecare Ofertant. Ofertanții vor avea la dispoziție maximum o zi lucrătoare de la momentul primirii documentelor până la returnarea acestora pentru a face dovada capacității îndeplinirii tuturor cerințelor din prezentului caiet de sarcini. Locația de desfășurare a sesiunii demonstrative va fi pusa la dispoziție de Autoritatea Contractanta în proximitatea spațiului actual de Arhiva.

Principalele obiective ale acestei sesiuni demonstrative sunt următoarele:

a) dovedirea atingerii capacității de producție declarată și minimum necesară pentru finalizarea serviciilor în timpul alocat.

b) îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini privind digitizarea documentelor

c) dovedirea funcționalități/or tehnice ale aplicației de arhivare electronică ofertată

d) atingerea parametrilor de calitate minimum solicitați.

În situația în care volumul de documente nu este procesat în timpul dat sau, în urma verificării arhivei electronice rezultate, se constată faptul ca procentul de acuratețe solicitat nu este atins sau ca anumite funcționalități solicitate prin prezența documentației nu au fost demonstrate, oferta respectivă va fi declarată neconformă,

petenta sesizează un prim aspect de nelegalitate, respectiv modalitatea de evaluare se realizează prin încălcarea prevederilor art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care prevăd faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

Totodată, ca regulă generală ce se desprinde din prevederile legislative în vigoare, specificațiile/cerințele tehnice minime impuse prin caietul de sarcini, care sunt în legătură cu factorii de evaluare, este necesar să includă și o secțiune narativă în care autoritatea contractantă

se precizeze elementele concrete de apreciere a propunerilor tehnice prin prisma factorilor de evaluare.

Cu privire la cele precizate mai sus, se constată, pe de-o parte, că autoritatea contractantă nu a furnizat informații clare pentru ca ofertanții să poată să facă estimări corecte cu privire la tipul documentelor, acestea fiind variabile conform caietului de sarcini (formate A3, A4, A5, etc.), tipul de scanare solicitat, cât și numărul maxim de pagini pe care ar putea să le scaneze pentru obținerea punctajului maxim. Nici nivelul minim impus de 5.000 documente nu este clar definit, aceste documente pot avea un număr variabil de file/pagini (de la 1 filă/pagină la un număr nelimitat de file/pagini). În caietul de sarcini se precizează file, fără a se preciza că acestea sunt doar față (5.000 pagini) sau față/verso (10.000 pagini), aspect extrem de important și în mare legătură cu modalitatea în care se va face scanarea, adf sau manual.

Or, nedefinirea unor informații clare, în ceea ce privește volumul de documente ce urmează a fi procesate în sesiune demonstrativă, conduce la o libertate de apreciere nelimitată, încălcând principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt definite la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Prin algoritmul de calcul asociat acestui subcriteriu, în mod evident sunt dezavantajați operatorii economici mici și mijlocii, care, deși asigură îndeplinirea cerințelor minime ale caietului de sarcini și pot asigura implementarea proiectului în cele mai bune condiții, nu au posibilitatea de a scana într-o singură zi nivelul minim impus și cu siguranță nu-l pot suplimenta, plus folosirea unui număr colosal de echipamente de scanare.

În cauză, autoarea învederează și prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, care menționează:

"(1) în cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) Ut. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire."

Din analiza subcriteriului de evaluare, contestatoarea susține că nu a identificat avantajul real pe care autoritatea contractantă urmărește să

îl obțină, cât timp acest factor referă doar o componentă a sesiunii demonstrative și anume scanarea, ori sesiunea demonstrativă are ca scop probarea atât a scanării, a importului documentelor în aplicație, cât și a extragerii metadatelor într-un termen de maximum o zi lucrătoare (conform Codului muncii), timp în care trebuie să se facă inclusiv mobilizarea echipei și amenajarea locației în care va avea loc sesiunea demonstrativă. Mai mult, în cuprinsul descrierii sesiunii demonstrative se specifică *"în situația în care volumul de documente nu este procesat în timpul dat sau, în urma verificării arhivei electronice rezultate, se constată faptul ca procentul de acuratețe solicitat nu este atins sau ca anumite funcționalități solicitate prin prezența documentație nu au fost demonstrate, oferta respectivă va fi declarată neconformă."* ofertanții fiind obligați să pună în balanță dacă se concentrează să scaneze/proceseze/indexeze numărul minim de documente pentru a nu fi declarată neconformă oferta depusă sau să scaneze suplimentar pentru a obține punctaj.

Autoarea precizează că stabilirea unor astfel de factori nu are relevanță prin raportare la obiectul, scopul și durata acordului cadru ținând cont de faptul că acesta nu ar aduce un beneficiu real autorității contractante din perspectiva unei eventuale optimizări/eficientizări a producției doar din punct de vedere scanare, așa cum este factorul stabilit, având în vedere că durata totală a acordului cadru este de 48 luni.

Un alt aspect de luat în considerare este Subcriteriul 3 din Componenta tehnică:

"Ofertanții vor preciza în cadrul propunerii tehnice, durata de timp necesara pentru operaționalizarea serviciilor de retrodigitalizare (instalarea întregii infrastructuri de conversie a documentelor în spațiul pus la dispoziție de Autoritatea Contractanta) și începerea prestării serviciilor. Aceasta durata nu va depăși 90 de zile de la punerea la dispoziție a spațiului fizic pentru prestarea acestui serviciu.

Ofertanții ce vor asuma în cadrul propunerii tehnice operaționalizarea serviciului într-un termen mai scurt vor fi punctați."

Prin acest subcriteriu contestatoarea înțelege că operatorii economici interesați pot să se mobilizeze pentru operaționalizarea serviciilor de retrodigitalizare într-un termen ce nu va depăși 90 de zile de la punerea la dispoziție a spațiului, ori în cuprinsul subcriteriului 4, respectiv în cadrul fazei demonstrative, această mobilizare se va face în maxim o zi lucrătoare.

Autoarea învederează faptul că prin impunerea acestor subcriterii de evaluare autoritatea contractantă restrânge artificial concurența, eliminând din competiție operatorii economici care dispun de echipamente suficiente să implementeze contractul în termenul și

condițiile impuse de autoritatea contractantă, favorizând acei ofertanți care au mai multe echipamente/resurse disponibile la momentul sesiunii demonstrative, dar, pe care nu le vor folosi în integralitate în implementarea proiectului, având în vedere că nu există vreo constrângere de finalizare a contractului într-un timp mai scurt decât cel menționat în documentație.

Cu atât mai mult, exprimarea ambiguă formulată la nivelul factorilor de evaluare, unde se precizează „Ofertanții care pot procesa un volum de documente mai mare decât minimul impus de 5000 documente în cadrul procedurii demonstrative, vor primi punctaj.”, nu face decât să confirme faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale, respectiv nu a precizat în mod clar și detaliat în cadrul documentației ce înțelege aceasta prin documente. Un document, potrivit contestatoarei, poate însemna un dosar, un catalog, un registru matricol, un centralizator, etc. Astfel, faptul că solicită procesarea a unui volum de minim 5.000 de documente, la nivelul unei zile lucrătoare (mai exact, numărul de ore rămase din cele 8 ore lucrătoare, după mobilizarea echipei și amenajarea locației) este o cerință exagerată raportat la cantitățile maxima prezentate în cadrul *Cap. 1.7 Tipurile de documente și volumul de arhivă pentru care se arhivează* din caietului de sarcini:

Nr. Cap. Caiet de sarcini	Nr. documente
1.7.1. Premise / cantități estimate dosare de studii	400.000
1.7.2. Premise / cantități estimate cataloage	13.277
1.7.3. Premise / cantități estimate registre matricole	3.043
1.7.4. Premise/cantități estimate registre centralizatoare	2.194
1.7.5. Premise / cantități estimate documente Direcția Economică	. *
1.7.6. Premise / cantități estimate documente Direcția Resurse Umane	250
TOTAL	418.764

* Nu este precizat, este estimat doar în ml.

Un calcul simplu înseamnă finalizarea acordului cadru în aproximativ 84 zile lucrătoare, susține petenta. Având în vedere faptul că pentru maxim o zi lucrătoare se solicită procesarea a 5.000 documente, rezultă că la pentru procesarea cantității maxime a acordului cadru de 418.764 documente, la o productivitate de 5.000 documente/zi lucrătoare sunt necesare 83,75 zile lucrătoare pentru finalizarea serviciilor care fac obiectul acordului cadru.

Astfel, în consecința celor susținute, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea aspectelor criticate astfel încât factorii de evaluare în baza cărora se va aplica criteriul de atribuire aferent prezentei proceduri să fie formulați cu

respectarea întocmai a dispozițiilor legislative aplicabile achizițiilor publice.

1.3. Cerințe abuzive cu privire la sesiunile demonstrative.

Autoarea evidențiază faptul că autoritatea contractantă solicită o dublă sesiune demonstrativă:

> Capitolul 5.1. Cerințe privind serviciile oferite

"Cu cel puțin două zile lucrătoare înaintea data depunerii se va depune la sediul Autorității Contractante un mediu de stocare extern (HDD sau DVD) care va conține aplicația și cel puțin 50 de documente demonstrative, pentru demonstrarea îndeplinirii funcționalităților minime ale acesteia."

Mediul de stocare solicitat este parte integrantă din ofertă, astfel cerința de a prezenta *cu cel puțin două zile lucrătoare înaintea data depunerii* reprezintă o încălcare a Articolul 61 din HG 395/2016. În cazul prevăzut la art. 58 alin. (2), operatorii economici vor depune oferta și documentele însoțitoare ale acesteia la adresa prevăzută în anunțul de participare până la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

În cazul unei licitații restrânse unde documentele se depun într-un mod etapizat, solicitarea autorității ar fi fost justificată, însă nu se aplică în acest caz, procedura fiind o licitație deschisă.

Mai mult, cerința impusă încalcă confidențialitatea, cât și *Articolul 65 alin. (3) din Legea 98/2016* *Autoritatea contractantă ia cunoștință de conținutul ofertelor, al solicitărilor de participare sau al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții numai de la data stabilită pentru deschiderea acestora*, or, în situația dată, autoritatea ar avea acces la parte din conținutul ofertelor, cât și la numele operatorilor economici interesați să depună ofertă, cu cel puțin 2 zile anterior datei stabilită pentru deschiderea acestora, consideră petenta.

> Capitolul 5.3. Cerințe privind sesiunea demonstrativă

„Autoritatea Contractantă solicita organizarea unei sesiuni demonstrative, pentru serviciile de digitizare și arhivare electronică.

în cadrul acestei sesiuni demonstrative ofertantul va:

- *digitiza și importa în aplicația software de arhivare electronică, 5.000file ce pot fi scanate automat si/sau manual*

- *extrage (din documentele scanate) un volum de maxim 50.000 metadata*

- *încarcă documentele și metadatale asociate în sistemul de arhivare electronica ofertat și demonstrează ca acest sistem respecta cerințele tehnice minime obligatorii impuse prin prezentul caiet de sarcini.*

Documentele vor fi puse la dispoziție de Autoritatea Contractantă și vor fi aceleași pentru fiecare Ofertant. Ofertanții vor avea la dispoziție maximum o zi lucrătoare de la momentul primirii documentelor până la

returnarea acestora pentru a face dovada capacității îndeplinirii tuturor cerințelor din prezentului caiet de sarcini. Locația de desfășurare a sesiunii demonstrative va fi pusă la dispoziție de Autoritatea Contractanta în proximitatea spațiului actual de Arhiva.

Principalele obiective ale acestei sesiuni demonstrative sunt următoarele:

a) dovedirea atingerii capacității de producție declarată și minimum necesară pentru finalizarea serviciilor în timpul alocat.

b) îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini privind digitizarea documentelor

c) dovedirea funcționalități/or tehnice ale aplicației de arhivare electronică oferită

d) atingerea parametrilor de calitate minimum solicitați.

În situația în care volumul de documente nu este procesat în timpul dat sau, în urma verificării arhivei electronice rezultate, se constată faptul ca procentul de acuratețe solicitat nu este atins sau ca anumite funcționalități solicitate prin prezența documentației nu au fost demonstrate, oferta respectivă va fi declarată neconformă. De asemenea, în scopul demonstrării capacității de îndeplinire a cerințelor funcționale pentru sistemul de arhivare electronică a documentelor, Autoritatea Contractanta solicită tuturor ofertanților punerea la dispoziție a unui cont de acces online pe un mediu de test care va fi configurat, utilizând un proces la alegere, suficient de complet și complex pentru ca achizitorul să poată valida existența tuturor funcționalităților solicitate prin caietul de sarcini. Pe mediul pus la dispoziție se vor oferi drepturi de administrator la nivelul aplicației împreună cu un scurt ghid din care se reiasă cum se accesează componentele solicitate ale platformei, pentru a verifica îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini. "

În acord cu practica rezultată și din hotărârile pronunțate de instanțele de judecată în situații similare și prin raportare la obiectul acordului cadru, se poate reține faptul că impunerea unei sesiuni demonstrative ar trebui să vizeze parte din cerințele documentației de atribuire și să nu aibă ca scop restricționarea accesului ofertanților la procedura de atribuire.

Or, după cum se poate observa din modul de formulare a cerințelor pentru sesiunea demonstrativă rezultă că acestea vizează de fapt demonstrarea tuturor cerințelor definite la nivelul caietului de sarcini, relevă autoarea.

Pe lângă caracterul suplimentar al celei de-a doua sesiuni demonstrative solicitate, contestatoarea opinează și faptul că o atare cerință este de natură să descurajeze un număr semnificativ de posibili ofertanți, cu consecința reducerii concurenței, ținând cont de faptul că

aceasta presupune angajarea de resurse financiare semnificative, atât umane, materiale și mai ales financiare.

Petenta semnalează și faptul că autoritatea contractantă nu detaliază tipurile de documente ce urmează a le pune la dispoziția ofertanților și nici prin ce modalitate este necesară să fie realizată scanarea (ADF sau manuală) în funcție de tipul documentelor puse la dispoziție, se limitează în a menționa 5.000 de file, ce pot fi 10.000 pagini și ce pot fi scanate automat și/sau manual. Autoritatea contractantă limitează nejustificat numărul operatorilor ce ar putea să depună o ofertă prin cerințe formulate neclar, cu foarte multe variabile și cu un efort financiar foarte mare din partea operatorilor economici.

De asemenea, petenta evidențiază faptul că din moment ce nu se specifică tipul de scanare dorit, cât și formatele documentelor, ofertanții trebuie să aibă disponibile echipamentele pe care le vor utiliza în cadrul sesiunii demonstrative atât pentru scanare manuală a 5.000 file cât și echipamente care să permită scanarea ADF a 5.000 file, în condițiile în care aceștia au contracte în derulare pe întreg teritoriul țării, aceasta presupunând relocarea echipamentelor la sediul ofertantului în funcție de momentul în care autoritatea solicită susținerea sesiunii demonstrative, această limitează accesul la procedură, putând participa doar anumiți ofertanți care au facilități tehnice imediat disponibile pentru demo, în timp ce pentru ceilalți ofertanți conformarea ar însemna o cheltuială nejustificată în plus, deci o barieră, apreciază petenta.

Mai mult, timpul alocat *"maximum o zi lucrătoare de la momentul primirii documentelor până la returnarea acestora"* este unul nerealist, deoarece nu se poate aplica nicio automatizare/mecanism de inteligență artificială, efortul depășește cu mult acea zi lucrătoare menționată de autoritatea contractantă, zi care de fapt nu este o zi întreagă, 8 ore lucrătoare. Un mecanism de inteligență artificială necesită setarea algoritmilor pe fiecare tip de metadată. Hrănirea/învățarea algoritmilor cu un număr semnificativ de metadate și testarea rezultatului învățării durează cel puțin două săptămâni pentru un rezultat corect.

Analizând capitolul II SPECIFICAȚII TEHNICO FUNCȚIONALE ALE SERVICIULUI DE ARHIVARE DIGITALĂ se reține și faptul că *"Se va ține cont în estimarea costurilor pentru procesul de indexare faptul că, de cele mai multe ori, metadatele ce trebuie extrase din documente nu se află în poziții fixe și de cele mai multe ori acestea sunt scrise de mână, fiind în general greu lizibil."*

Luând în considerare toate aspectele menționate anterior, petenta concluzionează că niciun ofertant, care nu a văzut anterior documentele ce urmează a fi scanate/procesate/indexate, nu poate susține sesiunea demonstrativă fără să aloce foarte multe resurse, atât materiale, umane cât și financiare.

Conform îndrumare privind adecvarea solicitărilor de sesiuni demonstrative/demo-uri ca parte din propunerea tehnică în cadrul contractelor pentru achiziția de sisteme IT publicat de către ANAP, contestatoarea reținem că în ceea ce privește situația legislativă în domeniul achizițiilor publice, trebuie spus că acest concept de sesiune demonstrativă nu se regăsește explicit în legislația națională sau europeană. Singurele analogii în sensul în care poate fi indicat ca propunerea tehnică să includă și anumite elemente de "demonstrație" sau "testare/vizualizare" preliminară a unor produse viitoare de complexitate ridicată le putem face cu prevederile concursului de soluții sau ale dialogului competitiv, deși nici în acest context nu se reglementează posibilitatea sau obligația solicitării unei sesiuni demonstrative. Astfel, în cazul concursului de soluții legislația națională prevede prezentarea unui plan ori a unui proiect selectat de un juriu pe baze concurențiale. Pentru celelalte metode de achiziție nu există referințe specifice în legislația națională sau europeană (obligații sau interdicții) privitoare la solicitări ale autorităților contractante pentru sesiuni demonstrative în cadrul contractelor pentru achiziția de sisteme IT&C.

(...)

Solicitarea unei sesiuni demonstrative în cadrul contractelor pentru achiziția de sisteme IT ar trebui să fie o soluție excepțională atât timp cât există metode alternative de verificare a capacității tehnice a unui ofertant (criterii de calificare referitoare la experiența similară prin care se pot solicita referințe, recomandări, documentații și print-screen-uri, URL-uri etc.) și de evaluare a capacității/abordării tehnice [...]. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să justifice solicitarea unei sesiuni demonstrative din perspectiva oportunității și necesității în ciuda disponibilității instrumentelor amintite în paragraful anterior, inclusiv prin raportare la oportunitatea resurselor de timp și de bani care ar urma să fie consumate de către ofertanți și impactul probabil al acestora asupra nivelului de concurență.

(...)

În plus, solicitarea unei sesiuni demonstrative pentru aplicații de tip COTS personalizat sau la comandă (chiar și pentru părți din acestea) echivalează cu solicitarea către ofertanți de a executa total sau parțial viitorul contract de manieră anticipată la nivelul ofertei. O astfel de situație este excesivă și contra înțeleșului comun care poate fi atribuit diferenței dintre, de o parte, procesul de ofertare și ce înseamnă propunerea tehnică și, pe de altă parte, procesul de execuție a contractului ca atare. De asemenea, este de natură a limita în mod direct numărul operatorilor economici interesați de transmiterea unei oferte la cei care sunt dispuși să își asume, în plus față de costurile

administrative obișnuite ale ofertării, și pe cele medii spre mari ale pregătirii unei aplicații software sau funcționalități la o aplicație software de la "O" sau la cei care s-au pregătit anticipat pentru aplicația software respectivă (astfel de solicitări însoțite de concurență foarte scăzută sau chiar o unică ofertă pot indica existența unor acțiuni de distorsionare a concurenței).

Deși îndrumarea anterioară face referire la achizițiile pentru sisteme IT, autoarea consideră că aceasta este general valabilă și că se poate aplica pentru anunțul de participare în cauză, deoarece:

- *sesiunea demonstrativa nu se regăsește explicit în legislația națională sau europeană:*

- *există metode alternative de verificare a capacității tehnice a unui ofertant;*

- *nu se justifică oportunitatea resurselor de timp și de bani care ar urma să fie consumate de către ofertanți și impactul probabil al acestora asupra nivelului de concurență.*

Astfel, ... SRL consideră că impunerea unei sesiuni demonstrative suplimentare creează premisele unui tratament discriminatoriu și inechitabil și reprezintă un obstacol nejustificat cu efecte asupra concurenței între operatorii economici cu vocație de a deveni ofertanți, fiind o cerință restrictivă și disproporționată aceasta fiind definită cu încălcarea prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea 98.2016 cu titlul marginal SECȚIUNEA 4: Elaborarea documentației de atribuire:

„Specificatiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

Îndeplinirea cerințelor referitoare la sesiunea demonstrativă definite la nivelul *capitolului 5.1. Cerințe privind serviciile oferite* presupune deja angajarea unor costuri suplimentare celor uzuale de elaborare a ofertei, iar cerințele aferente *Capitolului 5.3. Cerințe privind sesiunea demonstrativă* sunt redundante din punct de vedere al scopului unei sesiuni demonstrative, acestea vizând doar restrângerea artificială a numărului de ofertanți, apreciază contestatoarea, solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor capitolului 5.3.

1.4. Încadrarea eronată a obiectului achiziției în codul CPV.

Conform anunțului de participare, petenta sesizează faptul că autoritatea a încadrat obiectul achiziției în codul CPV 79995100-6 *Servicii de arhivare (Rev.2)*. Codul CPV 79995100-6 este încadrat, potrivit Regulamentului (CE) nr. 213/2008 al Comisiei, în categoria *Servicii de gestionare a bibliotecilor (79995000-5)*, clasa *Diverse servicii comerciale (79990000-0)* și acesta descrie, în fapt, serviciile de arhivare fizică ce fac parte din obiectul acordului cadru.

Or, în caietul de sarcini, la cap. 1.4., autoritatea contractantă a descris obiectul acordului-cadru ca fiind:

- *Servicii de arhivare fizică și electronică (preluarea, transportul, manipularea, pregătirea fondului arhivistic, prelucrarea arhivistică, restaurare - acolo unde este cazul, scanare și indexare) a documentelor, la sediul Beneficiarului - pentru toate documentele de școlaritate precum și pentru documentele Direcției Resurse Umane și Direcției Economice.*

- *Arhivarea electronică a documentelor prin intermediul unei soluții software de arhivare electronica, furnizată dintr-un centru de date autorizat conform legii 135/2007*

- *Furnizarea de licențe perpetue de utilizare a soluției software de arhivare electronică, Beneficiarul având drept de utilizare a soluției nelimitat în timp*

- *Furnizarea infrastructurii specifice de stocare a datelor respectând cerințele tehnice impuse prin legea 135/2007*

- *Suport pentru instalarea și configurarea soluției software de arhivare electronică pe infrastructura pusă la dispoziție de Beneficiar.*

- *Suport pentru autorizarea Beneficiarului ca furnizor autorizat de servicii de arhivare electronică (în conformitate cu legea 135/2007)*

- *Pregătirea fondului arhivistic și prelucrarea arhivistică a documentelor, conform prevederilor legii 16/1996 și Instrucțiuni privind activitatea de arhivă la creatorii și deținătorii de documente, aprobate de conducerea Arhivelor Naționale prin Ordinul de zi nr. 217/23.05.1996.*

Astfel, se poate observa că, ponderea covârșitoare revine serviciilor de implementare a unui sistem informatic și servicii conexe acestora, nicidecum serviciilor de arhivare fizică despre care se vorbește, succint, la nivelul Capitolul II. SPECIFICAȚII TEHNICO FUNCȚIONALE ALE SERVICIULUI DE ARHIVARE DIGITALĂ.

Astfel, având în vedere prevederile art. 16 alin (2) din HG nr. 395/2016: „Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului.”, se constată că autoritatea contractantă nu a realizat o încadrare corespunzătoare a obiectului acordului cadru, susține autoarea.

În acord cu dispozițiile legislative aplicabile, produsele, serviciile și lucrările ce fac obiectul contractelor de achiziție publică se pun în corespondență cu sistemul de grupare și codificare utilizat în Vocabularul comun al achizițiilor publice (CPV), utilizând, în acest sens, codul cel mai specific posibil. Avantajul principal al utilizării codurilor CPV rezidă în depășirea barierelor lingvistice, astfel încât informațiile privind obiectul proiectului ce urmează a fi atribuit sunt accesibile și precise pentru toți operatorii economici din spațiul Uniunii Europene.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligativitatea să încadreze serviciile ce urmează a fi prestate în codul CPV ce descrie cu cea mai mare acuratețe achiziția în speță. Or, în cazul de față, autoritatea contractantă nu doar că nu a încadrat corespunzător obiectul principal al acordului cadru, dar aceasta nu a inclus și coduri CPV secundare, menite să descrie orice aspecte complementare obiectului principal al proiectului, constată petenta.

La nivelul caietului de sarcini, regăsim mult mai multe activități în afara celor de arhivare fizică, respectiv: implementare sistem informatic, servicii de arhivare electronică, furnizare infrastructura care, din descrierea furnizată, dețin o pondere mai mare din totalitatea activităților ce urmează a fi prestate, dar niciunde la nivelul anunțului de participare, autoritatea contractantă nu a inclus și coduri CPV pentru aceste activități.

Prin nepunerea în corespondență a obiectului contractului cu codurile CPV relevante, autoritatea contractantă aduce atingere prevederilor art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Totodată, prin încadrarea obiectului contractului într-un cod CPV de servicii de arhivare în condițiile în care cerințele din caietul de sarcini descriu preponderent activități de implementare și cerințe tehnice și funcționale ale unui de sistem informatic de tipul Document Management System și infrastructură de stocare worm, astfel:

a. *Capitolul III. SPECIFICAȚII TEHNICO FUNCȚIONALE ALE SISTEMULUI DE ARHIVARE ELECTRONICĂ A DOCUMENTELOR, adică cerințele sistemului informatic reprezintă o mai mare pondere din numărul de pagini al caietului de sarcini (23-35)*

b. *În capitolul IV. SERVICII DE ANALIZĂ ȘI IDENTIFICARE RISCURI OPERAȚIONALE, TESTE DE PENETRARE ȘI IDENTIFICARE VULNERABILITĂȚI SISTEM INFORMATIC care se întinde pe 7 pag. (pag. 35 - 42) sunt descrise cerințele pentru testarea de securitate a sistemului informatic, deci fără legătură cu CPV-ul de servicii de arhivare*

c. *Sunt cerute 8 roluri dintre care 4 roluri sunt de experți IT*

d. *Din cap. 5.2. Cerințe privind completarea ofertei tehnice este evident faptul ca obiectul principal al contractului îl reprezintă achiziția unui sistem informatic și nu serviciile de arhivare; cerințele din acest cap. se referă la soluția ofertată și nu la serviciile oferite, se solicită prezentarea în ofertă de capturi de ecran,*

se poate interpreta drept o tentativă de mascare a achiziției unui sistem informatic într-o achiziție de servicii de arhivare în vederea eliminării furnizorilor de servicii informatice, care prin vizualizarea codului CPV în SEAP nu ar acorda importanță procedurii, eliminând astfel concurența, sesizează contestatoarea.

Având în vedere amploarea sistemului informatic solicitat, contestatoarea prezumă că, prin omiterea codurilor CPV care descriu cel

mai bine obiectul principal al contractului, autoritatea contractantă a urmărit și eludarea obținerii avizării de către Comitetul Tehnico - Economic pentru Societatea Informațională. Potrivit listei CPV corespunzătoare proiectelor IT&C, conform H.G. 941/27.11.2013, pachetele software pentru gestionarea documentelor (*precum 48161000- 4 Sistem de gestiune a bibliotecilor, 48311000-1 Pachete software pentru gestionarea documentelor, 48311100-2 Sistem de gestionare a documentelor*) se supun avizării Comitetului Tehnico - Economic pentru Societatea Informațională.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor sesizate, prin încadrarea corespunzătoare a obiectului contractului în codul CPV, astfel încât informațiile privind activitățile contractului ce urmează a fi atribuit să fie descrise cu acuratețe, așa cum prevede legislația achizițiilor publice.

1.5. Cerințe nelegale privind criteriile de calificare.

A) Un prim aspect considerat nelegal îl constituie cerințele minime privind III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala *Cerința nr. 3 – Autorizații.*

1. *Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte Autorizație emisa de Ministerul Comunicațiilor și Societatii Informaționale, pentru desfășurarea de operațiuni de arhivare electronica în condițiile Legii 135/2007, în centrul de date propriu.*

2. *Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte Autorizație emisa de Ministerul Comunicațiilor și Societatii Informaționale, pentru desfășurarea de activității de management al arhivelor electronice, în condițiile Legii 135/2007.*

3. *Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte autorizațiile de funcționare pentru prestarea serviciului de prelucrare arhivistica, legatorie și restaurare a documentelor, emise de arhivele Naționale ale României.*

Din analiza cerinței privind „*Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte Autorizație emisa de Ministerul Comunicațiilor și Societatii Informaționale, pentru desfășurarea de operațiuni de arhivare electronica în condițiile Legii 135/2007, în centrul de date propriu.*”, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă restrânge artificial și nejustificat accesul operatorilor economici interesați prin introducerea sintagmei "*in centrul de date propriu*".

Conform Legii 135/2007 și a Ordinului nr. 493 din 15 iunie 2009 privind *normele tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 135/2007 privind arhivarea documentelor în formă electronică* nu se solicită ca centrul de date sa fie propriu.

Astfel, contestatoarea opinează faptul că pentru obținerea autorizației emise de Legea 135/2007, cu privire la centrul de date,

reglementările legale în vigoare nu prevăd obligativitatea ca centrul de date care găzduiește arhiva electronică să fie proprietatea operatorului care solicită emiterea autorizației de administrator arhivă electronică, solicitându-se doar datele de identificare ale centrului de date care găzduiește arhiva electronică, centrul de date poate fi și închiriat.

Cerința privind *autorizația de restaurare a documentelor emisă de Arhivele Naționale ale României* este restrictivă și în dezacord cu obiectul acordului cadru, în condițiile în care în cuprinsul documentației de atribuire nu se face referire la restaurarea documentelor sau la un procent mare de documente degradate.

Conform documentației de atribuire, în capitolul 2.2.1 Preluarea și pregătirea documentelor *"Documentele vor fi pregătite anterior procesului de scanare: se vor aplica reparații minore fără a se afecta integritatea fizică a documentului, reparații care nu necesită deținerea unei astfel de autorizații.*

Având în vedere ansamblul cerințelor tehnice și de personal din cadrul documentației de atribuire cu privire la necesitatea prezentării autorizației de restaurare, autoarea opinează că nu se justifică solicitarea unei astfel de autorizații, acest lucru având ca principal rezultat doar reducerea artificială a numărului de operatori economici ce pot depune o ofertă conformă. Astfel, contestatoarea precizează că simpla folosire a sintagmei *"reparații minore"* și în lipsa de informații precum gradul de degradare, procentul de documente ce necesită restaurare sau tipul documentelor ce necesită restaurare, coroborat cu lipsa solicitării de personal specializat privind activitatea de restaurare, nu justifică necesitatea solicitării autorizației de restaurare.

Contestatoarea menționează faptul că pentru eliberarea autorizației menționate anterior, conform Ordinului 137/2013 pentru aprobarea Normelor metodologice privind aplicarea unor dispoziții ale Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, Art. 16 , litera f), se solicită îndeplinirea unei serii de cerințe precum: " (...) *depozite construite special și încăperi amenajate, instrumentar specific desfășurării activității de restaurare, echipament de protecție pentru personal, mobilier specific, precum și mijloace specifice de siguranță a depozitului, ca: mijloace de alarmare și semnalizare anti incendiu și antiefracție, mijloace de stingere a incendiilor;*".

Întrucât autoritatea contractantă va pune Prestatorului la dispoziție spațiul de lucru necesar pentru desfășurarea activităților care fac obiectul contractului, autoarea apreciază că ar fi necesar ca chiar spațiul autorității contractante să fie autorizat conform legislației în vigoare pentru activitățile de restaurare.

În ultimă instanță, în cazul deteriorării documentelor, autoritatea poate solicita ca acestea să fi restaurate pe cheltuiala Prestatorului, într-

un laborator autorizat și agreat de ANR, fără a fi necesară prezentarea unei autorizații din partea prestatorului, dar cu certitudinea că documentele vor fi restaurate conform legii.

Astfel, petenta solicităm obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun, prin reformularea cerințelor, astfel încât să nu fie restricționat artificial accesul operatorilor economici interesați.

B) Un alt aspect considerat nelegal îl constituie cerința de la capitolul III. 1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date:

1. Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte o Certificare profesionala emisa de o instituție recunoscuta la nivel național sau internațional sau certificare echivalenta în domeniul auditorii securității informației în conformitate cu standardul ISO 27001, sau echivalent pentru Sistemele de Management ale Securității Informației, valabila la data limita de depunere a ofertelor;

2. Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte Certificat ISO 27001:2013, din care sa reiasă ca unul din domeniile de activitate au legătură cu domeniul de servicii de arhivare a documentelor și sa fie menționate adresele sediilor centrului de conversie electronică și depozitare a documentelor, propuse pentru derularea serviciilor, valabile la data limita de depunere a ofertelor.

Analizând cerința din fișa de date autoarea reține că aceasta a fost introdusă sistematic în cap. III.1.3. b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului. Or, standardul SR EN ISO/IEC 27001 (sistemul de management al securității informației) nu aparține familiei de standarde privind sistemul de management al calității, așa cum lasă autoritatea să se înțeleagă.

Având în vedere dispozițiile Art. 163 din Legea 98/2016 - *Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la: a) motive de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului.*

Mai mult, potrivit art. 172 din Legea 98/2016, *autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit.*

Având în vedere dispozițiile mai sus evocate, contestatoarea consideră că cerința de calificare privind respectarea de către ofertant a standardelor de asigurarea securității informației conform ISO 27001 excede cadrului legal în materia achizițiilor publice.

De altfel, în concordanță cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, criteriile de calificare au ca scop doar demonstrarea potențialului efectiv de derulare a viitorului contract, fără restricționarea participării în procedură, prin dimensionarea lor disproporționată sau lipsită de relevanță în raport cu obiectul contractului. Față de normele legale evocate, petenta opinează faptul că cerința îngrădește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dar nu au implementat standardul ISO 27001 cerut. Or, scopul autorității contractante de a asigura securitatea sau confidențialitatea datelor poate fi atins și prin alte mijloace (de exemplu impunerea în contract a anumitor clauze în acest sens), decât solicitarea ca operatorii economici să aibă implementat un anumit standard.

Autoritatea are dreptul de a impune cerințe minime de calificare care au o legătură concretă - deci nu ipotetică, abstractă - cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului (la art. 29 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 se dispune: "*Criteriile de calificare (...) au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.*"). Atunci când, în mod excepțional, autoritatea găsește de cuviință să introducă anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze la cele absolut necesare și care îngrădesc cel mai puțin operatorii economici, cum s-a afirmat mai sus. Prin impunerea prezentării de către operatorii economici a certificării ISO 27001 autoritatea contractantă restricționează accesul acestora la prezenta procedură prin solicitarea unor standarde restrictive, fără a putea justifica sau motiva în mod real solicitarea acestor standarde. Contestatoarea apreciază menținerea acestor cerințe ca fiind abuzivă și discriminatorie.

Relevante pentru cazul de față sunt și prevederile Art. 200 alin. (1) din Legea 98/2016: "*în cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, sau standarde ori sisteme de management de mediu, aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme acreditate.*" din care se poate observa în mod clar și fără echivoc faptul că solicitarea unui certificat ISO 27001 excede prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

Față de cele prezentate, petenta solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere prin eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței de calificare din cadrul cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, referitoare la:

1. Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte o Certificare profesionala emisa de o instituție recunoscuta la nivel național sau internațional sau certificare echivalenta în domeniul auditorii securității informației în conformitate cu standardul ISO 27001, sau echivalent pentru Sistemele de Management ale Securității Informației, valabila la data limita de depunere a ofertelor;

2. Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte Certificat ISO 27001, din care sa reiasă ca unul din domeniile de activitate au legătură cu domeniul de servicii de arhivare a documentelor și sa fie menționate adresele sediilor centrului de conversie electronică și depozitare a documentelor, propuse pentru derularea serviciilor, valabile la data limita de depunere a ofertelor.

C) Un alt aspect considerat de contestatoare nelegal este cerința 14. de la IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din fișa de date:

"Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa facă dovada ca au în dotare/ dispun pentru realizarea în bune condiții și la timp a contractului, toate echipamentele și platformele software necesare. Se vor atașa la propunere inclusiv broșurile cu specificațiile tehnice ale echipamentelor/platformelor software. În cazul echipamentelor închiriate se vor prezenta suplimentar procese-verbale de punere în funcțiune a acestora, la sediul ofertantului."

Autoarea o apreciază că fiind o altă cerință restrictivă, privind echipamentele închiriate pentru care se solicită, nejustificat procese-verbale de punere în funcțiune a acestora, la sediul ofertantului. Este de reținut faptul că ofertanții pot avea proiecte în implementare în diferite locații. Închirierea echipamentelor poate fi făcută cu scopul de a fi folosite la sediile Beneficiarilor, neexistând aceste procese verbale de punere în funcțiune la sediul ofertantului.

1.6. Caietul de sarcini.

1.6.1. Cerințele sistemului de captură al documentelor în raport cu arhiva deținută de beneficiar

Autoritatea contractantă s-a limitat în a prelua descrierea unui sistem deja existent pe piață și nu a corelat cerințele din cadrul documentației de atribuire cu privire la sistemul de captură în raport cu arhiva deținută și la nevoile acesteia, ci doar în scopul restrângerii competiției, relevă contestatoarea.

Or, în mod normal interesul autorității este de a adapta sistemul de captură solicitat în funcție de arhiva fizică deținută de aceasta și care urmează a fi digitizată.

În speță, se solicită în cadrul documentației de atribuire:

> *"Sistemul trebuie să permită următoarele funcționalități: (...)*

- *Clasificarea automată a documentelor pe tipurile definite în sistem după mecanisme de tipul: layout-ul documentului și conținutul documentului"*

> *„ Se va ține cont în estimarea costurilor pentru procesul de indexare că de cele mai multe ori, metadatele ce trebuie extrase din documente nu se află în poziții fixe și de cele mai multe ori acestea sunt scrise de mână, fiind în general greu lizibil."*

Astfel, deși se solicită ca sistemul să permită o funcționalitate de clasificare automată, aceasta nu va fi utilizată în cadrul implementării proiectului pentru că metadatele nu sunt în poziții fixe și sunt ilizibile, ceea ce conduce la o indexare manuală și nicidecum automată.

Încă o dată, potrivit contestatoarei, autoritatea dă dovadă de încălcarea voită a prevederilor Art. 1 alin (2) din Legea 395/2016: *"Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația 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."*

1.6.2. *Cerințe la nivel de aplicație*

"Aplicația de management al documentelor trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

[...] ® Sa funcționeze cu baze de date Microsoft SQL și Oracle"

Cerința este una restrictivă și costisitoare în condițiile în care autoritatea nu detaliază cine trebuie să asigure licențierea bazelor de date, cost ce nu justifică și nu aduce niciun beneficiu, în condițiile în care există alternative open source. Cu atât mai mult, ar trebui ca acestea să fie evidențiate ca linie separată la nivelul formularului de ofertă, consideră petenta.

1.6.3. *Cerințele neclare la nivelul documentației de atribuire.*

Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi documentația de atribuire - astfel încât aceasta să cuprindă în conformitate cu Legea 98/2016 art. 3 alin. 1, lit. z): *"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, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;"* Or, în cadrul documentației sunt regăsite mai multe aspecte

neclare menite să inducă în eroare posibili ofertanți cât și în imposibilitatea de a depune o ofertă conformă. Contestatoarea prezintă mai jos câteva exemple de cerințe neclare și contradictorii:

> Exemplul 1:

"Rezoluția de scanare va fi stabilită de către Prestator împreună cu Beneficiarul, în urma unor teste prealabile scanării propriu-zise, astfel încât să se obțină lizibilitatea cea mai bună indiferent de starea fizică a documentelor. Se vor putea solicita rezoluții de scanare optice cuprinse între 200 DPI și 600 DPI."

"Pentru documentele aferente Direcției de Resurse Umane, rezoluția de scanare va fi de minim 400 DPI. "

"Echipamentele de scanare trebuie să permită realizarea unei configurații de calitate ridicată de 600 x 600 dpi optic. Rezoluția de 600X600 DPI optic este rezoluția minimă acceptată de beneficiar, fiind automat acceptate și echipamente ce pot scana documentele la o rezoluție superioară."

> Exemplul 2 :

"Prestatorul va asigura integritatea fizică deplină a documentelor, fără posibilitatea deteriorării prin executarea scanării și fără contact fizic cu documentele deteriorate care vor fi supuse conversiei. "

Scanarea documentelor nu poate fi făcută fără contact fizic, susține contestatoarea.

> Exemplul 3:

Cap. 5.3. Cerințe privind sesiunea demonstrativă

"digitiza și importa în aplicația software de arhivare electronică, 5.000 file ce pot fi scanate automat si/sau manual"

Iar în fișa de date 2.4 Propunerea tehnică - Subcriteriul 4

„Ca urmare a fazei demonstrative, se va acorda punctaj ofertanților care fac dovada faptului ca pot scana în intervalul de timp dat un volum de documente superior celui minim impus de Autoritatea Contractanta.

Astfel, Ofertanții care pot procesa un volum de documente mai mare decât minimul impus de 5.000 documente în cadrul procedurii demonstrative, vor primi punctaj."

Inconsecvența informațiilor prezentate la nivelul documentației de atribuire produce confuzie în rândul operatorilor economici, consideră autoarea.

Ținând cont de faptul că informațiile din cuprinsul documentației de atribuire, nu respectă prevederile art. 83 alin (3) din Legea nr. 98/2016 respectiv acestea trebuie să fie clare și suficient de precise pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul general al achiziției și, pe baza acestora, să decidă transmiterea unei solicitări de participare sau neparticipare la procedura de atribuire, contestatoarea

opinează că autoritatea contractantă în mod vădit duce în eroare operatorii economici care vor să depună ofertă la prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, petenta solicită obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor în cauză, astfel încât documentația de atribuire să furnizeze 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, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

1.6.4. Caracterul restrictiv și nejustificat al cerințelor privind experiența echipei de experți precum și al competențelor experților solicitați pentru rolurile de experți calitate și securitate informatică.

A.) Referitor la cerința privind experiența experților, așa cum este definită la cap. Capitolul V. CERINȚE OBLIGATORII PENTRU FURNIZORUL DE SERVICII din caietul de sarcini *"Experiența în minim un proiect similar (...) în calitate de, în poziția de (...)"* menționându-se titulatura rolului, contestatoarea opinează că aceasta este restrictivă, disproporționată și complet nejustificată având în vedere faptul că nu titulatura rolului atestă experiența expertului, ci activitățile desfășurate de acesta în cadrul contractului. Astfel, pentru a asigura implementarea în bune condiții a contractului, autoritatea se putea axa pe solicitarea demonstrării unei experiențe în realizarea unor activități similare celor ce caracterizează obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit, în corelație cu domeniul în care se încadrează acesta (exemplu: *"Experiența în minim un proiect similar (...) în care să fi desfășurat/prestat activități similare cu cele pe care urmează să le realizeze în viitorul contract (...)"*).

Așa cum a prezentat cerința în caietul de sarcini, autoritatea contractantă încalcă principiile privind nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea, ce guvernează domeniul achizițiilor publice art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Totodată, în formularea cerințelor privind experiența specifică a experților, autoritatea trebuie să ia în considerare și prevederile instrucțiunii nr. 1/2017, emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art: 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care precizează că *experiența specifică a expertului trebuie să fie evaluată prin prisma activităților desfășurate în trecut, și nu prin referire la titulatura rolului în baza căruia acesta a desfășurat activitățile specifice în contractele respective și implicit a dobândit experiența și competențe specifice care îl califică pentru desfășurarea unor activități similare în alte contracte.*

B.) Referitor la competențele experților solicitați pentru rolul de expert testare calitate și securitate informatică și expert asigurare securitate informatică:

- > G) Expert testare calitate și securitate informatică (1 persoana)
 - o Absolvent de studii superioare în domeniul tehnic;
 - o Cunoștințe privind managementul proiectelor, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național sau internațional ;
 - o Cunoștințe în domeniul securității informației dovedite prin certificare profesională emisă de o instituție recunoscută la nivel național sau internațional sau certificare echivalentă în domeniul auditării securității informației în conformitate cu standardul ISO 27001, sau echivalent, pentru Sistemele de Management ale securității Informației;
 - o Cunoștințe în domeniul managementului securității sistemelor informatice privind aplicarea conceptelor, instrumentelor și procedurilor de securitate cu scopul de a preveni și combate incidentele de securitate, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național/internațional;
 - o Competențe privind auditul sistemelor informatice, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național/internațional;
 - o Competențe privind managementul Serviciilor IT, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național/internațional;
 - o Certificare privind cunoștințe în domeniul calității recunoscută la nivel național/internațional;
 - o Certificare privind calitatea de responsabil cu protecția datelor cu caracter personal sau altă certificare internațională privind competențe în implementarea Regulamentului (UE) 679/2016 al Parlamentului European (GDPR);
 - o Experiență în cel puțin 1 proiect similar (prin proiect similar se înțelege implementarea unei soluții software de arhivare electronică a documentelor și servicii de arhivare electronică) ca expert calitate și securitate informatică.
- > J) Expert asigurare securitate informatică (1 persoana)
 - o Absolvent de studii superioare în domeniul tehnic;
 - o Cunoștințe privind soluțiile pentru asigurarea securității software și definirea politicilor de securitate în vederea determinării conformității cu standarde de securitate informatică, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național/internațional;
 - o Cunoștințe privind aplicarea instrumentelor și tehnologiilor de penetrare a rețelelor/sistemelor informatice în vederea remedierii vulnerabilităților de securitate informatică, și analiza rezultatelor obținute în urma aplicării instrumentelor și tehnologiilor de penetrare, dovedite

prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național/internațional;

o Competențe tehnice/cunoștințe avansate în domeniul securității IT, dovedite prin studii, cursuri sau certificări profesionale, care să acopere următoarele domenii: 1. Securitatea rețelelor; 2. Securitatea aplicațiilor și datelor; 3. Controlul accesului și managementul identității; 4. Malware; 5. Instrumente criptografice;

Se poate observa și de această dată caracterul disproporționat al cerințelor privind competențele solicitate în raport cu scopul acordului cadru și activitățile din documentația de atribuire, autoritatea exagerând în impunerea prezentării unor certificări care nu fac altceva decât să limiteze în mod nejustificat concurența.

Contestatoarea subliniază faptul că în raport cu obiectul acordului cadru, descrierea rolurilor și a atribuțiilor experților solicitați, nu justifică solicitarea multitudinii de certificări solicitate pentru acești experți. Astfel, alegerea acestor certificări și mai ales 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.

Mai mult, autoritatea fuzionează cerințele expertului de calitate cu cele ale expertul de securitate, în vederea securizării acestuia printr-un cumul de certificări, afirmă petenta.

Autoarea consideră că certificările solicitate pentru expertul calitate și securitate informatică sunt disproporționate în raport cu activitățile caietului de sarcini, suprapunându-se sau fiind nejustificate, astfel:

> *Cerința privind cunoștințele în domeniul securității informației dovedite prin certificare profesională emisă de o instituție recunoscută la nivel național sau internațional sau certificare echivalentă în domeniul auditării securității informației în conformitate cu standardul ISO 27001, sau echivalent, pentru Sistemele de Management ale securității Informației este echivalentă cu Cerința competențe privind auditul sistemelor informatice, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național / internațional*

> *Cerința privind competențe în managementul Serviciilor IT, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național/internațional este nejustificată în raport cu activitățile proiectului.*

Totodată, autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze oportunitatea delimitării expertului responsabil cu calitatea de experți responsabili cu securitatea, astfel încât să fie respectate principiile nediscriminării, proporționalității și tratamentului egal.

Față de cele prezentate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de experiență a experților prin

raportarea la activitățile pe care le desfășoară în contract și nu la titulatura rolului pentru care este propus, la separarea expertului responsabil cu calitatea de expertii responsabili cu securitatea, precum și la simplificarea cerințelor cu privire la experții de securitate raportat la activitățile prezentului acord cadru.

B. Anularea procedurii de atribuire

În subsidiar, contestatoarea solicită ca, în măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, autoritatea contractantă să fie obligată la anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, pentru toate argumentele expuse, ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept: prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune: documentația de atribuire, Decizia CNSC nr. ... din 18.02.2022.

Prin adresa nr. 7428/26.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28812/26.05.2023, ... transmite punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea documentației de atribuire, din următoarele considerente:

1. Cu privire la motivele și aspectele nelegale pe care operatorul economic le invocă cu privire la documentația de atribuire, respectiv:

1.1 Restrângerea concurenței și favorizarea unor anumiți operatori economici prin evitarea lotizării acordului - cadru

Prin inițierea procedurii de achiziție, autoritatea contractantă susține că își dorește atribuirea unui acord — cadru la finalul căruia arhiva fizică a instituției, care s-a început a fi constituită încă din anul 1913, să fie prelucrată și digitalizată astfel încât accesul la documente, atât pentru personalul său cât și pentru persoane fizice/juridice din afara instituției, care au interes în studierea anumitor documente, să fie facilă. În acest sens prin viitorul contract achizitoarea își dorește contractarea unui ansamblu de servicii care îmbinate să satisfacă un singur rezultat final respectiv, crearea unei arhive digitale. Așa cum însuși contestatoarea afirmă, conform art. 141 din Legea 98/2016 „*Autoritatea contractanta are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor - cadru.*” Atunci când împărțirea pe loturi poate duce la îngreunarea managementului unei activități, la soluții soft diferite care să nu fie compatibile sau la obținerea de livrabile care să nu poată fi făcute să funcționeze interconectat o autoritate contractantă, analizând în prealabil posibilele rezultate, să decidă că este recomandabil ca livrabilele să-i fie furnizate de un singur operator economic.

Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze prin viitorul acord - cadru servicii de digitalizare și arhivare și un soft care are în componența sa mai multe licențe și care să înmagazineze livrabilele de la prima activitate. Este de dorit ca aceste două activități să fie prestate de același operator economic având în vedere faptul că niciuna dintre ele nu au funcționalitate independentă. Cu documentele scanate și depozitate electronic în orice mediu de stocare ... nu are ce face dacă nu achiziționează și softul care să permită identificarea, vizualizarea și eventual prelucrarea anumitor informații depozitate electronic, achizitoarea concluzionând că aceste două activități nu pot fi separate și nu pot fi achiziționate în loturi diferite, niciuna dintre ele achiziționate independent nesatisfăcând necesitățile achizitoarei.

În paralel având în vedere sensibilitatea informațiilor pe care viitorul operator economic le va gestiona, numărul de utilizatori cărora li se intenționează a se permite accesul la sistem, se intenționează și achiziționarea unor servicii de audit prin care să se identifice potențialele riscuri operaționale și vulnerabilități pe care sistemul informatic deja implementat la nivelul ... le-ar avea. De asemenea în analiza preliminară lansării procedurii de achiziție achizitoarea afirmă că a constatat că pe piață sunt suficienți de mulți operatori economici care pun la depozitare soluții de digitalizare și arhivare electronică astfel încât concurența să nu fie distorsionată. La o scurtă analiză a procedurilor lansate în SEAP se poate constata că majoritatea autorităților contractante care intenționează atribuirea acestui tip de contracte optează spre soluții complete de digitalizare, arhivare și stocare. În același timp nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu este prevăzută obligația operatorilor economici de a se asocia sau a sub contracta anumite tipuri de servicii necesare realizării în bune condiții a viitorului contract. Acesta rămâne un drept al operatorilor economici dar un potențial operator economic ofertant care nu dorește subcontractarea sau externalizarea anumitor componente ale viitorului contract are la îndemână și alte instrumente pentru a avea acces la autorizările sau expertii necesari realizării contractului (Externalizarea anumitor servicii, încheierea de contracte de colaborare cu anumiți experți, etc.).

Autoritatea contractantă susține că nu a intenționat prin documentația de atribuire să impună operatorilor economici interesați asocierea sau subcontractarea lăsând această opțiune doar la latitudinea operatorilor economici. Din acest motiv, achizitoarea consideră că decizia de a nu lotiza viitorul acord - cadru este singura posibilitate pe care o are în a atribui un contract care să satisfacă interesele instituției privind obținerea unei arhive digitale funcționale.

Referitor la acuzația cum că achizitoarea nu ar fi dus la îndeplinire decizia nr. .../18.02.2022, autoritatea contractantă învederează că

aceasta a fost dusă la îndeplinire în integralitatea ei, procedura respectivă de achiziție fiind anulată.

1.2 Factor de evaluare aferenți criteriilor de atribuire

Acuzația contestatoarei cum că algoritmul de calcul asociat factorului de evaluare 2.4, subcriteriul 4 nu este fundamentată.

Referitor la acuzația cum că a fost utilizat un factor de evaluare care să conducă la o apreciere nelimitată nu are fundament. Pe de o parte autoritatea contractantă solicita ca cerință minimă de calificare procesarea unui număr de 5000 de documente. Această cerință minimă de calificare este necesară pentru a ne asigura că viitorii ofertanți au capacitatea tehnică și profesională de a duce la bun sfârșit viitorul contract. Pe de altă parte sesiunea demonstrativă se va organiza utilizând pentru realizarea acesteia aceleași seturi de documente. O posibilă încercare a autorității de a pune la dispoziție documente diferite ar face ca sesiunea să nu mai poată avea loc întrucât operatorii economici prezenți ar contesta modalitatea de organizare a acesteia.

Nici acuzația cum că nu ar fi fost inclusă în descrierea factorului o secțiune narativă nu are fundament întrucât însăși contestatoarea redă în cuprinsul contestației descrierea factorului de evaluare. Nici afirmația cum că numărul de documente care va face obiectul viitoarei sesiuni demonstrative nu este clar definit nu are fundament întrucât la data prezentei mai mulți operatori economici s-au arătat a fi interesați și au analizat documentația de atribuire și încă nu au formulat nici măcar o solicitare de clarificări. În același timp dacă din toți factorii de evaluare asociați atribuirii viitorului contract contestatoarea are obiecții numai la partea narativă a unuia dintre ei, putea să solicite explicitarea acestuia prin instrumental solicitărilor de clarificări și nu era necesară contestarea întregii documentații de atribuire.

Nici afirmația potrivit căreia în stabilirea factorilor de evaluare în raport cu prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, respectiv faptul că nu am prevăzut „un algoritm specific de calcul” și cum că nu sunt reflectate *„metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți (...) și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și a criteriului de atribuire”* nu are fundament întrucât în partea introductivă a contestării factorului de evaluare însăși contestatoarea prezintă algoritmul de calcul și mai jos prezintă principalele obiective ale secțiunii demonstrative.

Autoritatea contractantă consideră ciudată făcând corelație între durata corelația contestatoarei de timp necesară pentru operaționalizarea serviciilor de retrodigitalizare, respective 90 de zile, cu durata necesară organizării sesiunii demonstrative, respectiv 1 zi lucrătoare. Aceste două elemente sunt acțiuni total independente care se desfășoară în etape diferite ale achiziționării și implementării unui

contract de digitalizare. Dacă durata de timp necesară pentru operaționalizarea serviciilor se referă la o facilitate pe care achizitoarea o pune la dispoziție potențialilor ofertanți cu scopul de a-și pregăti baza logistică și forța de muncă astfel încât să poată duce la bun sfârșit viitorul contract atribuit, durata de timp pentru organizarea sesiunii demonstrative se derulează în altă etapă a procedurii, respectiv în etapa de atribuire a contractului și are ca și principal scop demonstrarea capacității tehnice și profesionale a potențialilor ofertanți. Inclusiv calculul operatorului economic privind finalizarea acordului — cadru în 48 de zile lucrătoare este prezentat distorsionat în cuprinsul documentației. Acesta inserează în mod voit doar numărul de documente pe care ... le utilizează în fundamentarea caietului de sarcini fără a preciza că în interiorul acestora capitolele acestea sunt transformate în metri liniari de arhivă. Achizitoarea precizează că unitatea de măsură utilizată în domeniul arhivării este metru liniar.

Corelând toate aceste informații, achizitoarea concluzionează că în mod voit contestatoarea încearcă amânarea atribuirii unui viitor contract de arhivare și digitalizare fie din cauză că nu are capacitatea tehnică și profesională de a duce la bun sfârșit un astfel de contract, fie din cauză că nu reușește să mobilizeze resursa necesară, în timp ce autoritatea contractantă a permis un timp de 90 de zile pentru mobilizarea acesteia după atribuire.

1.3 Cerințe abuzive cu privire la sesiunea demonstrativă

Nici afirmațiile făcute în cadrul acestui capitol nu sunt susținute. Legislația în domeniul achizițiilor publice prevede doar data și ora limită de depunere a ofertelor. Anterior acestei date și ore, orice operator economic poate depune documente la locul destinat depunerii acestora. Solicitarea depunerii unui mediu de stocare extern (HDD sau DVD) cu cel puțin două zile lucrătoare înainte de data limită de depunere a ofertei nu este de natură de a distorsiona concurența, afirmă achizitoarea. Până la data și ora limită de depunere autoritatea contractantă susține că are deja elemente de identificare ale operatorilor economici interesați de viitorul contract (pentru aceasta procedura sunt deja 4 operatori economici interesați). Pe de altă parte din conținutul capitolului 53 Cerințe privind sesiune demonstrative reiese foarte clar scopul și obiectivele urmărite prin organizarea acestei sesiuni. Astfel se observă că organizarea sesiunii nu are ca scop restricționarea concurenței și doar demonstrarea capacității tehnice și profesionale ale potențialilor ofertanți astfel:

"a. dovedirea atingerii capacității de producție declarata și minimum necesară pentru finalizarea serviciilor în timpul alocat.

b. Îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini privind digitizarea documentelor

c. *dovedirea funcționalităților tehnice ale aplicației de arhivare electronica ofertata*

d. *atingerea parametrilor de calitate minimum solicitați."*

Și în cadrul acestui capitol petenta distorsionează în mod voit realitatea, semnalează achizitoarea. Dacă la capitolul anterior face afirmația „*un calcul simplu înseamnă finalizarea acordului - cadru în 84 de zile lucrătoare*” aici afirma că doar pentru organizarea sesiunii demonstrative, deci doar pentru o mostră din viitoarele servicii prestate și doar pentru timp de o zi sunt necesare „*minim 63 de persoane, respectiv de depunere a unui efort de 95 zile / om (...)*” Un calcul simplu ne arată că pentru a finaliza contractul în 84 de zile, așa cum arata la capitolul precedent, operatorul economic potențial câștigător ar trebui să aibă angrenați în derularea contractului 5292 oameni în 84 de zile. Astfel, achizitoarea precizează că pentru a respecta cerința sa de prestare a serviciilor la sediul acesteia, prin implicarea unui număr de minim 63 de persoane/zi este de natură să perturbe activitatea instituției. Achizitoarea precizează că contestatoarea în mod voit omite să menționeze în interiorul contestației toate informațiile pe care ... le-a inserat în caietul de sarcini în scopul organizării sesiunii demonstrative. Petenta uită în mod intenționat să amintească că în cadrul capitolului 5.3 a caietului de sarcini se precizează că documentele puse la dispoziție operatorilor economici vor fi aceleași, ca în sesiunea demonstrativă vor fi scanate 5.000 file automat și/sau manual și extrage (din documentele scanate) un volum de maxim 50.000 metadate, deci condițiile vor fi identice pentru toți operatorii economici participanți.

Afirmația contestatoarei cum că într-o zi lucrătoare nu pot fi scanate 5.000 de file este nerealistă, în situația în care autoritatea contractantă ar fi supraestimat numărul de file care pot fi scanate într-o zi lucrătoare toți operatorii economici interesați de procedură ar fi solicitat clarificări cu privire la volumul documentelor.

În continuare contestatoarea inserează recomandări dintr-un îndrumar publicat de către ANAP care se recomandă a fi folosit în organizarea sesiunilor demonstrative pentru achiziția de sisteme IT. Achizitoarea precizează că intenționează să atribuie un contract de complexitate ridicată care presupune îmbinarea unei soluții IT cu un contract de servicii obișnuit și devine absolut necesar organizarea unei sesiuni demonstrative pentru ca membrii comisiei de evaluare să poată aprecia dacă aceste două tipuri de servicii pot funcționa interconectat. Aprecierile contestatoarei privind organizarea sesiunii demonstrative sunt cel puțin tendențioase. Singurii în măsură să stabilească criterii de evaluare, criterii de calificare, alte elemente de analiză privind atribuirea unui contract sunt doar reprezentanții unei autorități contractante adică

doar persoanele care ulterior implementării vor utiliza/ folosi soluțiile implementate.

Concluzionând, autoritatea contractantă nu identifică la nivelul documentației de atribuire elemente care să conducă spre un „tratament discriminatoriu și inequitabil” , „un obstacol nejustificat asupra concurenței”, „o cerință restrictivă și disproporționată” prin organizarea sesiunii demonstrative astfel cum încearcă să sugereze operatorul economic contestatar.

1.4 Încadrarea eronată a obiectului achiziției în codul CPV.

Autoritatea contractantă arată a utilizat codul CPV care descrie activitatea principală a contractualului, cu toate componentele sale, respectiv CPV 799951000 - 6 Servicii de arhivare (Rev 2). Scopul utilizării codului CPV în procedurile de achiziții nu este acela de a descrie obiectul unui viitor contract și este acela de a permite operatorilor economici din spațiul SEE să identifice și să analizeze oportunitatea de a depune oferte doar pentru procedurile de achiziții care intră în sfera lor de activitate.

Astfel, prin folosirea unui cod CPV cu spectru larg de activitate, achizitoarea susține că permite tuturor operatorilor care ar putea fi interesați de a depune ofertă la procedura inițiată să analizeze documentația de atribuire și dacă se dovedesc a fi interesați să depună ofertă. Astfel achizitoarea considerăm că au fost respectate prevederile art. 16 alin (2) din HG nr. 395/2016 „obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevant în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului”. Denumirea contractului ce se dorește a fi atribuit este „Servicii de digitalizare și arhivare electronică și fizică”, achizitoarea considerând că a fost ales codul CPV care descrie obiectul contractului în toată complexitatea lui.

Referitor la afirmația că s-a încercat eludarea obținerii avizării de către comitetul tehnico economic a documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că valoarea estimată a soft-ului de arhivare este sub pragul minim pentru care achizițiile de acest tip se supun avizării consiliului tehnico economic.

1.5 Cerințe privind criteriile de calificare

La o simplă lectură a documentației de atribuire se poate observa că cerința nr. 3 - *Autorizații* privește doar cerințe minime și absolut obligatorii pe care un operator economic trebuie să le dețină pentru a putea presta în mod licit acest tip de servicii.

Referitor la prima solicitare - Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să prezinte Autorizație emisă de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, pentru desfășurarea de operațiuni de arhivare electronică în condițiile Legii nr. 135/2007, în centrul de date propriu,

achizitoarea precizează că inclusiv operarea unui centru de date închiriat sau pus la dispoziție de un terț pentru care un operator economic a obținut autorizare este considerat un centru de date propriu pe durată cât o astfel de locație este autorizată pentru o anume activitate și pentru un anume operator economic. Dacă cerința autorității contractante nu a fost suficient de explicită, operatorul economic contestatar putea să lămurească aspectul neclar printr-o simplă solicitare de clarificări nefiind necesară contestarea întregii documentații de atribuire. Cerința a fost ca centrul de date să fie propriu nu să se afle în proprietatea operatorului economic. De altfel și contestatoarea sugerează că poate deține o autorizație pe un centru de date închiriat. Pe perioada valabilității contractului de închiriere o entitate beneficiară a unui astfel de contract deține proprietatea temporară asupra obiectului contractului.

Referitor la cerința nr. 2. Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să prezinte Autorizație emisă de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, pentru desfășurarea de activității de management al arhivelor electronice, în condițiile Legii nr. 135/2007, autoritatea contractantă consideră că această solicitare nu este contestată și în concluzie prezumă că operatorul economic deține o astfel de autorizare.

Referitor la cerința nr. 3. Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să prezinte autorizațiile de funcționare pentru prestarea serviciului de prelucrare arhivistică, legatorie și restaurare a documentelor, emise de arhivele Naționale ale României, achizitoarea consideră că nu e atributul operatorului economic să impună unei autorități contractante tipurile de autorizații ce sunt solicitate la inițierea unei proceduri de achiziție. Din tot cuprinsul caietului de sarcini rezultă tipul și vechimea documentelor care vor fi prelucrate (unele chiar din anul 1913) și în concluzie, singura în măsură să stabilească necesitatea deținerii unei astfel de autorizații este doar autoritatea contractantă care a inițiat procedura de achiziție publică.

Referirile pe care le face contestatoarea la cerințele ce trebuie îndeplinite de un operator economic pentru obținerea autorizației nu au legătură cu obiectul contractului și cu locul unde se vor presta serviciile.

Sugestia cum că trebuia impusă în documentația de atribuire că *„în cazul deteriorării documentelor, autoritatea poate solicita ca acestea să fie restaurate pe cheltuiala Prestatorului, într- un laborator autorizat și agreeat de ANR, fără a fi necesara prezentarea unei autorizații din partea prestatorului, dar cu certitudinea ca documentele vor fi restaurate conform legii”*, nu este de natură să ducă la anularea procedurii de achiziție. După cum însăși contestatoarea specifică, această activitate poate fi sub contractată unui laborator autorizat, și în această situație

sigur acel laborator va deține și autorizarea și în consecință cerința ar fi îndeplinită.

Referitor la standarde de asigurare a calității și protecției mediului.

Prin contestația depusă, petenta sugerează că cerința privind standardele de asigurare a securității informației conform ISO 27001 excede cadrul legal dar concomitent nu contestă faptul că un operator economic participant la procedură „*trebuie să aibă potențialul necesar în condiții corespunzătoare*”, dar nu explică și cum ar trebui demonstrat acest „*potențial*”.

Astfel, autoritatea contractantă concluzionează că singura modalitate prin care poate să verifice capacitatea unui operator economic privind implementarea unor soluții de asigurare a securității informației, ținând cont și de specificul documentelor ce urmau să fi prelucrate după atribuirea contractului era verificarea deținerii de către operatorii economici a unui astfel de standard. De altfel standardul solicitat este o componentă a unui standard mai complex, respectiv 9001.

În ce privește modul de prezentare a ofertei.

Se observă că petenta nu contestă solicitarea achizitoarei privind deținerea echipamentelor și platformelor software necesare ci contestă doar solicitarea privind existența proceselor verbale de punere în funcțiune a acestor tipuri de echipamente „la sediul ofertantului.”

Autoritatea contractantă consideră că această cerință nu este restrictivă și că orice operator economic interesat de viitorul contract ar trebui înainte de a aduce echipamentele la locația în care se vor presta serviciile trebuie să demonstreze că acestea sunt funcționale. Achizitoarea precizează că nu își permite înlocuirea unor echipamente în situația în care, după ce au fost aduse la locul de prestare a serviciilor, acestea se dovedesc a fi nefuncționale și suntem nevoiți să perturbăm activitatea didactică solicitând înlocuirea lor.

Achizitoarea nu își explică cum restrânge sau denaturează concurența prin cerința de captură a documentelor, întrucât petenta nu explică cum se produc aceste încălcări ale legii.

Referitor la cine asigură costurile pentru licențierea bazelor de date autoritatea contractantă consideră că acestea sunt detaliate la nivelul caietului de sarcini. Mai mult referitor la costurile pentru asigurarea acestor licențe post implementare contract, achizitoare susține că și-a luat o măsură suplimentară de asigurare de cheltuieli concurențiale și astfel a introdus Prețul mentenanței anuale și suport post-implementare cu o pondere de 10% în componenta financiară de la factorul de evaluare.

Referitor la cerințele neclare incluse în documentația de atribuire contestatoarea înșiruiește trei exemple, la nivelul cărora face o serie de

observații, respectiv *"se vor putea solicita rezoluții de scanare optice cuprinse între 200 DPI și 600 DPI", „va fi de minim 400 DPI", „rezoluția de 600x600 DPI optici este rezoluția minimă acceptată de beneficiar", „fără contact fizic cu documentele deteriorate care vor fi supuse conversiei", „5000 file" etc.*, fără a explica în ce mod sunt aceste solicitări neclare și fără a face legătură pentru fiecare dintre neclarități cu textul din caietul de sarcini lângă care aceste solicitări au fost inserate.

Ținând cont de faptul că alți operatori care s-au dovedit interesați de procedură nu au avut până la data prezentei niciun fel de solicitare de clarificări, autoritatea contractantă concluzionează că aceștia au înțeles cerințele caietului de sarcini.

1.6.4 Referitor la caracterul restrictiv și nejustificat al cerințelor privind experiența echipei de experți precum și al competențelor experților solicitați pentru rolurile de experți calitate și securitate informatică

Referitor la experiența minimă solicitată experților pe care operatorii economici îi vor pune la dispoziție, autoritatea contractantă precizează:

- stabilirea numărului de experți pe care o autoritate contractantă îi consideră necesari pentru a implementa în bune condiții un proiect aparține doar respectivei autorități contractante;

- stabilirea calificărilor pe care experții trebuie să le dețină precum și competențele acestora aparțin doar autorităților contractante; în caietul de sarcini pentru managerul de proiect s-a solicitat *„Experiență dovedită prin recomandări în implementarea a cel puțin un proiect similar (prin proiect similar se înțelege implementarea unui proiect ce a cuprins instalarea și configurarea unei soluții software de arhivare electronică a documentelor și servicii de retrodigitalizare a unei arhive de cel puțin 500ML documente) din poziția de manager de proiect."*

La o simplă lecturare a cerinței se poate observa că s-a solicitat experiența minimă care putea fi solicitată, respectiv „minim un proiect” și de asemenea nu reiese că în acel proiect titulatura expertului trebuia să fie manager de proiect. Putea să poarte orice titulatură dar trebuia să prezinte documente din care să rezulte că a coordonat respectivul proiect, precizează achizițitorul. Astfel, având în vedere că experiența solicitată a fost minimă, autoritatea contractantă afirmă că principiul proporționalității a fost respectat.

Cu privire la expertul testare calitate și securitate informatică (1 persoană):

Solicitarea unui astfel de expert este datorată complexității proiectului și a etapelor necesare pentru realizarea proiectului, care presupune un flux de documente în format fizic și electronic care conțin informații confidențiale și date cu caracter personal - manipulare și

pregătire documente pentru scanare, calitatea documentelor scanate, indexare, asocierea informațiilor, copii electronice de siguranță ale documentelor, implementarea soluției software și pregătirea infrastructurii IT, așa cum sunt prevăzute în caietul de sarcini:

"Digitizarea se va realiza cu personalul specializat al Prestatorului precum și cu echipamente specializate, de producție ale Prestatorului, automat sau manual, în funcție de starea fizică și formatul documentelor;

Indexarea/asocierea unor informații / metadata copiilor electronice ale documentelor, în scopul regăsirii, se va realiza prin extragerea de către Prestator a elementelor de indexare necesare regăsirii arhivei digitale și atașarea acestora la imaginile rezultate în urma procesului de arhivare.

Arhiva electronică formată din imagini și metadata va fi importată în Soluția software de arhivare electronică pusă la dispoziție de Prestator, și va respecta structura logică de grupare și regăsire a datelor ce va fi definită în cadrul procesului de analiză

Pentru optimizarea procesului de scanare, componenta de captură trebuie să permită aplicarea automată de algoritmi de detecție/îmbunătățire a imaginilor scanate precum:

- a. Îndreptarea imaginilor, dacă acestea prezintă un anumit grad de înclinare;*
- b. Detectarea și eliminarea impurităților de fond;*
- c. Detectarea și eliminarea automată a bordurilor negre;*
- d. Detectarea, interpretarea și eliminarea separatorilor de documente;*
- e. Detectarea și recunoașterea codurilor de bare și a patch codurilor;"*

Toate aceste cerințe specifice unui astfel de proiect presupun - management de proiect, management de calitate cu expertiză în securitate informatică, servicii IT și arhivare electronică, precum și în auditarea întregului proces de implementare.

Achiziția nu este de acord cu solicitarea contestatoarei referitoare la rolul expertului de calitate și securitate informatică și separarea acestuia în doi sau mai mulți experți distincți, deoarece:

- un expert de calitate care nu are expertiză și experiență în domeniul securității informatice și a serviciilor IT nu ar putea să aducă plus valoare la un astfel de proiect;

- un responsabil cu protecția datelor care nu are expertiză și experiență în domeniul IT ar fi util, cel mult, pentru fluxul de lucru al documentelor în format fizic, însă în proiect datele cu caracter personal vor fi gestionate prin intermediul unei rețele informatice, cu ajutorul unor

aplicații software și, la final stocate la nivelul unei infrastructuri informatice complexe.

În ce privește expertul securitate informatică (1 persoană)

Expertul de securitate informatică propus de autoritatea contractantă este un expert tehnic care are cunoștințe de ethical hacking - metode de penetrare a infrastructurilor informatice și a aplicațiilor software. Afirmatia contestatoarei "*Mai mult, autoritatea fuzionează cerințele expertului de calitate cu cele ale expertul de securitate, în vederea securizării acestuia printr-un cumul de certificări.*" nu are susținere deoarece certificările și atribuțiile celor doi experți sunt total diferite. Mici propoziții sau fraze referitoare la atribuțiile celor doi experți pe care contestatoarea le pune în evidență nu reprezintă „fuzionare de activități”. Expertul în securitate informatică practic „atacă” infrastructura informatică și aplicația software identificând vulnerabilitățile existente, iar expertul în calitate și securitate informatică auditează întreg procesul pentru asigurarea securității informatice - respectare și implementare de proceduri, conformitatea cu cerințele standardului ISO 27001 și a Ordinul nr. 493 / 2009 privind normele tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 135/2007 privind arhivarea documentelor în formă electronică.

De asemenea, urmare afirmațiilor emise de contestatoare referitoare la:

"Menționez faptul că certificările solicitate pentru expertul calitate și securitate informatică sunt disproporționate în raport cu activitățile caietului de sarcini, suprapunându-se sau fiind nejustificate, astfel:

> *Cerința privind cunoștințele în domeniul securității informației dovedite prin certificare profesională emisa de o instituție recunoscută la nivel național sau internațional sau certificare echivalentă în domeniul auditorii securității informației în conformitate cu standardul ISO 27001, sau echivalent; pentru Sistemele de Management ale securității informației **este echivalentă cu** Cerința competențe privind auditul sistemelor informatice, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național /internațional*

> *Cerința privind competențe în managementul Serviciilor IT, dovedite prin prezentarea unei diplome/certificări emisă de o instituție recunoscută național/internațional **este nejustificată în raport cu activitățile proiectului***

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Un expert certificat pentru auditarea sistemelor informatice (exemplu: auditor CISA) poate oferi o perspectivă mai profundă asupra caracteristicilor sistemelor informatice care să ajute autoritatea contractantă să recunoască vulnerabilitățile care pot compromite informații valoroase. Practic aceasta certificare este orientată pe IT

frameworks. Pe de altă parte, expertul dacă posedă cunoștințe dovedite pentru auditarea securității informației conform standardului internațional ISO 27001 poate oferi o viziune mai bună asupra modului în care sistemele informatice se încadrează în designul proceselor de lucru din cadrul instituției și a rolului lor în protejarea informațiilor.

Referitor la ceilalți doi experți pe care contestatoarea îi reclamă, respectiv Expert testare calitate și securitate informatică și Expert asigurare securitate informatică, achizitoarea precizează că este singura în măsură să stabilească gradul de protecție ce va trebui asigurat pentru informațiile care vor fi supuse prelucrării în implementarea viitorului contract. Nici prin solicitarea acestor doi experți, achizitoarea nu consideră că au fost încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... SRL, ca fiind neîntemeiată și menținerea documentației de atribuire aferentă anunțului de participare cu nr. .../ 12.05.2023.

În drept: prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016; Legii nr. 101/2016.

În data de 29.05.2023, autoritatea contractanta ..., face cunoscut prin adresa nr. DAP3001/29.05.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 29091/29.05.2023 faptul că a luat măsura îndreptării erorii materiale din caietul de sarcini și în acest sens a publicat o clarificare din oficiu, împreună cu dovada publicării acesteia în SEAP. În clarificare se precizează: *"La nivelul caietului de sarcini, cap. 5.1, în loc de « Cu cel puțin două zile lucrătoare înaintea datei de depunere a ofertelor, se va depune la sediul Autorității Contractante un mediu de stocare extern (HDD dau DVD) care va conține aplicația și cel puțin 50 de documente demonstrative, pentru demonstrarea îndeplinirii funcționalităților minime ale acesteia », se va citi « până la data și ora limită de depunere a ofertelor se va depune la sediul Autorității Contractante din Piața Romană nr. 6 un mediu de stocare extern (HDD dau DVD) care va conține aplicația și cel puțin 50 de documente demonstrative, pentru demonstrarea îndeplinirii funcționalităților minime ale acesteia ».*

Prin adresa cu nr. 755/30.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29557/31.05.2023, ... SRL formulează *"Răspuns la punctul de vedere nr. 7428/26.05.2023 emis de ..."*, prin intermediul căreia își menține criticile exprimate la nivelul contestației și solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Contestatoarea susține că prin punctul de vedere formulat, achizitoarea se rezumă doar în a combate criticile subscrise fără a avea niciun argument.

1.1. Sub aspectul restrângerii concurenței și favorizarea unor anumiți operatori economici prin evitarea lotizării acordului cadru:

Cu privire la afirmațiile autorității contractante, care vizează critica privind evitarea lotizării contractului de achiziție:

"... intenționează să achiziționeze prin viitorul acord - cadru servicii de digitalizare și arhivare și un soft care are în componența sa mai multe licențe și care să înmagazineze livrabilele de la prima activitate. Este de dorit ca aceste două activități să fie prestate de același operator economic având în vedere faptul că niciuna dintre ele nu au funcționalitate independentă. Cu documentele scanate și depozitate electronic în orice mediu de stocare ... nu are ce face dacă nu achiziționează și softul care să permită identificarea, vizualizarea și eventual prelucrarea anumitor informații depozitate

În concluzie aceste două activități nu pot fi separate și nu pot fi achiziționate în loturi diferite, niciuna dintre ele achiziționate independent nesatisfăcând necesitățile

În paralel având în vedere sensibilitatea informațiilor pe care viitorul operator economie le va gestiona, numărul de utilizatori cărora li se intenționează a se permite accesul la sistem, se menționează și achiziționarea unor servicii de audit prin care să se identifice potențialele riscuri operaționale și vulnerabilități pe care sistemul informatic deja implementat la nivelul ... le-ar avea. De asemenea în analiza preliminară lansării procedurii de achiziție ... a constatat că pe piață sunt suficienți de mulți operatori economici care pun la depoziție soluții de digitalizare și arhivare electronică astfel încât concurența să nu fie distorsionată.

La o scurtă analiză a procedurilor lansate în Sistemul Electronic de Achiziții Publice se poate constata că majoritatea autorităților contractante care intenționează atribuirea acestui tip de contracte optează spre soluții complete de digitalizare, arhivare și stocare, în același timp nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu este prevăzută obligația operatorilor economici de a se asocia sau a subcontracta anumite tipuri de servicii necesare realizării în bune condiții a viitorului contract. Acesta rămâne un drept al operatorilor (...)"

Se constată faptul că autoritatea contractantă nu a avut în considerare criticile formulate în integralitatea lor, argumentul acesteia vizând mai mult serviciile de arhivare fizică și arhivare electronică, iar cerințelor stabilite pentru serviciile descrise în cadrul Capitolul IV. SERVICII DE ANALIZĂ ȘI IDENTIFICARE RISCURI OPERAȚIONALE, TESTE DE PENETRARE ȘI IDENTIFICARE VULNERABILITĂȚI SISTEM INFORMATIC ori echipa de proiect solicitată de 4 experți IT, li se atribuie o propoziție cel puțin confuză.

Prin acest punct de vedere autoritatea menționează că se dorește „achiziționarea unor servicii de audit prin care să se identifice

potențialele riscuri operaționale și vulnerabilități pe care sistemul informatic deja implementat la nivelul ... le-ar avea", ori în cuprinsul caietului de sarcini nu se specifică această informație ci se menționează "Serviciile de analiza și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități ale sistemului informatic sunt definite, în contextul prezentului caiet de sarcini, ca fiind multitudinea de teste de audit realizate de către auditor asupra unui sistemului de arhivare electronică (aplicație software și infrastructura) și care vizează identificarea conformității măsurilor implementate cu standardele internaționale în vigoare și cu cele mai bune practici în domeniu."

Astfel, petenta observă că nici autoritatea nu este convinsă ce tip de audit dorește să se realizeze în cadrul acordului cadru, mai ales ca aceste servicii de audit nu se regăsesc niciunde la nivelul propunerii financiare, efortul experților IT ce trebuie alocați să presteze aceste tipuri de activități nu se poate justifica și factura, mai mult nici în cuprinsul obiectului contractului nu se regăsesc serviciile de audit, aspecte ce îndreptățesc contestatoarea să solicite lotizarea procedurii, fiind imposibilă încheierea unui contract subsecvent pentru acest tip de servicii deși autoritatea solicită *"ca aceste servicii să fie prestate imediat după semnarea contractului, pentru a demonstra faptul ca informațiile stocate în platforma software nu vor fi supuse riscului de acces neautorizat."*

Este de reținut faptul că, indiferent de ce tip de audit se solicită, pentru a-și atinge scopul, acesta trebuie să fie făcut de o terță parte neimplicată în dezvoltarea sistemelor vizate, pentru a fi imparțial și a putea expune toate riscurile așa cum se urmărește din prestarea serviciilor Cap. 4.

Petenta consideră eronată interpretarea autorității conform căreia lotizarea ar fi trebuit să se aplice pentru serviciile de arhivare fizică și electronică, adică un lot arhivare fizică și un lot arhivare electronică. Potrivit petentei, criticile erau aduse asupra serviciilor de furnizare aplicație software (cu tot ce implică, analiză, arhitectură, implementare, testare, asistență tehnică, audit și securitate aplicație), activități care nu sunt comune unui operator economic care oferă servicii de arhivare și vice versa, serviciile de arhivare nu sunt comune unui operator de furnizare servicii IT - AUDIT. Conform punctului de vedere autoritatea contractantă a analizat piața și *"sunt suficienți de mulți operatori economici care pun la dispoziție soluții de digitalizare și arhivare electronică astfel încât concurența să nu fie distorsionată"* însă aceasta omite intenționat ca în analiza de piață să includă serviciile descrise în cadrul Capitolul IV. SERVICII DE ANALIZĂ ȘI IDENTIFICARE RISCURI OPERAȚIONALE, TESTE DE PENETRARE ȘI IDENTIFICARE VULNERABILITĂȚI SISTEM INFORMATIC.

Cu privire la afirmația:

"Din acest motiv, achizitoarea consideră că decizia de a nu lotiza viitorul acord - cadru este singura posibilitate pe care o are în a atribui un contract care să satisfacă interesele instituției privind obținerea unei arhive digitale funcționale", petenta poate să fie de acord, arhiva digitală poate fi funcțională fără serviciile enumerate în cadrul capitolului IV, acestea putând reprezenta un lot distinct sau o procedură distinctă.

Regăsim la nivelul punctului de vedere o altă afirmație cu scop declarativ, respectiv:

"Referitor la acuzația cum că achizitoarea nu ar fi dus la îndeplinire decizia nr. .../18.02.2022, autoritatea contractantă învederează că aceasta a fost dusă la îndeplinire în integralitatea ei, procedura respectivă de achiziție fiind anulată."

Contestatoarea afirmă că decizia de anulare nr. .../18.02.2022 a fost luată de CNSC deoarece nu puteau fi implementate măsuri de remediere deoarece era necesară lotizarea procedurii iar acest aspect nu este permis de sistemul electronic de achiziții publice. Prin publicarea procedurii de atribuire fără a face lotizarea serviciilor menționate în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea nu a dus la îndeplinire decizia obligatorie CNSC.

1.2. Referitor la factorul de evaluare aferent criteriilor de atribuire:

Cu privire la nelegalitatea factorilor de evaluare invocată și prezentată în contestația înaintată, autoritatea contractantă transmite opinia sa în punctul de vedere, susținând că nu sunt fundamentate.

"Referitor la acuzația cum că a fost utilizat un factor de evaluare care să conducă la o apreciere nelimitată nu are fundament. Pe de o parte autoritatea contractantă solicită ca cerință minimă de calificare procesarea unui număr de 5000 de documente. Această cerință minimă de calificare este necesară pentru a ne asigura că viitorii ofertanți au capacitatea tehnică și profesională de a duce la bun sfârșit viitorul contract. Pe de altă parte sesiunea demonstrativă se va organiza utilizând pentru realizarea acesteia aceleași seturi de documente. O posibilă încercare a autorității de a pune la dispoziție documente diferite ar face ca sesiunea să nu mai poată avea loc întrucât operatorii economici prezenți ar contesta modalitatea de organizare a acesteia."

Raportat la prevederile legale referitoare la stabilirea factorilor de evaluare, devine evident faptul că aceștia trebuie să se constituie într-un avantaj pentru autoritatea contractantă, fiind la fel de evident faptul că aceștia trebuie să asigure o concurență reală, care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, fiind interzis să fie astfel stabiliți încât libertatea de apreciere să devină una nelimitată, apreciază petenta.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă se concentrează mai degrabă pe a scoate în evidență faptul că toți operatorii vor avea același seturi de 5.000 de documente, încercarea de a pune la dispoziția operatorilor documente diferite ar face ca sesiunea să fie contestată de operatorii prezenți. Prin contestația depusă, petenta a criticat faptul că nu există o limită superioară a setului de documente puse la dispoziție de autoritate, adică peste cele 5.000 de documente minim solicitate și faptul că secțiunea narativă a factorului nu este detaliată, aspecte ce sunt de natură să influențeze toate resursele implicate, atât umane, materiale și mai ales financiare.

În ceea ce privește argumentul achizitoarei cu privire la obiectul sesiunii demonstrative *„nu are fundament întrucât la data prezentei mai mulți operatori economici s-au arătat a fi interesați și au analizat documentația de atribuire și încă nu au formulat nici măcar o solicitare de clarificări”*, contestația îl consideră irelevant. Operatorii economici se înscriu la proceduri inclusiv pentru serviciile platformei SEAP de a fi notificați de sistem când se publică vreo modificare a documentației: Contestație/Clarificări/Erate.

„Nici acuzația cum că nu ar fi fost inclusă în descrierea factorului o secțiune narativă nu are fundament întrucât însăși contestația redă în cuprinsul contestației descrierea factorului de evaluare. Nici afirmația cum că numărul de documente care va face obiectul viitoarei sesiuni demonstrative nu este clar definit nu are fundament întrucât la data prezentei mai mulți operatori economici s-au arătat a fi interesați și au analizat documentația de atribuire și încă nu au formulat nici măcar o solicitare de clarificări. În același timp dacă din toți factorii de evaluare asociați atribuirii viitorului contract contestația are obiecții numai la partea narativă a unuia dintre ei, putea să solicite explicitarea acestuia prin instrumental solicitărilor de clarificări și nu era necesară contestarea întregii documentații de atribuire.”

Faptul că ... SRL a uzat de dreptul de a contesta documentația de atribuire și nu a solicitat clarificări din nou nu este un argument, în condițiile în care documentația poate fi contestată într-un termen scurt, iar autoritatea poate publica răspunsurile la solicitările de clarificări cu 10 zile înainte de data de depunere a ofertelor putând să susțină, așa cum susține inclusiv prin acest punct de vedere, că partea narativă este detaliată.

Cu privire la afirmația conform căreia contestația face *„o legătură cel puțin ciudată”*, petenta menționează faptul că aceasta nu este deloc ciudată, scopul ambelor acțiuni, operaționalizarea serviciilor de retrodigitalizare și organizarea sesiunii demonstrative, este a digitaliza/importa/indexa documente, chiar dacă sunt în etape distincte

scopul este același, iar durata este cu mult diminuată pentru sesiunea demonstrativă, o zi lucrătoare vs. 90 de zile.

Contestatoarea apreciază că nu prezintă distorsionat documentația, Consiliul având la dispoziție întreg dosarul achiziție, putând astfel să constate că autoritatea îngrădește nejustificat accesul operatorilor economici la procedura prin impunerea unor cerințe ce presupun un efort financiar foarte mare și care nu aduc niciun avantaj real autorității contractante.

1.3. Legat de cerințele abuzive cu privire la sesiunea demonstrativă:

Din nou autoritatea contractantă folosește argumentul irelevant privind înscrierea operatorilor la procedură, subliniind că are deja elementele de identificare ale acestora, însă aceștia sunt doar înscriși, autoritatea contractantă neavând certitudinea că ei vor depune oferta, aspectele de identificare ale operatorilor ce depun ofertă sunt luate la cunoștință de către comisia de evaluare a autorității contractante *la data stabilită pentru deschiderea acestora* conform Art.65 alin. (3) din Legea 98/2016.

"Și în cadrul acestui capitol petenta distorsionează în mod voit realitatea, semnalează achizitoarea. Dacă la capitolul anterior face afirmația „un calcul simplu înseamnă finalizarea acordului - cadru în 84 de zile lucrătoare” aici afirma că doar pentru organizarea sesiunii demonstrative, deci doar pentru o mostră din viitoarele servicii prestate și doar pentru timp de o zi sunt necesare „minim 63 de persoane, respectiv de depunere a unui efort de 95 zile / om (...)” Un calcul simplu ne arată că pentru a finaliza contractul în 84 de zile, așa cum arata la capitolul precedent, operatorul economic potențial câștigător ar trebui să aibă angrenați în derularea contractului 5292 oameni în 84 de zile. Astfel, achizitoarea precizează că pentru a respecta cerința sa de prestare a serviciilor la sediul acesteia, prin implicarea unui număr de minim 63 de persoane/zi este de natură să perturbe activitatea instituției. Achizitoarea precizează că contestatoarea în mod voit omite să menționeze în interiorul contestației toate informațiile pe care ... le-a inserat în caietul de sarcini în scopul organizării sesiunii demonstrative. Petenta uită în mod intenționat să amintească că în cadrul capitolului 5.3 a caietului de sarcini se precizează că documentele puse la dispoziție operatorilor economici vor fi aceleași, ca în sesiunea demonstrativă vor fi scanate 5.000 file automat și/sau manual și extrage (din documentele scanate) un volum de maxim 50.000 metadate, deci condițiile vor fi identice pentru toți operatorii economici participanți.”

Contestatoarea menționează faptul că scopul său nu este de a „distorsiona în mod voit realitatea” prin intermediul contestației depuse, ci de a asigura un cadru legal care respectă prevederile în domeniul

achizițiilor publice, astfel încât să putem depune o oferta conformă. Or, documentația prezentei proceduri în momentul de față nu respectă prevederile legale, aceasta conținând informații incomplete și contradictorii, care pot conduce la imposibilitatea asigurării unui cadru obiectiv și concis în cadrul etapei de evaluare a ofertelor depuse.

În acest sens petenta invocă Art. 3 alin. 1, lit. z) din Legea nr. 98/2016.

Calculul făcut în cadrul contestației, cu privire la finalizarea activității de scanare a întregii cantități de documente care face obiectul acordului cadru în 84 de zile, era un exemplu de o exprimare ambiguă care poate denatura înțelesul operatorilor economici interesați de participare la prezenta procedură, respectiv folosirea sintagmei „documente” în loc de pagini/file. Această exprimare eronată se regăsește în cadrul Fișei de date la *Cap. II.2.5 Criterii de atribuire*, în cadrul factorilor de evaluare, arată petenta.

Tot sintagma „documente” este folosită și în cuprinsul caietului de sarcini în *Cap. 1.7. Tipurile de documente și volumul de arhivă pentru care se ofertează*, unde sunt precizate cantitățile estimate pe tipurile de documente care fac obiectul proiectului, precizează petenta.

Autoritatea contractantă recurge la distorsionarea realității prin preluarea unor informații din exemplul dat în contestație pentru a demonstra exprimarea ambiguă și neclară folosită în cadrul documentației de atribuire, corelându-le cu informații preluate din calculul făcut în baza experienței deținute în domeniul arhivării și digitalizării, unde putem demonstra faptul că în vederea pregătirii și susținerii sesiunii demonstrative este nevoie de un efort de 95 zile-om.

Efortul menționat de 95 zile-om este rezultatul experienței acumulate în implementarea cu succes de proiecte similare, a productivității lor reale rezultate din acestea, susține contestatoarea. Astfel, în ceea ce privește afirmațiile făcute de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, petenta consideră că aceasta nu deține informații concrete privind productivitatea reală care se poate obține în cadrul activității de indexare de către operatorii economici care activează în acest domeniu. Doar această afirmație denotă faptul că autoritatea contractantă nu a făcut o analiză/un studiu care să-i ajute în redactarea unei documentații de atribuire conformă cu realitatea.

În baza cifrelor prezentate se poate observa faptul că, în vederea parametrizării procesului aferent sesiunii demonstrative, autoritatea contractantă nu a luat în considerare și alte activități auxiliare cum ar fi: pregătirea documentelor, verificarea calității imaginilor scanate, timpul necesar pentru procesarea informațiilor, pentru aducerea lor în etapa de indexare, verificarea calității datelor extrase și multe alte operațiuni necesare pentru asigurarea unui înalt nivel de calitate (crop, desqew,

noise, care, deși fac parte dintr-un proces automatizat, au nevoie de o analiză detaliată care se transpune în timp) în concordanță chiar cu cerințele formulate de autoritatea contractantă la nivelul caietului de sarcini.

Prin afirmațiile făcute în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă vrea să minimizeze efortul real, dat fiind că nu se cunoaște natura/stadiul/forma documentelor (scrise de mână) care ne vor fi puse la dispoziție în cadrul sesiunii demonstrative.

"Afirmația contestatoarei cum că într-o zi lucrătoare nu pot fi scanate 5.000 de file este nerealistă. În situația în care autoritatea contractantă ar fi supraestimat numărul de file care pot fi scanate într-o zi lucrătoare toți operatorii economici interesați de procedură ar fi solicitat clarificări cu privire la volumul documentelor."

Cu privire la afirmația anterioară petenta menționează faptul că autoritatea contractantă folosește din nou același argument privind înscrierea operatorilor la procedură, reiterând faptul că este irelevant și nu combate în niciun fel criticile aduse prin contestație. Cea care distorsionează, în mod voit realitatea, este autoritatea contractantă care atribuie ... SRL afirmația *"cum că într-o zi lucrătoare nu pot fi scanate 5.000 file"*. În cuprinsul contestației depuse, petenta arată că a afirmat că informațiile puse la dispoziția ofertanților sunt incomplete și că sesiunea demonstrativă implică un efort foarte mare, logistic, dar mai ales financiar din partea ofertanților.

" (...), autoritatea contractantă nu identifică la nivelul documentației de atribuire elemente care să conducă spre un „tratament discriminatoriu și inechitabil” , „un obstacol nejustificat asupra concurenței”, „o cerință restrictivă și disproporționată” prin organizarea sesiunii demonstrative astfel cum încearcă să sugereze operatorul economic contestatar."

Autoritatea contractantă se rezumă la a face simple afirmații fără a combate criticile aduse în niciun fel.

Petenta învederează faptul că autoritatea contractantă nu a combătut faptul că există cerințe privind o dublă sesiune demonstrativă, mediul de stocare extern care trebuie să conțină o aplicație și o serie de documente demonstrative cu 2 zile înainte de momentul depunerii ofertei, precum și o a doua sesiune demonstrativă pentru serviciile de digitizare și arhivare electronică, astfel nu putem decât afirma că aceasta admite existența unei duble prevederi privind susținerea a două sesiuni distincte.

Petenta evidențiază faptul că scopul criticii aduse în ceea ce privește sesiunea demonstrativă viza, în primul rând, cerințele pentru o dublă sesiune demonstrativă și costurile ridicate și nejustificate necesare pentru susținerea celei de-a doua sesiuni demonstrative.

1.4. Legat de încadrarea eronată a obiectului achiziției în codul CPV.

Cu privire la afirmația autorității contractante referitoare la codul CPV folosit:

"În concluzie, folosind un cod CPV cu spectru larg de activitate, ... permite tuturor operatorilor care ar putea fi interesați de a depune ofertă la procedura inițiată să analizeze documentația de atribuire și dacă se dovedesc a fi interesați să depună ofertă. Astfel achizitoarea considerăm că au fost respectate prevederile art. 16 alin (2) din HG nr. 395/2016 „obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevant în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului". Denumirea contractului ce se dorește a fi atribuit este „Servicii de digitalizare și arhivare electronică și fizică", achizitoarea considerând că a fost ales codul CPV care descrie obiectul contractului în toată complexitatea lui", contestatoarea precizează că aceasta este eronată, prin raportare la cerințele prezentate în documentația de atribuire. Prin simpla lecturare a descrierii succinte a contractului, așa cum a fost prezentată în fișa de date, fără a aprofunda cerințele caietului de sarcini, se poate constata faptul că obiectul contractului nu este reprezentat doar de activitatea de arhivare fizică și electronică, cum eronat susține autoritatea, în fapt, se dorește în plus, conform Fișei de date:

- *Arhivarea electronică a documentelor prin intermediul unei soluții software de arhivare electronică, furnizată dintr-un centru de date autorizat conform legii 135/2007;*

- *Furnizarea infrastructurii specifice de stocare a datelor respectând cerințele tehnice impuse prin legea 135/2007;*

- *Suport pentru instalarea și configurarea soluției software de arhivare electronică pe infrastructura pusă la dispoziție de Beneficiar;*

Iar conform caietelului de sarcini, Cap. 4 se solicită „SERVICII DE ANALIZĂ SI IDENTIFICARE RISCURI OPERAȚIONALE, TESTE DE PENETRARE SI IDENTIFICARE VULNERABILITĂȚI SISTEM INFORMATIC".

Analizând în detaliu cerințele autorității contractante din caietul de sarcini, se poate observa că o parte semnificativă sunt dedicate cerințelor minime pe care trebuie să le îndeplinească soluția informatică și serviciilor de asistență tehnică și suport, testare pe care operatorul economic trebuie să le oferteze, observă petenta.

Ori, nici un operator economic, care are în obiectul de activitate servicii informatice și care ar putea să furnizeze soluția informatică împreună cu serviciile de asistență tehnică aferente și care deține personal cu competențele solicitate de autoritate în documentație, nu ar fi luat în analiză prezenta procedură raportându-se la codul CPV

79995100-6 Servicii de arhivare (Rev.2), restrângându-se astfel competiția.

Contestatoarea reiterează faptul că, în acord cu dispozițiile legislative aplicabile, produsele, serviciile și lucrările ce fac obiectul contractelor de achiziție publică se pun în corespondență cu sistemul de grupare și codificare utilizat în Vocabularul comun al achizițiilor publice (CPV), utilizând, în acest sens, codul cel mai specific posibil.

În cazul în care nu se putea defini obiectul achiziției prin încadrarea acestuia într-un singur cod CPV, autoritatea avea dreptul să folosească coduri secundare, astfel încât obiectul contractului să fie descris cu cea mai mare acuratețe, evitând încălcarea scopului Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, așa cum este definit la art. Art. 2) alin. (1).

Astfel, chiar dacă necesitatea principală, după cum susține autoritatea, este reprezentată de serviciile de arhivare fizică și electronică, contestatoarea opinează faptul că pentru a se realiza achiziția în condiții de eficiență și eficacitate economică, așa cum prevede legislația, achizitoarea era ținută să creeze condițiile necesare obținerii unui număr cât mai mare de oferte, astfel încât operatorii economici, datorită concurenței mari, să fie motivați să ofere o calitate crescută la un preț mai scăzut. Or, prin neîncadrarea corespunzătoare în vocabularul comun al achizițiilor publice, autoritatea nu creează condițiile necesare obținerii unei concurențe reale, eliminând din competiție operatorii economici cu potențial în furnizarea de servicii informatice.

1.5. Cu privire la cerințele nelegale privind criteriile de calificare:

"Referitor la prima solicitare - Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să prezinte Autorizație emisă de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, pentru desfășurarea de operațiuni de arhivare electronică în condițiile Legii nr. 135/2007, în centrul de date propriu, achizitoarea precizează că inclusiv operarea unui centru de date închiriat sau pus la dispoziție de un terț pentru care un operator economic a obținut autorizare este considerat un centru de date propriu pe durată cât o astfel de locație este autorizată pentru o anume activitate și pentru un anume operator economic. Dacă cerința autorității contractante nu a fost suficient de explicită, operatorul economic contestatar putea să lămurească aspectul neclar printr-o simplă solicitare de clarificări nefiind necesară contestarea întregii documentații de atribuire. Cerința a fost ca centrul de date să fie propriu nu să se afle în proprietatea operatorului economic. De altfel și contestatoarea sugerează că poate deține o autorizație pe un centru de date închiriat. Pe perioada valabilității contractului de închiriere o entitate beneficiară a unui astfel de contract deține proprietatea temporară asupra obiectului contractului."

Contestatoarea aduce următoarele precizări:

Conform Fișei de date se solicită ca „Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte Autorizație emisa de Ministerul Comunicațiilor Societatii Informaționale, pentru desfășurarea de operațiuni de arhivare electronica în condițiile Legii 135/2007, în centrul de date propriu”.

Data fiind cerința din documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta adusă la cunoștința operatorilor economici, nu lasă loc de interpretări. Conform Dicționarului Explicativ Român, propriu este definit: „Care aparține în mod exclusiv cuiva; personal”, astfel autoritatea contractantă prin acest punct de vedere dorește să inducă în eroare Consiliul prin asimilarea centrului de date propriu cu cel închiriat.

În condițiile în care achizițtoarea nu dorește restricționarea abuzivă a operatorilor interesați să depună o ofertă conformă ar fi putut să publice o clarificare din oficiu, ulterior contestației, prin intermediul căreia să clarifice faptul că se acceptă ca operatorii economici să prezinte *Autorizație emisa de Ministerul Comunicațiilor și Societatii Informaționale, pentru desfășurarea de operațiuni de arhivare electronica în condițiile Legii 135/2007, în centrul de date propriu/inchiriat.*

Cu privire la autorizația de restaurare, autoritatea denaturează din nou criticile formulate prin contestație:

” Sugestia cum că trebuia impusă în documentația de atribuire că „în cazul deteriorării documentelor, autoritatea poate solicita ca acestea sa fie restaurate pe cheltuiala Prestatorului, într- un laborator autorizat și agreeat de ANR, fără a fi necesara prezentarea unei autorizații din partea prestatorului, dar cu certitudinea ca documentele vor fi restaurate conform legii”, nu este de natură să ducă la anularea procedurii de achiziție. După cum însăși contestatoarea specifică, această activitate poate fi sub contractată unui laborator autorizat, și în această situație sigur acel laborator va deține și autorizarea și în consecință cerința ar fi îndeplinită.”

Afirmația nu este de natură să ducă la anularea procedurii nu poate fi atribuită ... SRL. Prin contestație, petenta a solicitat să se adopte măsuri de remediere și doar în cazul în care acestea nu pot fi adoptate să se decidă anularea procedurii.

Contestatoarea subliniază faptul că din nou autoritatea lasă să se înțeleagă că se acceptă o altă variantă față de cerințele formulate în cuprinsul fișei de date.

În ce privește cerința de la capitolul III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului:

Față de răspunsul achizițtoarei la criticile aduse:

”În concluzie singura modalitate prin care ... poate sa verifice capacitatea unui operator economic privind implementarea unor soluții de asigurare a securității informației, ținând cont și de specificul

documentelor ce urmau a fi prelucrate după atribuirea contractului era verificarea deținerii de către operatorii economici a unui astfel de standard. De altfel standardul solicitat este o componentă a unui standard mai complex, respectiv 9001."

Afirmația autorității contractante este total eronată, Conform - ÎNDRUMAR METODOLOGIC PENTRU FORMULAREA CRITERIILOR LEGATE DE STANDARDE ÎN DOCUMENTAȚIILE DE ATRIBUIRE prin intermediul căruia ANAP specifică:

„Cu toate acestea, marea majoritate a autorităților contractante caută încă răspunsuri la următoarele întrebări:

[...] c) Standardele ISO 27001, ISO 50001, ISO 45001 pot fi considerate ca aparținând seriilor de standard de management al calității ca și ISO 9001 ?

[...] Răspunsurile punctuale la setul de întrebări de mai sus, le oferim în cele ce urmează:

[...] c) Standardele SR EN ISO/IEC27001 (sistemul de management al securității informației), SR EN ISO 50001 (sistemul de management al energiei), SR ISO 45001 (sistemul de management al sănătății și securității în muncă) nu aparțin familiei de standarde privind sistemul de management al calității. Ele pot fi implementate de o firmă în mod independent sau împreună cu SR EN ISO 9001."

În ce privesc susținerile achizitoarei:

" Se observă că petenta nu contestă solicitarea achizitoarei privind deținerea echipamentelor și platformelor software necesare ci contestă doar solicitarea privind existența proceselor verbale de punere în funcțiune a acestor tipuri de echipamente „la sediul ofertantului."

Autoritatea contractantă considerăm că această cerință nu este restrictivă și că orice operator economic interesat de viitorul contract ar trebui înainte de a aduce echipamentele la locația în care se vor presta serviciile trebuie să demonstreze că acestea sunt funcționale. Achizitoarea precizează că nu își permite înlocuirea unor echipamente în situația în care, după ce au fost aduse la locul de prestare a serviciilor, acestea se dovedesc a fi nefuncționale și suntem nevoiți să perturbăm activitatea didactică solicitând înlocuirea lor."

Cu privire la procesele verbale de punere în funcțiune a echipamentelor "la sediul ofertantului", petenta reiterează criticile formulate la nivelul contestației și evidențiază că prezentarea acestor documente nu aduc niciun beneficiu autorității contractante ținând cont că ele se solicită la momentul depunerii ofertelor iar autoritatea dorește, conform punctului de vedere, ca ele să fie funcționale la momentul aducerii lor în locația de prestare a serviciilor, ceea ce este un nonsens. De la momentul depunerii până la momentul implementării, echipamentele se pot defecta/repara de nenumărate ori, autoritatea

neavând certitudinea că ele vor fi funcționale la momentul implementării astfel încât să nu fie nevoie *"să perturbăm activitatea didactică solicitând înlocuirea lor"*.

1.6. Cu privire la caracterul restrictiv și nejustificat al cerințelor privind experiența echipei de experți precum și al competențelor experților solicitați pentru rolurile de experți calitate și securitate informatică.

Petenta consideră că argumentele aduse de autoritatea contractantă nu au fundament luând în considerare modul în care au fost formulate cerințele din cadrul documentației de atribuire, din care rezultă în mod clar că aceasta a solicitat ca experții propuși să fi avut același rol în proiectele care atestă experiența specifică a acestora.

Modul în care autoritatea contractantă alege să formuleze cerințele trebuie să nu lase loc de interpretat, acestea să fie clare pentru toți operatorii economici care doresc să depună o ofertă conformă la prezenta procedură și să nu lase la latitudinea ofertanților interpretarea cerințelor respective.

Cu atât mai mult, modul în care au fost formulate cerințele are ca rezultat limitarea concurenței pentru că un operator economic poate lua decizia de a nu depune oferta dacă acesta nu dispune de experți care să fi avut proiecte în care au avut exact rolurile/titlaturile solicitate la nivelul documentației de atribuire.

Formularea clară a cerințelor, fără ambiguități, îi profită inclusiv autorității contractante, prin facilitarea procesului de evaluare, astfel aceasta poate să evalueze mult mai ușor ofertele primite, neexistând loc de interpretat din partea operatorilor economici și asigurând astfel respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

Referitor la argumentele aduse cu privire la criticile formulate cu privire la Expert testare calitate și securitate informatică și expert asigurare securitate informatică, autoarea consideră că doar autoritatea are libertatea de a defini și formula cerințe la nivelul echipei de proiect solicitate, prin definirea a două roluri noi: expert de calitate și expert responsabil cu protecția datelor care dă dețină experiența dorită/necesară autorității contractante, și să nu formuleze cerințe restrictive ce au rolul de a restrânge participarea la procedură și încălca principiile care guvernează legea achizițiilor publice.

Cu privire la numeroasele certificări solicitate pentru cei 2 experți și prin raportare la recomandările ANAP, în continuare, petenta nu înțelege de ce un expert care a dobândit competențele solicitate din activitățile specifice desfășurate în proiectele/contractele la care a participat, dar nu are certificările solicitate, nu poate îndeplini activitățile din viitorul contract.

Pentru toate argumentele de mai sus, dar și pentru cele expuse în contestație, contestatoarea precizăm faptul că își menține criticile privind caracterul restrictiv și nejustificat al cerințelor privind experiența echipei de experți precum și al competențelor experților solicitați pentru rolurile de experți calitate și securitate informatică.

1.7. Cu privire argumentația achizitoarei legată de Caietul de sarcini:

"Referitor la cerințele neclare incluse în documentația de atribuire contestatoarea înșiruiește trei exemple, la nivelul cărora face o serie de observații, respectiv "se vor putea solicita rezoluții de scanare optice cuprinse între 200 DPI și 600 DPI", „va fi de minim 400 DPI", „rezoluția de 600x600 DPI optici este rezoluția minimă acceptată de beneficiar", „fără contact fizic cu documentele deteriorate care vor fi supuse conversiei", „5000 file" etc., fără a explica în ce mod sunt aceste solicitări neclare și fără a face legătură pentru fiecare dintre neclarități cu textul din caietul de sarcini lângă care aceste solicitări au fost inserate.

Ținând cont de faptul că alți operatori care s-au dovedit interesați de procedură nu au avut până la data prezentei niciun fel de solicitare de clarificări, autoritatea contractantă concluzionează că aceștia au înțeles cerințele caietului de sarcini."

Cu privire la paragraful referit mai sus, petenta învederează faptul că în cadrul contestației a exemplificat și evidențiat diferențele, exprimările în contradictoriu, fiind explicate în mod clar neclaritățile.

1.8. Alte precizări aduse de contestatoare:

1.8.1. Referitor la mențiunile autorității contractante cu privire la faptul că se puteau adresa solicitări de clarificări:

Referitor la mențiunile autorității contractante de pe întreg parcursul punctului de vedere cu privire la faptul că până la data prezentei mai mulți operatori economici s-au arătat a fi interesați și au analizat documentația de atribuire și încă nu au formulat nici măcar o solicitare de clarificări, considerăm că acestea sunt irelevante întrucât operatorii economici se înscriu la proceduri inclusiv pentru serviciile platformei SEAP, de a fi notificați de sistem când se publică vreo modificare a documentației: Contestație/Clarificări/Erate.

Contestatoarea precizează faptul că operatorii economici au posibilitatea de a adresa solicitări de clarificări cu maxim 15 zile înainte de termenul limită de depunere, respectiv 27.06.2023, ceea ce înseamnă că mai au aproape o lună timp la dispoziție pentru formularea unor eventuale întrebări de clarificări.

Totodată, în situația în care ar fi mizat pe buna credință a autorității contractante și s-ar fi limitat doar la clarificarea criticilor prezentate la nivelul contestației prin intermediul solicitărilor de

clarificări, petenta apreciază că risca ca aspectele menționate să nu fie remediate, având în vedere punctul de vedere emis de aceasta.

În atari condiții, s-am fi aflat în imposibilitatea de a uza de dreptul său de a depune contestație, acțiunea fiind tardivă prin raportare la faptul că aspectele sesizate vizau întocmai cerințele documentației de atribuire.

1.8.2. Modul în care autoritatea contractantă formulează cerințele documentației de atribuire trebuie să asigure respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

În acest sens contestatoarea evocă ca jurisprudență și doctrină relevantă Hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 martie 2010, pronunțată în cauza T-50/05.

1.8.3. Referitor la mențiunile autorității contractante cu privire la faptul că este singura în măsură să stabilească necesitatea acesteia, petenta opinează că în soluționarea contestației nu poate fi primit argumentul autorității contractante conform căruia: *"Singurii în măsură să stabilească criterii de evaluare, criterii de calificare, alte elemente de analiză privind atribuirea unui contract sunt doar reprezentanții unei autorități contractante adică doar persoanele care ulterior implementării vor utiliza/folosi soluțiile implementate."* și

"În concluzie singura în măsură să stabilească necesitatea deținerii unei astfel de autorizații este doar autoritatea contractantă care a inițiat procedura de achiziție publică, respectiv Academia de Studii Economice din București." și

"Precizăm că ... este singura în măsură să stabilească gradul de protecție ce va trebui asigurat pentru informațiile care vor fi supuse prelucrării în implementarea viitorului contract.",

chiar dacă, într-adevăr, cerințele din documentația de atribuire reprezintă expresia necesităților sale și, deoarece, chiar dacă autoritatea contractantă este singura în măsură să-și identifice necesitățile și să deruleze proceduri în sensul satisfacerii acestora, așa cum prevede art. 155 din Legea nr. 98/2016 cu modificările ulterioare, aceasta nu poate să-și exercite acest drept în mod discreționar, respectiv nu poate să întocmească documentația de atribuire de așa manieră încât să restrângă concurența între operatorii economici, un astfel de comportament fiind prohibit expres de alin. 6 al aceluiași articol, arată contestatoarea.

Dat fiind faptul că documentația de atribuire este de natură a restrânge participarea operatorilor economici la procedură, ceea ce contravine și scopului prezentei legi, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici (art.2 din Legea 98/2016), se impune adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire în

sensul stabilirii cerințelor indicate de contestator astfel încât să se permită participarea la procedură a mai multor operatori economici.

Pentru toate argumentele de mai sus, dar și pentru cele expuse în contestație, contestatoarea își menține criticile cu privire la cerințele minime stabilite în caietul de sarcini.

Menținând toate criticile formulate la nivelul contestației, ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

... SRL a constituit cautiunea în sumă de 102.880,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare cu nr. 209180610/1 din 26.05.2023, eliberată de CEC Bank SA - Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 28700/26.05.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de digitalizare și arhivare electronică și fizică”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 12.05.2023, valoarea estimată a acordului-cadru fiind între 5.038.700,00 lei și 7.841.030,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a formulat contestația în analiză, solicitând următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor;

- în subsidiar, în măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Verificând criticile contestatoarei, Consiliul constată că prima dintre ele vizează restrângerea concurenței și favorizarea unor anumiți operatori economici prin evitarea lotizării obiectului acordului-cadru. În susținerea criticii sale, face trimitere la serviciile regăsite ca obiect al achiziției în capitolul IV din caietul de sarcini.

În examinarea celor reclamate, Consiliul reține că, potrivit anunțului de participare, obiectul prezentei achiziții nu este lotizat.

În Strategia de contractare, autoritatea contractantă a înscris următoarele:

«Licitația deschisă nu este organizată pe loturi.

In ceea ce privește conformarea la prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în baza căruia se solicită ca în

situațiile în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi, precizăm următoarele:

In legislația privind achizițiile publice, nu este stabilită o astfel de obligație în sarcina autorității contractante.

Astfel:

- *Conform prevederilor art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției”.*

- *Potrivit prevederilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractanta 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 procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege”,*

rezultă astfel fără putință de tagadă faptul că în ceea ce privește împărțirea pe loturi a obiectului contractului, legiuitorul a reglementat un drept al autorității contractante de care poate uza și nu a instituit o obligație în sarcina acesteia.

Mai mult, autoritatea contractantă acordă operatorilor economici interesați, dreptul de a participa în cadrul unei proceduri în asocieri/în comun cu un alt/alți operatori economici, potrivit art. 53 din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 51 din HG 395/2016, precum și dreptul de a subcontracta o parte a contractului respectiv conform art. 150-161 din același act normativ. Astfel, se reține că legislația în vigoare privind achizițiile publice a prevăzut posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedurile de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului, astfel că prin decizia de a nu împărți obiectul contractului nu este de natură să limiteze concurența.

Se apreciază că prin neutilizarea opțiunii de împărțire pe loturi și implicit atribuirea răspunderii contractuale unui singur contractant, se asigură uniformizarea și continuitatea prestării serviciilor de către același operator economic și utilizarea eficientă a resurselor profesionale de care dispune autoritatea contractantă. Dat fiind că împărțirea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, decizia de atribuire a contractului/acordului-cadru unui singur prestator este justificată prin motivele de fapt precizate mai sus și prin dispozițiile legiuitorului prevăzute la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.»

Față de această argumentație a achizitoarei, adusă în sprijinul opțiunii sale de a nu lotiza obiectul prezentei achiziții, Consiliul reține, ca un prim aspect, că posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă prin asociere sau prin subcontractare nu a fost stabilită de legiuitor ca un instrument în sprijinul autorității contractante ce alege să nu împartă pe loturi distincte obiectul achiziției sale, acolo unde natura

diversificată a acestuia ar putea determina o asemenea măsură. Nici ușurința achizitoarei în gestionarea contractelor pe care le încheie nu trebuie să fie un argument în stabilirea legalității atribuirii într-un singur contract a obiectului achiziției. Astfel, simplificarea activității manageriale a unei autorități contractante nu este prevăzută de legiuitor ca reper în stabilirea regulilor aplicabile materiei achizițiilor publice, scopul legislației achizițiilor publice fiind constituit, potrivit art.2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială. De altfel, nici principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică nu sunt în sprijinul unei asemenea teze, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ele fiind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii. Consiliul notează că printre aceste principii nu se regăsește și acela al simplificării activității autorității contractante în gestionarea contractelor de achiziție publică pe care le încheie.

Potrivit dispozițiilor art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, în luarea deciziei de a structura sau nu pe loturi obiectul achiziției, autoritatea contractantă ar trebui să fie preocupată nu de numărul contractelor pe care le-ar putea avea în derulare și interdependența între acestea, ci de accesul operatorilor economici în achiziția publică, inclusiv al întreprinderilor mici și mijlocii, în funcție de dimensiunea componentelor distincte ale achiziției, de considerente calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, și, nu în ultimul rând, în funcție de deschiderea cât mai mare a concurenței.

Prin urmare, motivarea adusă de achizitoare acestei opțiuni nu este de natură să o susțină din punct de vedere legal.

Ceea ce poate justifica decizia de a nu împărți pe loturi obiectul variat al unei achiziții, este tocmai natura similară a componentelor acestuia, precum și posibilitatea obiectivă și probată ca toate aceste componente să poată fi oferite de către un singur operator economic. Posibilitatea de ofertare comună sau de subcontractarea ar trebui să fie determinată exclusiv de capacitatea unui operator economic de a depune ofertă, și nu ar trebui să devină o necesitate imediată a modului în care achizitoarea înțelege să compună obiectul nelotizat al achiziției.

Verificând temeinicia susținerii contestatoarei, potrivit căreia serviciile ce sunt descrise în capitolul IV din caietul de sarcini ar fi trebuit să determine în mod natural împărțirea pe loturi a obiectului achiziției, Consiliul reține următoarele condiții regăsite în caietul de sarcini, elaborat de autoritatea contractantă în scopul derulării prezentei proceduri:

«Capitolul I. DATE GENERALE

1.1. Introducere

Prezentul Caiet de Sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și descrie cerințele pe baza cărora se elaborează de către fiecare operator economic propunerea tehnică și financiară. Acest Caiet de Sarcini conține în mod obligatoriu, specificații tehnice și totodată indicații privind regulile de bază, care trebuie respectate astfel încât potențialii operatori economici să elaboreze propunerea tehnică corespunzătoare cu necesitățile Autorității Contractante.

Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale și obligatorii.

Ofertarea de produse ori servicii în cantități inferioare sau inexacte față de cantitățile prevăzute în caietul de sarcini și/sau cu caracteristici tehnice sau de calitate inferioară celor prevăzute în prezentul Caiet de Sarcini sau de produse ori servicii care nu satisfac, în totalitate, cerințele Caietului de Sarcini va determina declararea neconformității ofertei respective și, în consecință, respingerea acesteia. Ofertele cu caracteristici tehnice care nu fac dovada că răspund caracteristicilor tehnice prevăzute în Caietul de Sarcini vor fi respinse.»

Față de aceste prevederi, este evident faptul că întregul set de specificații tehnice și reguli înscrise în caietul de sarcini trebuie să se regăsească în oferta prezentată, în caz contrar aceasta putând fi declarată neconformă, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, și toate serviciile descrise în caietul de sarcini urmează a fi oferite unitar, în cadrul unei aceleiași oferte.

În caietul de sarcini, Capitolul I. DATE GENERALE, punctul 1.4. Obiectul Acordului Cadru, autoritatea contractantă a stabilit că acesta este alcătuit din:

«• *Servicii de arhivare fizică și electronică (preluarea, transportul, manipularea, pregătirea fondului arhivistic, prelucrarea arhivistică, scanare și indexare) a documentelor, la sediul Beneficiarului - pentru documentele de școlaritate precum și pentru documentele Direcției Resurse Umane și Direcției Economice.*

• *Arhivarea electronică a documentelor prin intermediul unei soluții software de arhivare electronică, Beneficiarul având drept de utilizare a soluției nelimitată ca durată.*

• *Furnizarea infrastructurii specifice de stocare a datelor respectând cerințele tehnice impuse prin art. 27 din Legea nr. 135/2007 privind arhivarea documentelor în formă electronică și Ordinul nr. 493/2009, privind normele tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 135/2007 privind arhivarea documentelor în formă electronică.*

• *Suport pentru instalarea și configurarea soluției software de arhivare electronică pe infrastructura pusă la dispoziție de Beneficiar.*

• *Suport pentru autorizarea Beneficiarului ca furnizor autorizat de servicii de arhivare electronică (în conformitate cu legea 135/2007).*

• *Pregătirea fondului arhivistic și prelucrarea arhivistică a documentelor, conform prevederilor legii 16/1996 și Instrucțiuni privind activitatea de arhivă*

la creatorii și deținătorii de documente, aprobate de conducerea Arhivelor Naționale prin Ordinul de zi nr. 217/23.05.1996.»

Însă, alături de aceste servicii, se regăsesc în caietul de sarcini, capitolul IV, și „SERVICII DE ANALIZĂ ȘI IDENTIFICARE RISCURI OPERAȚIONALE, TESTE DE PENETRARE ȘI IDENTIFICARE VULNERABILITĂȚI SISTEM INFORMATIC”, descrise de achizitoare astfel:

«Serviciile de analiza și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități ale sistemului informatic sunt definite, în contextul prezentului caiet de sarcini, ca fiind multitudinea de teste de audit realizate de către auditor asupra unui sistemului de arhivare electronică (aplicație software și infrastructura) și care vizează identificarea conformității măsurilor implementate cu standardele internaționale în vigoare și cu cele mai bune practici în domeniu.

Beneficiarul solicită ca aceste servicii să fie prestate imediat după semnarea contractului, pentru a demonstra faptul ca informațiile stocate în platforma software nu vor fi supuse riscului de acces neautorizat.

În cadrul auditului se vor lua în considerare normele de securitate fizică și logică conforme cu standardele ISACA sau echivalent, iar sistemul de management al securității informației va fi analizat în raport cu standardul internațional ISO 27001 sau echivalent. Auditul de securitate va certifica starea întregului sistem per ansamblu și a componentelor IT&C aferente la momentul realizării acestuia din punctul de vedere al securității IT. Auditul de securitate trebuie să reflecte în mod cât mai detaliat climatul de securitate, inclusiv analiza planului și a politicilor de securitate, exclusiv în ceea ce privește sistemul auditat. În vederea creării unei opinii obiective și a unui raport de audit cuprinzător, echipa de audit va realiza următoarele activități:

- Înțelegerea organigramei persoanelor din cadrul organizației. Această analiză se recomandă a fi efectuată etapizat, printre informațiile acumulate considerăm necesare: detalii despre organizarea internă, detalii despre organizarea IT, despre tehnologii și sistemele folosite, modul de funcționare al sistemelor din cadrul domeniului de audit.

- Interviu - Auditorul are obligația de a programa interviuri cu persoanele responsabile desemnate de către Achizitor, sau, după caz, utilizează chestionare pentru fiecare secțiune în parte. Tot în această etapă este necesar să se realizeze o listă cu rolurile și responsabilitățile personalului Achizitorului în administrarea și operarea sistemelor țintă.

- Analiza documentației relevantă - evaluarea conformității documentației Achizitorului cu cerințele specificate de standardele în domeniu;

- Analiza de risc - definirea expunerii pe care o are sistemul și informațiile gestionate la riscuri privind securitatea informațiilor;

- În vederea realizării acestei analize de risc, se realizează următoarele:

- o Identificarea elementelor analizate: sisteme, aplicații, procese, oameni;

- o Identificarea vulnerabilităților și a amenințărilor;

- o Cuantificarea și măsurarea scenariilor de risc;

- o Identificarea controalelor aplicabile;

o Stabilirea registrului de riscuri și identificarea riscurilor reziduale sau a scenariilor necotrolate.

Auditul la fața locului va consta, fără a se limita la, în:

- Evaluarea implementării în practică a sistemului de management al securității informației, conform standardului ISO 27001 sau unui alt standard internațional similar;

- Verificarea controalelor tehnice implementate la nivelul infrastructurii de rețea;

- Verificarea controalelor tehnice implementate la nivelul aplicației software de monitorizare rețea;

- Verificarea controalelor tehnice implementate la nivelul serverelor și stațiilor de lucru;

*- Analiza tehnică a securității sistemului conform cerințelor minime prezentate mai jos - **Ofertanții trebuie să realizeze în perioada de derulare a contractului inclusiv teste de penetrare și scanări de vulnerabilități asupra sistemului informatic care face obiectul contractului de servicii audit;***

- Daca va fi necesar, se vor formula recomandări pentru îmbunătățirea nivelului de conformitate cu cerințele standardului și a referințelor utilizate în audit și se vor relua procedurile de testare după implementarea recomandărilor sau a eventualelor corecții.»

În finalul acestui capitol IV al caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:

„Ofertanții vor adauga în cadrul Propunerii tehnice procedurile de lucru utilizate precum și capturi de ecran sau manuale ale aplicațiilor și sistemelor informatice utilizate pentru îndeplinirea cerințelor mai sus menționate din care sa reiasa clar faptul ca acesta poate duce la îndeplinire toate solicitările Autoritatii Contractante de verificare/validare a parametrilor de securitate ai platformei.”

Concluzia imediată a prevederilor citate ale caietului de sarcini, regăsite în capitolele I și IV, este că în obiectul prezentei achiziții, alături de serviciile de digitalizare și de arhivare electronică și fizică, se regăsesc și serviciile de analiză și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități sistem informatic. Prin urmare, obiectul achiziției nefiind divizat pe loturi, urmează ca operatorul economic ce alege să depună ofertă este ținut să aibă în obiectul său de activitate toate tipurile de servicii descrise în caietul de sarcini, precum și să dețină capacitatea tehnică, umană și organizatorică de a le presta.

Consiliul notează că, nici prin strategia de contractare și nici prin apărările aduse în fața Consiliului, autoritatea contractantă nu a justificat alegerea sa de a nu împărți pe loturi distincte serviciile de digitalizare și de arhivare electronică și fizică, respectiv serviciile de analiză și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități sistem informatic, deși, potrivit propriilor mențiuni din punctul de vedere la contestație, *„In paralel având în vedere*

sensibilitatea informațiilor pe care viitorul operator economic le va gestiona, numărul de utilizatori cărora li se intenționează a se permite accesul la sistem, se intenționează și achiziționarea unor servicii de audit prin care să se identifice potențialele riscuri operaționale și vulnerabilități pe care sistemul informatic deja implementat la nivelul Academiei de Studii Economice din București le-ar avea.” În acest context, Consiliul notează incoerența achiziției în ceea ce privește serviciile de audit care, pe de o parte, vor face obiectul unui viitor contract distinct, dar pe de altă parte, trebuie oferite, ca teste de audit, și în prezenta procedură, potrivit primului paragraf din capitolul IV al caietului de sarcini.

De altfel, observă Consiliul, apărările achiziției vizează alegerea de a nu împărți în loturi distincte serviciile de digitalizare și pe cele de arhivare și stocare, aspecte străine de critica adusă procedurii în cauză.

Văzând cele evocate, Consiliul stabilește că nu se regăsește în cauză nicio justificare a măsurii de a nu organiza obiectul prezentei achiziții în cel puțin două loturi care să aibă ca obiect, unul dintre ele, serviciile de digitalizare și de arhivare electronică și fizică, iar cel de-al doilea, serviciile de analiza și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități sistem informatic, fiind evident caracterul lor complet diferit, ce necesită dotări, resurse umane și organizatorice de facturi distincte.

Relevante în soluționarea acestei chestiuni sunt următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016:

- art. 50

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul [alin. \(1\)](#), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”

- art. 141

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor

individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(4) În cazul prevăzut la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.”

Consiliul notează și dispozițiile regăsite în Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, potrivit cărora:

«Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. **În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari.** O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în **eforturile lor**

de a facilita participarea IMM-urilor la piața achizițiilor publice, prin

extinderea domeniului de aplicare al obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea [pe] loturi obligatorie în anumite condiții.»

Art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24 impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctul 35).

Se constată, astfel, că legislația națională, cât și cea europeană sunt în aceeași direcție, promovarea concurenței între operatorii economici însemnând, corelativ, și reprimarea oricărei practici de restrângere a accesului unor operatori la contractele de achiziție publică.

Necesitatea deschiderii pieței a fost evidențiată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a răspuns la întrebarea *„Împărțirea pe loturi este obligatorie?”* după cum urmează: *„Din analiza prevederilor legale incidente, rezultă că, deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, **o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice**, aceasta având responsabilitatea în acest sens de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/acordurilor-cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, **adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici.**”*

Or, în contextul lipsei unei motivări adecvate a deciziei de a nu împărți pe loturi obiectul prezentei achiziții, autoritatea contractantă nu își poate justifica alegerea prin posibilitatea operatorilor economici de a depune oferte comună sau de a subcontracta serviciile de prestat, în contextul speței prezente această opțiune a operatorilor economici depășind sfera posibilității.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarei vizând structura achiziției din perspectiva capitolului IV al caietului de sarcini se constată a fi întemeiate.

În consecință, pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire este necesar ca autoritatea contractantă să modifice documentele achiziției, în sensul lotizării serviciilor ce fac obiectul capitolului IV al caietului de sarcini.

Însă, ținând cont de cele comunicate de Agenția pentru Agenda Digitală a României prin adresa nr. 3538/23.06.2021, potrivit căreia *„Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor”*, Consiliul reține că divizarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi.

Prin urmare, este fără echivoc faptul că adoptarea măsurilor de remediere necesare este imposibilă, situație în care apare ca lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care nu pot fi implementate efectiv.

Având în vedere cele constatate, Consiliul stabilește că, pentru restabilirea legalității, se impune anularea procedurii de achiziție publică, fiind lipsită de interes examinarea celorlalte critici formulate de contestatoarea ... SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de ... SRL și să anuleze procedura de achiziție publică.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămas fără obiect capătul principal de cerere din contestație, vizând obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează procedura de achiziție publică.

Respinge ca rămas fără obiect capătul principal de cerere din contestație, vizând obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

