

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect „Achiziție de servicii de mentenanță pentru Sistemul Informatic Integrat pentru Gestiunea serviciilor oferite clienților ...”, cod CPV 50324100-3, cu data de depunere a ofertelor 14.06.2016, organizată de ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- în principal, anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări menționate în cuprinsul contestației, ca nelegale și netemeinice;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect „Achiziție de servicii de mentenanță pentru Sistemul Informatic Integrat pentru Gestiunea serviciilor oferite clienților ...”, cod CPV 50324100-3, cu data de depunere

a ofertelor 14.06.2016, organizată de ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ... SRL reclamă răspunsul autorității contractante la întrebările 6 și 7 din nota de clarificare 6, înregistrată sub nr. ...-5267-R, postată în SEAP la data de 07.06.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În ceea ce privește contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul arată că deși, din data de 26.05.2016, au intrat în vigoare prevederile noului pachet legislativ în domeniul achizițiilor publice clasice și sectoriale, al concesiunilor, remediilor și căilor de atac, în temeiul principiului *tempus regit actum*, prezentei proceduri i se aplică normele în vigoare la momentul lansării sale. În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 253 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, art. 236 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 69 alin. (1)-(4) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatorul arată că în formularea răspunsurilor la solicitările de clarificări autoritatea contractantă:

- modifică prevederile documentației de atribuire, în speță cerința privind experiența similară;
- refuză să publice informații esențiale necesare procesului de ofertare.

Contestatorul critică răspunsul autorității contractante la întrebările 6 și 7 din nota de clarificare 6, înregistrată sub nr. ...-5267-R, postată în SEAP la data de 07.06.2016

În ceea ce privește întrebarea nr. 6 *„Pentru a nu îngrădi dreptul de participare la procedură a operatorilor economici, vă rugăm să eliminați din cadrul caietului de sarcini obligațiile de a asigura servicii de mentenanță a dezvoltărilor specifice pentru fluxurile de lucru definite, pentru care Autoritatea Contractantă nu deține codul sursă așa cum apar ele la pagina 39 a caietului de sarcini (pagina 3 din Anexa 2 - Lista software COTS existentă în cadrul SIIAN).*

La aceste software se adaugă dezvoltările specifice pentru fluxurile de lucru definite, fără ca Beneficiarul să dețină codul sursă:

- *Integrare CRM scope*
- *Integrare scop e - IDM*
- *Aplicația încărcare BI*
- *Aplicația Extragere EXIF*
- *Aplicația export/import EAD*

- *Căutare federate scopeArchiv - Portal Intern/extern*
- *Integrări portal (Siebel - scope).*

Aceasta este o cerință restrictivă ce permite participarea la procedura de achiziție publică doar a operatorului economic care a asigurat implementarea sistemului.

În cazul în care dezvoltările specifice pentru fluxurile de lucru definite nu se elimină din cadrul prezentei proceduri vă rugăm să confirmați faptul că Autoritatea Contractantă va pune la dispoziție ofertantului câștigător codul sursă pentru aceste dezvoltări.", contestatorul arată că autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„Facem precizarea că nu deținem codurile sursă ale componentelor dezvoltate și nici documentația tehnică.

Deținem doar proiectul tehnic furnizat de implementatorul sistemului informatic integrat.

Menționăm totodată că nu vă putem facilita obținerea codului sursă de la implementatorul sistemului informatic integrat".

În opinia contestatorului, prin acest răspuns, autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, cu precădere principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în mod special principiul transparenței.

Contestatorul arată că prin acest principiu, care a fost definit ca fiind un principiu fundamental în procesul achizițiilor publice, legiuitorul a dorit să se pună la dispoziția celor interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Mai mult decât atât, dată fiind importanța și relevanța respectării acestui principiu, respectarea sa privește nu doar anunțul de participare și documentația de atribuire, ci și oferirea răspunsurilor la toate întrebările care apar pe timpul achiziției pentru toți cei implicați.

Prin urmare, transparența constituie un veritabil instrument de control, o garanție a utilizării eficiente și legale a resurselor financiare ale autorităților contractante, reprezentând o condiție esențială pentru integritate și prevenirea corupției în domeniul achizițiilor publice.

Nerespectarea acestui principiu fundamental conduce în mod indubitabil la restricționarea accesului la informațiile publice, care în mod normal trebuiau cuprinse în dosarul achiziției. Conform dispozițiilor art. 215 din OUG nr. 34/2006 prevăd că dosarul achiziției publice are caracter de document public, iar aceste prevederi sunt în strânsă legătură cu Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, care prevăd că accesul liber și neîngrădit al persoanei la orice informații de interes public, constituie unul dintre principiile fundamentale ale relațiilor dintre persoane și autoritățile publice, în conformitate cu Constituția României și cu documentele internaționale ratificate de Parlamentul României.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul consideră că, prin răspunsul publicat, autoritatea contractantă a încălcat acest principiu fundamental.

*Contestatorul arată că potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea IV: Procedura, subsecțiunea IV.1.1.b), tipul procedurii de atribuire a contractului în cauză este *licitație deschisă*, iar în conformitate cu*

secțiunea a 2-a "Licitație deschisă" din OUG nr. 34/2006, modificată și completată ulterior, autoritatea contractantă avea obligația de a asigura începând cu data publicării anunțului de participare în SEAP, accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la această documentație.

Din prevederile articolelor din secțiunea a 2-a din Ordonanță reiese în mod indubitabil dreptul oricărui operator economic de a participa la o procedură de licitație deschisă.

În opinia contestatorului, prin refuzul autorității contractante de a pune de dispoziția ofertantului declarat câștigător a codului sursă aferent dezvoltărilor specifice realizate în sistemul autorității contractante, necesar pentru a asigura serviciile de mentenanță solicitate de autoritate prin caietul de sarcini:

- este încălcat în mod flagrant dreptul oricărui operator economic de a participa la o procedură de licitație deschisă;

- este favorizat în mod evident operatorul economic care a asigurat implementarea sistemului informatic integrat și care ar deține acest cod sursă.

Contestatorul arată că susținerile sale conform cărora este favorizat operatorul economic care a asigurat implementarea sistemului informatic integrat și existența unei *"protecții pe piață a acestuia"* sunt confirmate de răspunsul trimis de către producătorul Scope Solutions, prin care acesta refuză oficial să transmită o cotație de preț pentru componenta "ScopeArchive suite", deoarece "[...] *We are already participating in this tender with another company [...]*".

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă *"mimează"* derularea unei proceduri transparente, în care promovează tratamentul egal și concurența între operatorii economici, comportament ce ar trebui sancționat, cu atât mai mult cu cât aceasta ar fi putut să uzeze de prevederile art. 122 lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și să achiziționeze serviciile de mentenanță prin aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare cu un singur operator economic.

Așa cum a arătat mai sus, contestatorul menționează că autoritatea contractantă refuză să pună la dispoziția ofertanților informații esențiale în elaborarea ofertei, încălcând astfel prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, contestatorul menționează faptul că autoritatea contractantă a răspuns într-o manieră ilegală, atât prin raportare la dispozițiile OUG nr. 34/2006, dar și la cele ale Ordinului nr. 171/2012 al ANRMAP (actualul ANAP).

În ceea ce privește întrebarea nr. 7 *"Având în vedere cerințele din cadrul Fisei de date, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Cerința nr. 3 (experiența similară) 'Ofertantul va prezenta o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conform Formularului nr. 12, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați. În acest sens, Ofertantul va prezenta lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, din care să rezulte că a prestat servicii similare a căror valoare/valoare cumulată a fost de min. 4.500.000,00 de lei fără TVA la nivelul a maxim 5*

(cinci) contracte însoțită de certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar."

Vă rugăm să confirmați că pentru îndeplinirea cerinței se acceptă și prezentarea de contracte în care au fost implementate sisteme informatice integrate care au în componență atât livrare de produse hardware și software dar și servicii de instalare, de întreținere și reparare echipamente, analiză, modelare, dezvoltare, testare și implementare module software cât și contracte în care au fost prestate servicii de suport tehnic și mentenanță pentru produse software.", contestatorul arată că autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„Prin cerința în cauză se înțeleg serviciile de implementare a sistemelor informatice integrate care au în componență livrare de produse software și hardware, cu servicii de instalare, testare, dezvoltare, precum și asigurarea de suport tehnic".

Contestatorul învederează faptul că, prin răspunsul la întrebarea 7, practic autoritatea contractantă modifică cerința cu privire la experiența similară solicitată prin anunțul de participare/fișa de date a achiziției.

Astfel, contestatorul arată că potrivit anunțului de participare/fișei de date a achiziției:

- obiectul contractului în cauză vizează achiziția de servicii de mentenanță pentru Sistemul Informatic Integrat pentru Gestiunea serviciilor oferite clienților ...;

- tipul contractului este de servicii, respectiv clasa 1 - Servicii de întreținere și reparare;

- codul CPV asociat obiectului contractului este 50324100-3 Servicii de întreținere a sistemelor (Rev.2);

- cerința privind experiența similară solicitată este *"Ofertantul va prezenta lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, din care să rezulte că a prestat servicii similare a căror valoare/valoare cumulată a fost de min. 4.500.000,00 de lei fără TVA la nivelul a maxim 5 (cinci) contracte însoțită de certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar"*.

Raportat la cele precizate anterior, reiese faptul că servicii similare cu obiectul contractului sunt: servicii de mentenanță sistem informatic, servicii de întreținere sistem informatic, servicii de reparare sistem informatic.

Prin urmare, contestatorul consideră că răspunsul autorității contractante conform căruia serviciile de implementare a sistemelor informatice integrate care au în componență livrare de produse software și hardware, cu servicii de instalare, testare, dezvoltare, precum și asigurarea de suport tehnic, sunt similare cu obiectul acestei proceduri, modifică informațiile publicate inițial în SEAP.

Având în vedere dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006, contestatorul apreciază că nu vor putea fi dispuse măsuri de remediere, astfel că se impune anularea procedurii de atribuire.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 și Legii nr. 554/2004.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților inadmisibilitatea contestației pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatorul SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 457/16.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., arătând că în data de 08.06.2016 a transmis autorității contractante o notificare prealabilă, la care nu a primit niciun răspuns. Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate admisibilitatea contestației și să soluționeze pe fond contestația.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. ...-5651-R/15.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., comunicând faptul că în data de 08.06.2016, contestatorul i-a transmis o notificare în vederea contestației, aceasta fiind înregistrată sub nr. ...-5476-R/08.06.2016.

În ceea ce privește contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, a transmis autorității contractante notificare prealabilă (Anexa 1).

În cadrul notificării transmise autorității contractante au fost incluse, astfel cum prevede art. 6 alin. (2) din Legea 101/2016, următoarele informații: datele de identificare ale societății sale, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le-a considerat necesare a fi luate.

Contestatorul susține că, până la momentul formulării contestației, nu a primit un răspuns cu privire la notificarea transmisă, devenind astfel incidente prevederile art. 8, alin. (1) din Legea 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul contestației nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr.

În plus față de cele reiterate, cu privire la răspunsul autorității contractante la întrebarea nr. 6, contestatorul arată că, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită menținerea în stare de funcționare a sistemului informatic integrat, obligație ce implică, printre altele, ca în cazul apariției unor defecțiuni la nivel software aplicativ, remedierea de către Prestator.

Totodată, autoritatea contractantă indică faptul că va pune la dispoziția operatorului economic declarat câștigător doar proiectul tehnic furnizat de implementatorul sistemului informatic integrat, fără a oferi informații despre nivelul de detaliere și structură a acestui document.

De asemenea, autoritatea contractantă indică faptul că nu poate facilita obținerea codului sursă de la implementatorul sistemului informatic integrat, ceea ce implică imposibilitatea oricărui alt operator economic să realizeze activități de depanare ale sistemului informatic integrat, în speță a dezvoltărilor personalizate incluse în acest sistem fără un efort uman și financiar semnificativ mai mare.

Contestatorul arată că susținerile sale conform cărora este favorizat operatorul economic care a asigurat implementarea sistemului informatic

integrat și existența unei *"protecții pe piață a acestuia"* sunt confirmate de:

- răspunsul trimis de către producătorul Scope Solutions, prin care acesta refuză oficial să transmită o cotație de preț pentru componenta "ScopeArchive suite", deoarece "[...] *We are already participating in this tender with another company* [...]";

- faptul că, așa cum a indicat și în notificarea transmisă autorității contractante înaintea termenului limită de depunere a ofertelor, SC ... SRL - implementatorul sistemului informatic integrat, a depus oferta în cadrul procedurii, așa cum reiese din lista participanților la procedura de achiziție, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii 101/2016, OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ...-5660-R/15.06.2016 înregistrată la Consiliu sub nr. 18359/16.06.2016, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația nr. 439/10.06.2016 depusă de SC ... SRL, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

1. Cu privire la susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a modificat prevederile documentației de atribuire, în speță cerința privind experiența similară, invocând răspunsul la întrebarea nr. 7 din clarificarea nr. 6, autoritatea contractantă arată că, prin nota de clarificare nr. 6, înregistrată sub nr. ...-5267-R/07.06.2016, a răspuns solicitărilor de clarificări primite de la SC ... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsurile sale la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire reprezintă acte administrative prin care s-au adus lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și nu au adus modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP, fiind respectate prevederile art. 1 din Ordinul 171/2012 al ANRMAP.

În sprijinul celor afirmate anterior, autoritatea contractantă apreciază că susținerea contestatorului referitoare la modificarea cerinței privind experiența similară face dovada lipsei însușirii de către acesta a cerințelor din caietul de sarcini, așa cum sunt prezentate la paginile 5-6, respectiv cele referitoare la obiectivul general al achiziției, obiectivele specifice și rezultate așteptate.

Autoritatea contractantă menționează că răspunsurile la întrebările de clarificări au fost în acord cu prevederile cuprinse în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, iar contestatorul nu justifică în ce măsură sau prin care anume prevederi s-a modificat documentația de atribuire.

Prin confirmarea întrebării nr. 7 din solicitarea de clarificări nr. 6, autoritatea contractantă precizează că a înțeles să accepte ca experiență similară inclusiv serviciile de implementare de sisteme informatice integrate.

Autoritatea contractantă arată că cerința potrivit căreia *„ofertantul va prezenta lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, din care să rezulte că a prestat servicii similare...”* are ca scop demonstrarea potențialului tehnic și a competențelor ofertantului în a asigura serviciile

de mentenanță care se vor achiziționa și care sunt descrise în detaliu în cuprinsul caietului de sarcini (filele 12-25).

De asemenea, serviciile ce urmează a fi prestate sunt menționate în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 16 privind oferta financiară și în Anexa nr. 4 la caietul de sarcini nr. ...-2619-R din 24.03.2016.

2. Cu privire la susținerea contestatorului legată de refuzul autorității contractante de a publica informații esențiale necesare procesului de ofertare și referitor la afirmația potrivit căreia *„Autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, cu precădere principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG 34/2006, în mod special principiul transparenței”*, făcând referire la răspunsul la întrebarea nr. 6 din clarificarea nr. 6, respectiv: *„(...) nu deținem codurile sursă ale componentelor dezvoltate și nici documentația tehnică. Deținem doar proiectul tehnic furnizat de implementatorul sistemului informatic integrat. (...) nu vă putem facilita obținerea codului sursă de la implementatorul sistemului informatic integrat”*, autoritatea contractantă precizează că lipsa codurilor sursă nu reprezintă un impediment în asigurarea mentenanței sistemului informatic integrat.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire nu se specifică obligativitatea ca prestatorul să depaneze componentele software dezvoltate de implementator, ci doar să mențină în stare de funcționare sistemul informatic integrat.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu elimină posibilitatea ca prestatorul să dezvolte alte integrări/programe care să asigure funcționarea sistemului informatic integrat.

De altfel, pentru înțelegerea sistemului informatic integrat implementat la nivelul autorității contractante, aceasta din urmă face următoarele precizări:

Sistemul Informatic Integrat al ... este un ansamblu integrat de aplicații și echipamente, care operează în comun pentru a sprijini activitatea curentă a autorității contractante și de a oferi servicii la distanță pentru cetățeni și organizații.

Astfel, în centrul sistemului informatic integrat este aplicația scopeArchiv, produsă de Scope Solutions AG din Elveția, aplicație destinată managementului arhivelor istorice. Această aplicație, printr-o logică internă specifică, asigură scrierea, procesarea și interpretarea datelor într-o bază de date Oracle (arhitectura fiind similară pentru cele 5 centre de date). Cele 5 centre de date scopeArchiv sunt integrate, în zona internă a rețelei, cu aplicațiile Oracle Siebel CRM și Oracle Business Intelligence (integrări dezvoltate la implementare, în mod specific pentru autoritatea contractantă), iar în zona publică, site-ul propriu al aplicației este integrat în portalul CRM (integrare, de asemenea, dezvoltată specific pentru autoritatea contractantă).

La nivelul portalului CRM, atât aplicațiile scopeArchiv, cât și aplicația Siebel CRM sunt integrate suplimentar la nivelul autentificării, oferindu-se posibilitatea utilizatorilor să se autentifice o singură dată pentru toate serviciile oferite (*Single Sign On*). Suplimentar, portalul este susținut de aplicație de document management. La nivel intern, aplicațiile Siebel CRM și scopeArchiv se integrează cu aplicația Business Intelligence (integrare

specifică pentru autoritatea contractantă). Siguranța datelor este asigurată de aplicația EMC Networker.

În plus, există o serie de aplicații de sprijin, atât din suita scope (Image Assistant, Transfer Assistant), cât și aplicații dezvoltate specific pentru autoritatea contractantă (EAD Export, Scope Exif Importer, Access to BI) și integrate cu aplicațiile principale.

Autoritatea contractantă arată că a menționat în cuprinsul caietului de sarcini cele de mai sus, după cum urmează:

„SIIAN are la bază mai multe produse de la diferiți producători din domeniul IT (hardware și software), care au fost integrate într-un sistem informatic unitar, aliniat fluxurilor de lucru specifice instituției ...” - fila 7, paragraful 1

„Precizăm că Beneficiarul nu deține codurile sursă ale componentelor dezvoltate și nici nu poate facilita obținerea acestuia de la asocierea care a implementat sistemul informatic integrat” - fila 9, paragraful 3

„Pentru îndeplinirea cerințelor acestui caiet de sarcini, Autoritatea Contractantă va pune la dispoziția Ofertantului declarat câștigător întreaga documentație tehnică a sistemului informatic pe care o deține. Beneficiarul nu poate fi făcut responsabil dacă documentația deținută este incompletă, în măsura în care poate face dovada că așa a fost primită de la implementator și această împrejurare nu poate fi invocată de Prestator ca o justificare pentru neîndeplinirea obligațiilor din Caietul de sarcini” - fila 28, paragraful 1, punctul 129.

În contextul prezentat, nu se poate susține că autoritatea contractantă refuză să pună la dispoziția ofertantului câștigător codurile sursă ale aplicației și că este favorizat, în mod evident, operatorul economic care a asigurat implementarea sistemului informatic și care ar deține acest cod sursă, întrucât autoritatea contractantă nu deține codurile sursă și mai mult decât atât, a informat potențialii prestatori încă de la inițierea procedurii asupra imposibilității furnizării acestora.

Cu privire la afirmația contestatorului referitoare la existența unor cerințe restrictive, autoritatea contractantă susține următoarele:

Având în vedere caracterul integrat și complex al sistemului informatic integrat așa cum a fost acesta prezentat anterior, precum și în baza experienței avute până în prezent, autoritatea contractantă apreciază că serviciile de mentenanță (preventivă, corectivă, evolutivă) pot fi îndeplinite de un prestator cu experiență relevantă și cunoștințe specifice.

Astfel, autoritatea contractantă a dedicat câte un expert pentru fiecare aplicație existentă: Portal (expert 1), sistemul de backup (expertul 2), soluția arhivistică (expertul 3), soluția de document management (expertul 4), Business Intelligence (expertul 6). Suplimentar, pentru infrastructură, s-a solicitat expert în baze de date (expertul 5), rețea (expertul 7), securitate (expertul 9).

O componentă distinctă a expertizei solicitate se referă la integrarea aplicațiilor. Prin urmare, pe lângă expertul în integrare aplicații (expertul 8), autoritatea contractantă a solicitat competențe specifice de integrare cu aplicația scopeArchiv, care, așa cum s-a arătat mai sus, este nucleul central al sistemului. În baza experienței de până acum, s-a constatat

faptul că suma competențelor unor experți pe componente nu duce la rezolvarea unor probleme apărute la integrarea respectivelor componente.

Astfel, competențele specifice în administrarea aplicației scopeArchiv și în administrarea bazelor de date Oracle nu pot rezolva probleme ce țin de logica internă a aplicației, care scrie și procesează datele în baza de date după reguli specifice aplicației. La fel, cunoașterea aplicației Siebel CRM și a bazei de date Oracle nu permite înțelegerea modului de funcționare a tabelelor specifice aplicației scopeArchiv, care se populează cu date după reguli specifice aplicației, cu declanșatori și constrângeri specifice. În aceeași linie, integrarea între scopeArchiv și aplicația de asistență managerială (B.I.) implică o cunoaștere a modului de stocare și agregare a datelor din tabelele scopeArchiv, fără de care indicatorii de raportare implementați (și care urmează a fi rectificați) în B.I. nu pot fi întreținuți de o manieră corespunzătoare. Suplimentar, dezvoltările avute în vedere în regim de mentenanță evolutivă fac necesare cunoștințele trans-domeniu.

O eventuală reunire a competențelor individuale într-o echipă ar permite, poate, în timp, obținerea unei soluții, însă eficiența unei astfel de abordări s-a dovedit complet nesatisfăcătoare, ducând la întârzieri în obținerea unei soluții funcționale. Or, interesul legitim al autorității contractante este acela de a avea o întreținere proactivă a sistemului și intervenții prompte, eficiente și eficace, menite să reducă la minim perioada de disfuncționalitate sau nefuncționalitate a sistemului. De asemenea, autoritatea contractantă consideră că o cheltuie rațională a bugetului public implică grija pentru obținerea celei mai performante și potrivite soluții și nu o „distribuire” a banului public către diferiți ofertanți, cu competențe insuficiente.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la încălcarea „în mod flagrant a dreptului oricărui operator economic de a participa la o procedură de licitație deschisă” prin favorizarea operatorului economic care a asigurat implementarea sistemului informatic integrat, autoritatea contractantă opinează că nu poate fi imputat autorității contractante refuzul unei companii de a colabora cu o alta. De asemenea, autoritatea contractantă nu poate interveni în relațiile comerciale dintre două companii în sensul mijlocirii unui eventual acord între acestea. Așa cum la momentul realizării sistemului integrat, implementatorul a obținut de la terțul creator al aplicației dreptul de folosire a codurilor sursă, în momentul actual, când se pune în discuție asigurarea serviciilor de mentenanță a sistemului integrat, dreptul de folosire a codurilor sursă ar putea face obiectul unei înțelegeri comerciale între terțul creator al aplicației și orice operator economic de pe piața IT.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibe în vedere prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006 și prevederile art. 1 din Instrucțiunea nr. 2 din 31.03.2016 emisă de ANAP „*Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul/invitația de participare, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare*”

atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului funcționalității urmărite prin scopul contractului ce se atribuie prin respectiva procedură".

Pentru motivele arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 477/27.06.2016 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a răspuns la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. ..., comunicând faptul că a depus ofertă în cadrul procedurii în cauză. În acest sens, contestatorul a anexat lista cu participanții la procedură, urcată în SEAP, de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ...-5818-R/27.06.2016 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația nr. 462/21.06.2016 depusă de SC ... SRL, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

În prealabil, autoritatea contractantă solicită Consiliului să pună în vedere contestatorului să precizeze în raport de care contestație a îndeplinit procedura prealabilă dispusă de art. 6 din Legea 101/2016, având în vedere că la dosarele nr. .../2016 și nr. .../2016 este depusă o singură notificare, respectiv notificarea nr. 429/08.06.2016.

Autoritatea contractantă arată că din lecturarea celor două contestații reiese necesitatea conexării lor întrucât atât obiectul cât și criticile aduse procedurii de atribuire sunt aceleași. Astfel, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere nr. ... din dosarul nr. .../2016.

Cu privire la afirmațiile nou inserate în cea de-a doua contestație, respectiv paragrafele 5, 6, 7 de la pagina 4, autoritatea contractantă menționează că nu elimină posibilitatea ca prestatorul să dezvolte alte integrări/programe care să asigure funcționarea sistemului informatic integrat.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează în parte cele precizate în cuprinsul punctului de vedere nr. 18359/16.06.2016, respectiv paragrafele 2 și 3 de la pagina 5 și ultimul paragraf de la pagina 6.

Prin adresa ...-6192-R/30.06.2016 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează concluzii scrise, prin care solicită respingerea contestațiilor ca nefondate pentru motivele expuse în continuare cât și pentru cele expuse în punctele de vedere aflate la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, deși contestatorul a solicitat anularea procedurii de atribuire invocând lipsa de transparență, încălcarea dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și favorizarea unui anumit operator economic, acesta a depus totuși ofertă prin care declară că poate îndeplini cerințele din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că există o neconcordanță, pe de o parte între susținerile din Notificare și din cele două contestații, iar pe de altă parte din conținutul ofertei.

Astfel, având în vedere că societatea contestatoare nu a întâmpinat dificultăți în elaborarea ofertei, rezultă că informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă au fost suficient de clare și concise, neîncălcându-se dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Așa cum a susținut și în punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că în cuprinsul caietului de sarcini a menționat:

„SIIAN are la bază mai multe produse de la diferiți producători din domeniul IT (hardware și software), care au fost integrate într-un sistem informatic unitar, aliniat fluxurilor de lucru specifice instituției ...” - fila 7, paragraful 1

„Precizăm că Beneficiarul nu deține codurile sursă ale componentelor dezvoltate și nici nu poate facilita obținerea acestuia de la asocierea care a implementat sistemul informatic integrat” - fila 9, paragraful 3

„Pentru îndeplinirea cerințelor acestui caiet de sarcini, Autoritatea Contractantă va pune la dispoziția Ofertantului declarat câștigător întreaga documentație tehnică a sistemului informatic pe care o deține. Beneficiarul nu poate fi făcut responsabil dacă documentația deținută este incompletă, în măsura în care poate face dovada că așa a fost primită de la implementator și această împrejurare nu poate fi invocată de Prestator ca o justificare pentru neîndeplinirea obligațiilor din Caietul de sarcini” - fila 28, paragraful 1, punctul 129.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 209 lit. c) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă menționează că acțiunile întreprinse nu fac parte din categoria celor prevăzute în cadrul alin. (4) al articolul menționat anterior din următoarele considerente:

Cerința potrivit căreia *„ofertantul va prezenta lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, din care să rezulte că a prestat servicii similare...”* are ca scop demonstrarea potențialului tehnic și a competențelor ofertantului în a asigura serviciile de mentenanță care se vor achiziționa și care sunt descrise în detaliu în cuprinsul caietului de sarcini (fila 12-25).

De asemenea serviciile ce urmează a fi prestate sunt menționate în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 16 privind oferta financiară și în Anexa nr. 4 la caietul de sarcini nr. ...-2619-R din 24.03.2016.

Autoritatea contractantă nu a modificat cerința cu privire la experiența similară, ci doar a confirmat contestatorului SC ... SRL informația pe care acesta a primit-o prin intermediul documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că din analiza documentației se observă că SC ... SRL este participant la procedura de atribuire alături de alți doi operatori economici.

Mai mult, din analiza ofertei reiese că asociația din care face parte și contestatorul declară că îndeplinește cerința cu privire la experiența similară. Prin urmare, dacă se contestă tocmai acest fapt, de ce asociația înțelege să-și dovedească experiența similară exact prin aspectele contestate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect „Achiziție de servicii de mentenanță pentru Sistemul Informatic Integrat pentru Gestiunea serviciilor oferite clienților ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

În Procesul-verbal de vizualizare și inventariere a documentelor depuse nr. ...-5708-R/15.06.2016 s-a consemnat depunerea a 2 oferte, de către asocierea formată din ... în calitate de lider și ... în calitate de asociat, și de către asocierea formată din ... în calitate de lider și ... și ... SRL în calitate de asociați.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, invocată din oficiu, de către Consiliu, urmează să fie respinsă în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reținând în cauză că SC ... SRL a depus în data de 08.06.2016 notificarea nr. 429.

În ceea ce privește contestația nr. 462/21.06.2016 depusă de SC ... SRL Consiliul retine următoarele:

- criticile cuprinse în această a doua contestație sunt identice cu cele prezentate în prima contestație pe care Consiliul o va analiza pe fond.

- pentru această a doua contestație SC ... SRL nu a procedat separat la îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă dar acest fapt nu mai prezintă relevanță în condițiile prezentate, deoarece soluția pe care o va decide Consiliul referitor la prima contestație va răspunde implicit la problematica identică a celei de-a doua.

Pe fondul contestației nr. 439/10.06.2016, Consiliul retine următoarele:

1. Prima solicitare a contestatorului adresată autorității contractante și, ulterior, inclusă în contestație, a fost *„de a fi eliminate din cadrul caietului de sarcini obligațiile de a asigura servicii de mentenanță a dezvoltărilor specifice pentru fluxurile de lucru definite, pentru care Autoritatea Contractantă nu deține codul sursă”*. Contestatorul argumentează în sensul în care *„aceasta este o cerință restrictivă ce permite participarea la procedura de achiziție publică doar a operatorului economic care a asigurat implementarea sistemului”*.

Autoritatea contractantă susține, fără a oferi și explicații, că lipsa codurilor sursă nu reprezintă un impediment în asigurarea mentenanței sistemului informatic integrat.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire nu se specifică obligativitatea ca prestatorul să depaneze componentele software dezvoltate de implementator, ci doar să mențină în stare de funcționare sistemul informatic integrat:

„Precizăm că Beneficiarul nu deține codurile sursă ale componentelor dezvoltate și nici nu poate facilita obținerea acestuia de la asocierea care a implementat sistemul informatic integrat” - fila 9, paragraful 3

*„Pentru îndeplinirea cerințelor acestui caiet de sarcini, Autoritatea Contractantă va pune la dispoziția Ofertantului declarat câștigător întreaga documentație tehnică a sistemului informatic pe care o deține. **Beneficiarul nu poate fi făcut responsabil dacă documentația deținută este incompletă, în măsura în care poate face dovada că așa a fost primită de la implementator** și această împrejurare nu poate fi invocată de Prestator ca o justificare pentru neîndeplinirea obligațiilor din Caietul de sarcini”* - fila 28, paragraful 1, punctul 129.

Aceste sustineri ale autoritatii contractante nu pot fi acceptate de catre Consiliu deoarece asigurarea mentenantei intregului sistem informatic integrat nu poate fi realizata fara ca operatorului economic contractant sa i se puna la dispozitie accesul inclusiv la dezvoltările specifice pentru fluxurile de lucru definite, pentru care Autoritatea Contractantă sustine ca nu deține codul sursă.

... au luat decizia legala de a organiza o procedura competitiva (licitație deschisă) dar prin prezentarea unei documentatii incomplete si prin neasigurarea (tuturor operatorilor posibil participantii la procedura) accesului la codurile sursa ale componentelor dezvoltate, favorizeaza implementatorul sistemului, singurul care are acces la toate informatiile necesare indeplinirii integrale in bune conditiiuni a obiectivelor generale si specifice cuprinse in caietul de sarcini pag 5-6.

Ca un ultim argument, Consiliul constata ca (in mod corect) autoritatea contractantă a organizat o procedura de licitație deschisă, procedura care se supune integral rigorilor privind nerestricționarea participării operatorilor economici. Daca totusi protectia drepturilor implementatorului sistemului (operatorul economic care detine codurile sursa ale tuturor componentelor dezvoltate) ar fi fost fundamentala (ceea ce Consiliul considera ca nu este cazul) atunci autoritatea contractantă ar fi putut organiza o procedura de negociere fara publicarea unui anunt de participare in temeiul prevederilor art. 122 lit b) din OUG nr. 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare:

„ Art. 122. - Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:...

*b) **atunci când, din motive tehnice, artistice sau pentru motive legate de protecția unor drepturi de exclusivitate, contractul de achiziție publică poate fi atribuit numai unui anumit operator economic;***”

Asa insa, Consiliul retine faptul ca autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale privind obligatia de a asigura operatorilor economici accesul direct și nerestricționat la toate informatiile necesare pentru formularea unei oferte complete, cu incalcarea principiului nediscriminarii prevazut la art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificarile si completarile ulterioare.

Avand in vedere faptul ca nu mai pot fi dispuse schimbari ale documentatiei de atribuire (ofertele au fost depuse), Consiliul constata ca nu mai pot fi operate remedieri fara incalcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica si va dispune anularea procedurii in temeiul prevederilor art. 209 alin (1) lit c) coroborat cu alin (4) lit b) din OUG nr. 34/2006, cu modificarile si completarile ulterioare.

2. Referitor la cel de-al doilea punct din contestație, cel referitor la răspunsul la întrebarea nr. 7 (privind cerințele din cadrul Fisei de date, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Cerința nr. 3 (experiența similară)), Consiliul a constatat ca susținerile contestatorului sunt justificate, prin textul răspunsului adăugându-se condiții suplimentare celor cuprinse în Cerința nr. 3 din cadrul Fisei de date, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Acest aspect nu mai prezintă însă relevanță în speta, deoarece pentru prezentarea unei documentații incomplete, decizia Consiliului este în sensul anulării procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ... SRL în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă și va dispune anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă și dispune anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...