



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. 82/07.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6249/08.03.2016, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în....., nr....., sector....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., CUI RO....., reprezentată de către, în calitate de administrator, împotriva procedurii de licitație deschisă, organizată de către....., cu sediul în....., b-dul....., nr....., sector....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect „Administrare IT”, se solicită anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări menționate în cuprinsul contestației, ca nelegale și netemeinice, precum și anularea procedurii de achiziție publică, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității și lipsei de interes a contestației formulată de S.C. S.R.L., invocate de.....

Respinge contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în....., nr....., sector....., în contradictoriu cu....., cu sediul în....., b-dul....., nr....., sector....., ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C. S.R.L. a formulat contestația nr. 82/07.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6249/08.03.2016, împotriva procedurii de licitație deschisă, organizată de către....., în vederea încheierii acordului - cadru, având ca obiect „Administrare IT”, solicitând anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări menționate în cuprinsul contestației, ca nelegale și netemeinice, precum și anularea procedurii de achiziție publică, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea contestației, S.C. S.R.L. arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire în data de 15.01.2016, în acest sens publicând în S.E.A.P. anunțul de participare nr. 165492 și documentația de atribuire aferentă acestuia.

Conform anunțului de participare invocat anterior, termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 26.02.2016, ora 09:00.

De asemenea, contestatorul susține că, în formularea răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise de operatorii economici interesați de procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, în ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3511/24.02.2016, publicat în S.E.A.P. în data de 25.02.2016, S.C. S.R.L. citează răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă pentru întrebările 2 și 3:

„Întrebarea 2:

Având în vedere următoarele:

- în cadrul fișei de date a achiziției, respectiv Capitolul III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, nu este solicitată niciun fel de cerință, iar la pagina 13 din caietul de sarcini se impune prezentarea de către prestator a certificărilor ISO 27001 și ISO 20000.

- potrivit art. 33, alin 3 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare << Cerințele/ Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.>>

Vă rugăm să confirmați că cerința mai sus menționată reprezintă clauza nescrisă și nu va fi luată în considerare la evaluarea ofertelor depuse.

În cazul în care considerați totuși că cerința trebuie îndeplinită de potențialii ofertanți, vă rugăm să precizați care este baza legală pentru care o cerință de calificare (certificare ISO) nu se regăsește în fișa de date a achiziției și se regăsește doar în caietul de sarcini.

De asemenea, vă rugăm să precizați care este consecința legală în timpul evaluării, în cazul neprezentării acestor certificări ISO solicitate doar în caietul de sarcini, certificări care au statut de clauze nescrise. »

Răspuns întrebarea 2:

Cerințele Caietului de sarcini reprezintă specificații tehnice și nu se preiau în Fișa de date, decât dacă sunt identificate printre ele cerințe care pot fi încadrate ca și criterii de calificare/ eligibilitate, așa cum sunt prevăzute expres în art. 176 din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cerințele la care se face referință în solicitarea de clarificări nu sunt clauze nescrise, sunt cerințe specifice elaborării propunerii tehnice, fără de care un ofertant nu poate dovedi că își poate îndeplini serviciile și, implicit, și clauzele contractuale.

Așa cum reiese și din Capitolul VI al Caietului de sarcini, cerința este formulată ca modalitate de demonstrare a capacității ofertantului de a duce la îndeplinire serviciile, și nu a capacității ofertantului de a se califica/ de a fi eligibil.

Aceste specificații îndrumă ofertantul cum să își definescă și să își elaboreze propunerea tehnică, astfel încât să dovedească faptul că este capabil să presteze serviciile de administrare IT în acord cu cerințele producătorilor (pentru întreaga gamă de brand-uri a infrastructurii IT a ANI) și cu standardele internaționale la care activitatea IT a ANI este aliniată și auditată (ISO 20000 și ISO 27001).

Astfel, aceste cerințe sunt descrise în perfect acord cu art. 35, alin (3) din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, iar abordarea solicitantului este eronată.”

„Întrebarea 3:

La pag. 12-13 din Caietul de sarcini solicitați ca ofertantul să facă dovada că are suportul producătorului/ a reprezentantei producătorului în România, pentru toate serviciile de administrare, furnizare suport producător (licențe de mentenanță), livrări de produse, etc și că este susținut în toate acțiunile ce decurg din îndeplinirea serviciilor care fac obiectul prezentei achiziții”, cerință care o încadrați în categoria <<specificațiilor tehnice>>, deși în realitate constituie condiție legală de participare, dar care nu este precizată în Fișa de date a achiziției ca atare. Această situație atrage aplicabilitatea prevederilor art. 33, alin,3 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Vă rugăm să confirmați că cerința mai sus menționată reprezintă clauză nescrisă și nu va fi luată în considerare la evaluarea ofertelor depuse.

În cazul în care considerați totuși că cerința trebuie îndeplinită de potențialii ofertanți, vă rugăm să precizați care este baza legală pentru care o cerință de calificare (suportul producătorului/a reprezentanței producătorului în România) nu se regăsește în fișa de date a achiziției și se regăsește doar în caietul de sarcini.

De asemenea, vă rugăm să precizați care este consecința legală în timpul evaluării, în cazul neprezentării acestor documente solicitate doar în caietul de sarcini, solicitări care au statut de clauze nescrise.

Având în vedere că prin documentația de atribuire au fost încălcate prevederi legislative imperative și există riscul depunerii unor oferte care să nu îndeplinească cerințele autorității contractante, dar care prin prisma prevederilor legislative aplicabile, să fie declarate conforme, vă rugăm să dispuneți remedierea de urgență a erorilor legislative existente în cadrul documentației de atribuire aferente prezentei proceduri.

Răspuns întrebarea 3:

Cerințele Caietului de sarcini reprezintă specificații tehnice și nu se preiau în Fișa de date, decât dacă sunt identificate printre ele cerințe care pot fi încadrate ca și criterii de calificare/ eligibilitate, așa cum sunt prevăzute expres în art. 176 din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cerințele la care se face referință în solicitarea de clarificări nu sunt clauze nescrise, sunt cerințe specifice elaborării propunerii tehnice, fără de care un ofertant nu poate dovedi că își poate îndeplini serviciile și, implicit, și clauzele contractuale.

Așa cum reiese și din Capitolul VI al Caietului de sarcini, cerința este formulată ca modalitate de demonstrare a capabilității ofertantului de a duce la îndeplinire serviciile, și nu a capacității ofertantului de a se califica/ de a fi eligibil.

Aceste specificații îndrumă ofertantul cum să își definescă și să își elaboreze propunerea tehnică, astfel încât să dovedească faptul că este capabil să presteze serviciile de administrare IT în acord cu cerințele producătorilor (pentru întreaga gamă de brand-uri a infrastructurii IT a ANI) și cu standardele internaționale la care activitatea IT a ANI este aliniată și auditată (ISO 20000 și ISO 27001).

Astfel, aceste cerințe sunt descrise în perfect acord cu art. 35, alin (3) din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, iar abordarea solicitantului este eronată.”

Față de cele expuse mai sus, S.C. S.R.L. precizează că răspunsul formulat de autoritatea contractantă la întrebarea nr. 3 nu are nicio legătură cu întrebarea propriu-zisă și reprezintă, în fapt, un copy-paste al răspunsului la întrebarea nr. 2.

În aceste condiții, S.C. S.R.L. susține că au fost încălcate prevederile art. 78 și art. 79 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012.

Mai mult decât atât, contestatorul subliniază că au fost încălcate și principiile stipulate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu precădere principiul transparenței, cel al nediscriminării și cel al tratamentului egal.

Raportat la răspunsul nr. 3 formulat de autoritatea contractantă, citat anterior, S.C. S.R.L. susține că motivarea acesteia, din punct de vedere semantic, nu este susținută de realitate, întrucât capabilitatea este echivalentă cu capacitatea, ambele vizând posibilitatea unei persoane (fizice sau juridice) de a face sau realiza ceva.

Cu privire la ISO, contestatorul invocă site-ul <https://dexonline.ro/definitie/iso>, potrivit căruia I.S.O (International

Organization for Standardization), reprezintă un organism internațional pentru elaborarea, aprobarea și publicarea standardelor în domeniile industrial, comercial și al cercetării științifice, instituit în 1947, la Geneva, cu participarea a 120 de comitete naționale.

Totodată, S.C. S.R.L. invocă dispozițiile art. 3, art. 33 și art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la standardul ISO 27001, contestatorul afirmă că acesta reprezintă un standard de calitate particularizat, însă, pe domeniul managementului securității informației.

Standardul ISO 27001 are la bază următoarele principii care definesc securitatea informației: confidențialitatea, integritatea, și disponibilitatea informației, abordarea acestui standard asigurând o securitate pe termen lung care se întemeiază pe implementarea de politici, proceduri și metode de securitate destinate protejării informațiilor și resurselor organizațiilor. Sistemul oferă recomandări pentru ținerea sub control a riscurilor informaționale, identifică tipurile de amenințări și orientează către căi de abordare ale metodelor de protecție pentru a proteja activitățile derulate, așa cum rezultă din Nota justificativă privind stabilirea unor criterii de calificare.

În opinia contestatorului, un alt aspect pe care se întemeiază legalitatea cerinței de calificare, așa cum, de altfel, a reținut și autoritatea de management este reprezentat de faptul că, în cadrul Notificării nr. 149 din 24.09.2013 privind actualizarea modalității de completarea a fișei de date a achiziției – septembrie 2013, publicată pe site-ul A.N.R.M.A.P. se menționează următoarele :

„Următoarele standarde pot fi solicitate în funcție de natura și activitățile pe care le presupune derularea contractului, însă însoțită de justificarea aferentă impunerii unui astfel de standard :

- ISO 27000”.

Or, standardul ISO 27001 face parte din familia de standarde ISO 27000 ce ajută organizațiile să implementeze, să certifice și să mențină un sistem de management al securității informațiilor.

Prin urmare, nu pot fi solicitate la nivelul caietului de sarcini, ci exclusiv la nivelul fișei de date, respectiv a anunțului de participare, acestea reprezentând cerințe/criterii de calificare.

În plus, S.C. S.R.L. subliniază că, în caietul de sarcini, la obiectul contractului, pag. 3 din 20, autoritatea contractantă face referire la cele două standarde ISO 27001, respectiv ISO 20000, fără a menționa și/sau echivalent. Această mențiune se regăsește și la pagina 4 din 20, unde autoritatea contractantă face referire și la celelate certificări, fără însă a utiliza și sintagma „sau echivalent”.

Mai mult decât atât, S.C. S.R.L. precizează că, în cazul cerințelor minime de calificare, autoritatea contractantă trebuia să redacteze o notă justificativă privind aceste cerințe minime de calificare, în cuprinsul căreia nu doar să enunțe, ci să se și motiveze alegerea făcută, având în vedere prevederile art. 7 și art. 8 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul menționează, cu titlu de exemplu, Decizia nr. 1580/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr....., pronunțată în recurs de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, Sentința nr..... , pronunțată de Tribunalul Iași, Secția Comercială și de Contencios Administrativ, Decizia civilă nr..... , pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios administrativ și fiscal.

Prin urmare, în lipsa motivării explicite a actului administrativ, posibilitatea atacării în justiție a acestuia este iluzorie, în condițiile în care judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură.

Potrivit susținerilor contestatorului, modificarea cerințelor/criteriilor minime de calificare se face după o procedură stabilită și detaliată în O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, la art. 176 și art. 179.

În susținerea celor expuse anterior, S.C. S.R.L. invocă prevederi ale A.N.A.P. cuprinse în modelul de completare a fișei de date a achiziției, versiunea mai 2014, precum și precizări cuprinse într-o serie de decizii ale C.N.S.C., care demonstrează faptul că standardele ISO 27001 și 20000 trebuie menționate la nivelul fișei de date și nu al caietului de sarcini, dar sunt permise doar dacă sunt îndeplinite anumite circumstanțe, ceea ce în speța de față nu este cazul.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3491/24.02.2016, publicat în S.E.A.P. la data de 24.02.2016, și anume: *„ca partener sau ca operator economic autorizat de producător sau de reprezentanța acestuia în România, în elaborarea ofertei financiare, ofertantul poate solicita detaliile privind modelele și alte informații relevante, direct de la producător/reprezentanța acestuia în România, pentru contul beneficiarului.....”*, contestatorul arată că, prin acest răspuns, autoritatea contractantă a încălcat, în mod flagrant, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, cu precădere principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în mod special principiul transparenței, prin care legiuitorul a dorit să se pună la dispoziția celor interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În opinia contestatorului, nerespectarea acestui principiu fundamental conduce la restricționarea accesului la informațiile publice, care, în mod normal, trebuia cuprinse în dosarul achiziției publice.

Totodată, contestatorul menționează că, printr-un răspuns complet și transparent, conform dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă era obligată să emită o erată și să prelungească termenul de depunere a ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Ordinul nr. 171/2012 al A.N.A.P.

Cu privire la răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 3564/24.02.2016, publicat în S.E.A.P. la data de 25.02.2016, S.C. S.R.L. susține că, având în vedere diferențele dintre fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, cu privire la serviciile

ce urmează să fie prestate, s-a solicitat o clarificare vizând noțiunea de „servicii de vendor management”.

Cu toate că autoritatea contractantă are, conform prevederilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligativitatea de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, aceasta a răspuns solicitării în cauză, după cum urmează:

„Serviciile de Vendor Management trebuie prestate pentru fiecare componentă din infrastructura ANI prezentă și viitoare.

În anexa de la Formularul 16 din Documentația de atribuire, se regăsește lista cu acele produse pentru care este necesară prelungirea licențelor de mentenanță, pentru cei 4 ani contractuali și care vor fi menținute și în viitoarea infrastructură virtualizată. Pentru celelalte produse, ofertantul câștigător, în etapele de inventariere și propunere a noii arhitecturi, va stabili, de acord cu ANI, dacă se mai impune prelungirea licențelor de mentenanță sau se fac upgrade-uri sau se cumpără altele de nouă generație compatibile cu noua infrastructură. Pentru oricare din aceste situații ulterioare, ANI va aloca un nou buget, conform mențiunilor din Caietul de sarcini, capitolul III Cerințe privind îndeplinirea serviciilor, punctele d) – g).”

Contestatorul susține că autoritatea contractantă, în conformitate cu Ordinul nr. 171/2012 al A.N.A.P. trebuia să emită o erată și să prelungească termenul de depunere a ofertelor.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să dispună anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări menționate anterior, ca nelegale și netemeinice, precum și anularea prezentei proceduri de achiziție publică.

În drept, S.C. S.R.L. invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale Legii nr. 554/2004.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 5160/21.03.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7964/21.03.2016, referitor la contestația formulată de către S.C. S.R.L., prin care se solicită, în principal, respingerea acesteia ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Față de contestația formulată de către S.C. S.R.L., autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului faptul că aceasta este tardiv formulată, pentru următoarele considerente:

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, în fapt, argumentele invocate de S.C. S.R.L. în cuprinsul contestației vizează, în fapt, documentația de atribuire.

..... susține că a inițiat prezenta procedură de achiziție publică în data de 15.01.2016, în acest sens publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. 165492.

Conform art. 256² alin. (1), lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, data luării la cunoștință este data publicării acesteia în S.E.A.P., în speță data de 15.01.2016.

Pe cale de consecință, prin raportare la data de 15.01.2016, o contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire putea fi depusă cel târziu la data de 27.01.2016.

Or, S.C. S.R.L. nu a contestat documentația de atribuire până la data de 27.01.2016, astfel că solicitarea sa de anulare a procedurii de atribuire, ce vizează documentația de atribuire, este tardiv formulată.

Conform fișei de date a achiziției, numărul de zile până la care s-au putut solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor a fost de 9 zile, iar data de depunere a ofertelor a fost 26.02.2016, ora 09:00. În această perioadă, de la publicarea anunțului în S.E.A.P. și până la data de 25.02.2016, autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări și a depus toate diligențele să răspundă tuturor solicitanților, fără a pune în dificultate elaborarea ofertelor de către potențiali participanți.

La data de 22.02.2016, cu 4 zile înainte de depunerea și deschiderea ofertelor, S.C. S.R.L. a solicitat prin adresa nr. 46/19.02.2016, transmisă prin fax la ora 19:01 și înregistrată la cu nr. 3186/22.02.2016 o serie de clarificări.

Prin nota internă nr. 3511/24.02.2016, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la această solicitare de clarificări, pe care l-a postat în S.E.A.P., la data de 25.02.2016, ora 10:06, în termenul legal de 3 zile.

La data de 08.03.2016, S.C. S.R.L. a depus la C.N.S.C. contestație împotriva unor răspunsuri de clarificare la documentația de atribuire, publicate în S.E.A.P. la datele de 24.02.2016 și 25.02.2016, după împlinirea termenului de 10 zile stabilit de art. 256² alin. (1), lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin răspunsul la clarificări nr. 3511/24.02.2016, publicat în S.E.A.P. la data de 25.02.2016, ora 10:06 și prin informarea nr. 3615/25.02.2016, transmisă prin fax contestatorului, autoritatea contractantă a comunicat către S.C. S.R.L. răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 3186/22.02.2016 și l-a publicat în S.E.A.P., fiind astfel luat la cunoștință.

Or, S.C. S.R.L. a depus contestație împotriva răspunsului la clarificările sale, dar și ale altor solicitanți, la data de 08.03.2016, deci peste termenul legal de 10 zile, prevăzut de art. 256² alin. (1), lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, ... arată că S.C. S.R.L. a formulat și, respectiv depus tardiv contestația și cu privire la anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În ceea ce privește interesul legitim și personal al contestatorului, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 255 alin. (1) și (2) din

O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și subliniază că, S.C. S.R.L. ca „persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante”, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții, și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, respectiv a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al..... , în calitate de autoritate contractantă, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind procedura de atribuire contestată.

Pentru a justifica demersul înaintat Consiliului, interesul contestatorului trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, cu alte cuvinte, folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația.

În opinia autorității contractante, din cele constatate reiese un interes pentru alți operatori economici care au solicitat clarificări, respectiv S.C. TRANSCENDENCE SYSTEMS GROUP S.R.L. și S.C. ECOLOGIC MED S.R.L., unul dintre aceștia fiind ofertant cu calitatea de asociat.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că S.C. S.R.L. nu este persoană vătămată, în sensul art. 255 din ordonanța de urgență aplicabilă și că pentru dovedirea interesului legitim contestatorul ar fi trebuit să menționeze în mod concret dispozițiile legale încălcate prin prevederile documentației de atribuire, precum și legătura concretă dintre presupusa încălcare a acestor prevederi legale și modul în care aceasta ar fi afectat interesul său.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, contestația formulată de către S.C. S.R.L. este nefondată, fiind bazată pe o neînțelegere a obiectului contractului.

Obiectul achiziției îl reprezintă serviciile de administrare IT, descrise în caietul de sarcini, conform art. 35 alin. (2), (3) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a dat posibilitatea oricărui potențial ofertant să cunoască activitățile pe care le are de făcut, modalitatea cum trebuie să le execute și măsurile asiguratorii privind faptul că, propunerea tehnică va fi în acord cu caietul de sarcini.

Analizând contestația formulată de către S.C. S.R.L., autoritatea contractantă a identificat următoarele critici:

- în caietul de sarcini există cerințe de calificare care nu au fost preluate în fișa de date a achiziției;
- autoritatea contractantă nu a răspuns clar, complet și motivat la solicitările de clarificări din partea unor operatori economici;
- prin răspusurile la clarificări, autoritatea contractantă ar fi modificat documentația de atribuire, fără a preciza care sunt aceste modificări.

Referitor la aceste critici, ... susține că, potrivit prevederilor art. 35 alin. (3) și alin. (6) din ordonanța de urgență aplicabilă, în caietul de sarcini sunt detaliate serviciile care fac obiectul achiziției prin definirea nivelului calitativ, tehnic și de performanță a acestora cu referire la standardele și bunele practici din domeniul IT.

Astfel, cerințele din caietul de sarcini, despre care contestatorul menționează că ar fi trebuit să fi fost preluate și în fișa de date a achiziției, nu sunt cerințe de calificare, în sensul prevăzut de art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, autoritatea contractantă citează prevederile din Capitolul VI, din caietul de sarcini, „Specificatii privind modalitatea de demonstrare a capacității ofertantului de a duce la îndeplinire serviciile”:

„Trebuie să facă dovada, prin documente justificative, că:

a. deține toate competențele privind capacitatea tehnică și profesională necesare prestării serviciilor oferite

b. are suportul producătorului/ a reprezentanței producătorului în România pentru toate serviciile de administrare, furnizare suport producător (licențe de mentenanță), livrări de produse etc. și că este susținut în toate acțiunile ce decurg din îndeplinirea serviciilor care fac obiectul prezentei achiziții, pe toată perioada de derulare a contractului (confirmare scrisă de la producător/reprezentanța producătorului în Romania sau extras din contractul de parteneriat din care să rezulte că este partener pentru prestarea de servicii specifice)

c. Având în vedere faptul că, Agenția este certificată ISO 27001, se va prezenta certificarea ISO 27001 sau echivalentă, a prestatorului sau o declarație pe proprie răspundere că va respecta Politica de securitate a informației din ANI, în acord cu cerințele standardului ISO 27001

d. Având în vedere faptul că, serviciile care fac obiectul prezentei achiziții sunt definite în conformitate cu standardul ISO 20000, se va prezenta certificarea ISO 20000 sau echivalentă a prestatorului sau o declarație pe proprie răspundere că va presta serviciile în acord cu cerințele acestui standard.”

..... susține în continuarea punctului de vedere, că a răspuns tuturor solicitanților, prin publicarea în S.E.A.P. a răspunsurilor, în termenul legal.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că, la toate solicitările de clarificări, răspunsurile au fost clare, complete și motivate, prin raportare la legislația în vigoare, fără a modifica în vreun fel documentația de atribuire.

Astfel, în ceea ce privește solicitarea de clarificări pe care S.C. S.R.L. a înaintat-o la data de 22.02.2016, autoritatea contractantă precizează că întrebările 2 și 3 din cuprinsul acesteia vizau același paragraf din caietul de sarcini, cu aceleași implicații, motiv pentru care a răspuns în mod similar.

În ceea ce privește răspunsul la clarificări nr. 3491/24.02.2016, față de solicitarea nr. 3174/19.02.2016, formulată de un alt operator

economic, respectiv S.C. ECOLOGIC MED S.R.L., ... aduce la cunoștința Consiliului întrebarea formulată și răspunsul aferent acesteia:

„Întrebare : Referitor la componentele IT prezentate la paginile 3-4 din Caietul de sarcini, vă rugăm să prezentați o listă completă cu aceste echipamente, incluzând modelul și informații despre garanție/post-garanție. Lipsa acestei liste face imposibilă redactarea unei propuneri tehnice și financiare realiste, vendorii prezentați având în portofoliu sute de modele, de la cele simple până la produse extrem de complexe ce necesită specializări de nișă. Mai mult, prin lipsa acestor informații se creează un avantaj major, poate decisiv, pentru agenții economici care au prestat până în prezent aceste servicii și au o cunoaștere intimă a dotărilor și procedurilor IT interne.

Răspuns: În capitolul II Specificații tehnice din Caietul de sarcini, la paragraful 1, sunt descrise produsele hardware și software din infrastructura IT a ANI, iar la paragraful 2 sunt trecute dimensiunile pe componente ale acestei infrastructuri. Niciun produs din cele menționate în Caietul de sarcini nu mai sunt acoperite de garanție sau post-garanție. Atât pentru elaborarea propunerii tehnice, cât și pentru a celei financiare, informațiile din Documentația de atribuire sunt suficiente și relevante, pentru că:

1. Produsele menționate se regăsesc în baza de date a fiecărui producător referit, pe contul de beneficiar : Agenția Națională de Integritate.

2. Pentru îndeplinirea serviciilor, ofertantul trebuie să fie partener cu producătorul/reprezentantul acestuia în România sau autorizat de acesta pentru a putea presta toate serviciile corespunzătoare de administrare IT, așa cum sunt acestea descrise în Caietul de sarcini.

3. Ca partener sau ca operator economic autorizat de producător sau de reprezentanța acestuia în România, în elaborarea ofertei financiare, ofertantul poate solicita detaliile privind modelele și alte informații relevante, direct de la producător/ reprezentanța acestuia în România, pentru contul beneficiarului Agenția Națională de Integritate.

4. În anexa de la Formularul 16 din Documentația de atribuire, se regăsește lista cu acele produse pentru care este necesară prelungirea licențelor de mentenanță, pentru cei 4 ani contractuali și care vor fi menținute și în viitoarea infrastructură virtualizată. Pentru celelalte produse, ofertantul câștigător, în etapa de inventariere și propunere a noii arhitecturi, va stabili, de acord cu ANI, dacă se mai impune prelungirea licențelor de mentenanță sau se fac upgrade-uri sau se cumpără altele de nouă generație compatibile cu noua infrastructură.”

În opinia autorității contractante, informațiile furnizate în caietul de sarcini și în Anexa de la Formularul nr. 16 din fișa de date a achiziției sunt suficiente și relevante pentru îndeplinirea contractului, mai ales că sunt specificate, în mod explicit, informații despre producătorul fiecărei componente.

Totodată, autoritatea contractantă arată că sintagma „terță persoană” utilizată de către contestator este nejustificată, întrucât

producătorii nu sunt terțe persoane, ci sunt entități recunoscute, atât la nivel național, cât și internațional.

Cu privire la adresa de răspuns nr. 3564/24.02.2016 la solicitarea de clarificări nr. 3285/23.02.2016, formulată de către S.C. S&T ROMÂNIA S.R.L., autoritatea contractantă menționează că, prin aceasta, nu se solicită clarificarea noțiunii de vendor management, așa cum afirmă contestatorul, ci o clarificare asupra căror componente este necesară prestarea serviciilor de vendor management, astfel:

„Întrebare : Având în vedere cerința din capitolul II Specificații tehnice 1. Componente IT&C care sunt în scopul serviciilor de administrare referitor la serviciile de administrare solicitate în scopul proiectului, coroborat cu răspunsurile de clarificare nr. 2 (1511/28.01.2016) - întrebare 9 - și clarificarea nr. 4 (1582/29.01.2016) - întrebarea 1 - în care se menționează că produsele pentru care se solicită suport de la producător este detaliat în Anexa la Formularul 16, vă rugăm să confirmați că pentru celelalte echipamente și produse software menționate în capitolul II Specificații tehnice, suportul tehnic de la producător cade în sarcina achizitorului fiind obligația acestuia să asigure prelungirea suportului pe toată perioada de derulare a acordului cadru.

Răspuns: Serviciile de Vendor Management trebuie prestate pentru fiecare componentă din infrastructura ANI prezentă și viitoare.

În anexa de la Formularul 16 din Documentația de atribuire, se regăsește lista cu acele produse pentru care este necesară prelungirea licențelor de mentenanță, pentru cei 4 ani contractuali și care vor fi menținute și în viitoarea infrastructură virtualizată. Pentru celelalte produse, ofertantul câștigător, în etapele de inventariere și propunere a noii arhitecturi, va stabili, de acord cu ANI, dacă se mai impune prelungirea licențelor de mentenanță sau se fac upgrade-uri sau se cumpără altele de nouă generație compatibile cu noua infrastructură. Pentru oricare din aceste situații ulterioare, ANI va alocă un nou buget, conform mențiunilor din Caietul de sarcini, capitolul III Cerințe privind îndeplinirea serviciilor, punctele d) - g).”

Referitor la deciziile C.N.S.C. invocate de către S.C. S.R.L., autoritatea contractantă precizează faptul că acestea sunt scoase din contextul cauzelor vizate și nu sunt concludente pentru soluționarea speței de față.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația în cauză ca nefondată.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 5160/21.03.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7964/21.03.2016, S.C. S.R.L. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 122/31.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9323/31.03.2016, prin care precizează, referitor la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, că a depus contestația în cauză la data

de 07.03.2016 și nu în data de data de 08.03.2016, așa cum, în mod eronat, susține..... .

De asemenea, S.C. S.R.L. menționează că prezenta contestație vizează tocmai răspunsurile la solicitările de clarificări, răspunsuri pe care autoritatea contractantă le-a comunicat tuturor operatorilor economici prin intermediul S.E.A.P. și prin care se aduc modificări documentației de atribuire.

Prin urmare, la momentul depunerii contestației, S.C. S.R.L. s-a aflat în cadrul termenului legal, întrucât, prin aceasta nu a fost criticată documentația de atribuire, ci răspunsurile formulate ulterior de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici.

Cu alte cuvinte, S.C. S.R.L. solicită Consiliului să constate că, la momentul depunerii contestației, se afla în termenul legal de 10 zile pentru criticarea răspunsului autorității contractante și, pe cale de consecință, excepția tardivității introducerii contestației nu poate fi reținută.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă și dispozițiile art. 78 și art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele ale art. 1 și art. 2 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, referitoare la interesul în formularea contestației, S.C. S.R.L. invocă prevederile art. 255, art. 78 și art. 79 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și precizează că acestea nu stipulează, în mod expres, faptul că un operator economic poate contesta doar răspunsul formulat de către autoritatea contractantă la propriile sale solicitări de clarificări.

Totodată, S.C. S.R.L. consideră că, prin acțiunile sale, ... i-a încălcat dreptul de a participa la procedura de atribuire în cauză, prin faptul că aceasta nu a pus la dispoziția operatorilor economici toate elementele necesare pentru ca aceștia să își poată elabora o ofertă care să reflecte, în mod real, nevoile autorității contractante.

Prin solicitarea de clarificări și prin celelalte acțiuni, S.C. S.R.L. apreciază că a demonstrat faptul că este direct interesată de participarea la procedura de atribuire în cauză, în condițiile în care îi erau puse la dispoziție toate elementele solicitate.

De asemenea, în susținerea celor expuse mai sus, S.C..... S.R.L. invocă și prevederile art. 1 din Legea nr. 31/1990 privind societățile, precum și art. 1172 din Codul Civil.

Concluzionând, S.C. S.R.L. solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să admită contestația sa, astfel cum a fost formulată.

Analizând contestația formulată de către S.C. S S.R.L., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii acordului - cadru, având ca obiect „Administrare IT”, ... a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de 15.01.2016, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 165492.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului - cadru fiind cuprinsă între 13.117.093,43 lei, fără TVA și 15.897.416,48 lei, fără TVA.

Având în vedere invocarea de către autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere nr. 7964/21.03.2016, a excepțiilor tardivității și lipsei de interes a contestației depuse de S.C. DIVERGENT SOLUTIONS S.R.L., în temeiul art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acestor excepții.

Din examinarea materialului probator administrat aflat la dosarul cauzei și analizând criticile aduse de S.C. S.R.L. în prezenta cauză, Consiliul constată că actele administrative atacate de acesta sunt următoarele:

- răspunsul nr. 3511/24.02.2016, postat în SEAP în data de 25.02.2016;

- răspunsul nr. 3491/24.02.2016, postat în SEAP în 24.02.2016;

- răspunsul nr. 3564/24.02.2016, postat în SEAP în 25.02.2016.

Sub acest aspect, verificând respectarea termenului de depunere a contestațiilor la organul administrativ-jurisdicțional, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...) a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

Prin raportare la termenul prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență aplicabilă în materia achizițiilor publice, S.C. S.R.L. putea formula contestație împotriva adresei sus menționate în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul acesteia.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată fără TVA a acordului - cadru, prevăzută în anunțul de participare nr. 165492/15.01.2016, de 15.897.416,48 lei, fără TVA, deci peste pragul valoric prevăzut la art. 55 alin. (2) din ordonanța de urgență, tipul acestuia (contract de prestare servicii informatice), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție contestatorul pentru a ataca actele menționate anterior, era de 10 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul acestora.

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că S.C. S.R.L. a luat cunoștință de conținutul adreselor nr. 3511 și nr. 3564 în data de **25.02.2016**, iar de conținutul adresei nr. 3491, în data de **24.02.2016**, acestea fiind datele când clarificările respective au fost publicate în SEAP.

Astfel, termenul legal de 10 zile avut la dispoziție pentru înaintarea contestației, calculat în conformitate cu dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: *„zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, se împlinea în data de **07.03.2016** (deoarece zilele de 5 și 6 martie sunt zile libere nelucrătoare, respectiv sâmbătă și duminică).

Din documentele depuse la dosar, rezultă că S.C. S.R.L. a înaintat contestația la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în data de **07.03.2016**, prin corespondență poștală (AR09660489038).

Prin urmare, în ceea ce privește contestarea adreselor nr. 3511/24.02.2016, nr. 3491/24.02.2016 și nr. 3564/24.02.2016, termenul legal de zece zile prevăzut de dispozițiile legale sus menționate a fost respectat, prin transmiterea contestației la Consiliu, de către S.C. S.R.L., în data de **07.03.2016**, excepția tardivității urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.(...)”.

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...)* d) *justifică un interes”* și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă,

care prevede că: „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (....)*”.

Din dispozițiile legale sus menționate, coroborate cu prevederile art. 270 alin. (1) lit. d^x) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „*contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (....) d^x) dovedirea interesului legitim*”, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Consiliul reține că S.C. S.R.L. aduce, în cuprinsul contestației, critici legate de adresele nr. 3511/24.02.2016, nr. 3491/24.02.2016 și nr. 3564/24.02.2016, înscrisurile menționate fiind elaborate de autoritatea contractantă, ca răspunsuri la întrebările adresate de operatorii economici vizând cerințele documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul apreciază că orice operator economic interesat în participarea la o procedură de achiziție publică este preocupat de contestarea documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă și de clarificările la aceasta, în situația în care consideră că a fost vătămat într-un drept al său.

Prin urmare, având în vedere că adresele nr. 3511/24.02.2016, nr. 3491/24.02.2016 și nr. 3564/24.02.2016, contestate de S.C. S.R.L., reprezintă acte administrative emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, respectiv clarificări la documentația de atribuire, Consiliul apreciază că acesta a îndeplinit condițiile prevăzute de art. 255 din ordonanță precum și de art. 32 alin. (1) și art. 33 din Cod procedură civilă, având interes legitim și direct în cauza supusă soluționării.

Așadar, raportat la cele expuse, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge excepțiile tardivității și lipsei de interes, invocate de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza, pe fond, a contestației formulată de S.C. S.R.L., Consiliul reține că acesta aduce critici legate de adresele de răspuns la clarificări nr. 3511/24.02.2016 (întrebările nr. 2 și nr. 3), adresa nr. 3491/24.02.2016 (răspunsul 1, pct. 3) și adresa nr. 3564/24.02.2016, elaborate de autoritatea contractantă și aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea acestora în SEAP, susținând că în caietul de sarcini există cerințe de calificare care nu au fost preluate în fișa de date a achiziției; autoritatea contractantă nu a răspuns clar, complet și motivat la solicitările de clarificări din partea unor operatori economici; prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă ar fi modificat documentația de atribuire.

Analizând documentele aflate la dosar, prin prisma criticilor formulate de contestator și a dispozițiilor legale aplicabile în materia

achizițiilor publice, Consiliul reține, în ceea ce privește adresa de răspuns nr. 3511/24.02.2016 elaborată și publicată în SEAP de autoritatea contractantă, următoarele aspecte relevante:

„Întrebarea 2:

Având în vedere următoarele:

- *în cadrul fișei de date a achiziției, respectiv Capitolul III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, nu este solicitată niciun fel de cerință, iar la pagina 13 din caietul de sarcini se impune prezentarea de către prestator a certificărilor ISO 27001 și ISO 20000.*

- *potrivit art. 33, alin 3 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare << Cerințele/ Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.>>*

Vă rugăm să confirmați că cerința mai sus menționată reprezintă clauza nescrisă și nu va fi luată în considerare la evaluarea ofertelor depuse.

În cazul în care considerați totuși că cerința trebuie îndeplinită de potențialii ofertanți, vă rugăm să precizați care este baza legală pentru care o cerință de calificare (certificare ISO) nu se regăsește în fișa de date a achiziției și se regăsește doar în caietul de sarcini.

De asemenea, vă rugăm să precizați care este consecința legală în timpul evaluării, în cazul neprezentării acestor certificări ISO solicitate doar în caietul de sarcini, certificări care au statut de clauze nescrise. »

Răspuns întrebarea 2:

Cerințele caietului de sarcini reprezintă specificații tehnice și nu se preiau în Fișa de date, decât dacă sunt identificate printre ele cerințe care pot fi încadrate ca și criterii de calificare/ eligibilitate, așa cum sunt prevăzute expres în art. 176 din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cerințele la care se face referință în solicitarea de clarificări nu sunt clauze nescrise, sunt cerințe specifice elaborării propunerii tehnice, fără de care un ofertant nu poate dovedi că își poate îndeplini serviciile și, implicit, și clauzele contractuale.

Așa cum reiese și din Capitolul VI al Caietului de sarcini, cerința este formulată ca modalitate de demonstrare a capabilității ofertantului de a duce la îndeplinire serviciile, și nu a capacității ofertantului de a se califica/ de a fi eligibil.

Aceste specificații îndrumă ofertantul cum să își definescă și să își elaboreze propunerea tehnică, astfel încât să dovedească faptul că este capabil să presteze serviciile de administrare IT în acord cu cerințele producătorilor (pentru întreaga gamă de brand-uri a infrastructurii IT a ANI) și cu standardele internaționale la care activitatea IT a ANI este aliniată și auditată (ISO 20000 și ISO 27001).

Astfel, aceste cerințe sunt descrise în perfect acord cu art. 35, alin (3) din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, iar abordarea solicitantului este eronată.

„Întrebarea 3:

La pag. 12-13 din caietul de sarcini solicitați ca ofertantul să facă dovada că are suportul producătorului/ a reprezentantei producătorului în România, pentru toate serviciile de administrare, furnizare suport producător (licențe de mentenanță), livrări de produse, etc și că este susținut în toate acțiunile ce decurg din îndeplinirea serviciilor care fac obiectul prezentei achiziții", cerință care o încadrați în categoria <<specificațiilor tehnice>>, deși în realitate constituie condiție legală de participare, dar care nu este precizată în Fișa de date a achiziției ca atare. Această situație atrage aplicabilitatea prevederilor art. 33, alin,3 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Vă rugăm să confirmați că cerința mai sus menționată reprezintă clauză nescrisă și nu va fi luată în considerare la evaluarea ofertelor depuse.

În cazul în care considerați totuși că cerința trebuie îndeplinită de potențialii ofertanți, vă rugăm să precizați care este baza legală pentru care o cerință de calificare (suportul producătorului/a reprezentantei producătorului în România) nu se regăsește în fișa de date a achiziției și se regăsește doar în caietul de sarcini.

De asemenea, vă rugăm să precizați care este consecința legală în timpul evaluării, în cazul neprezentării acestor documente solicitate doar în caietul de sarcini, solicitări care au statut de clauze nescrise.

Având în vedere că prin documentația de atribuire au fost încălcate prevederi legislative imperative și există riscul depunerii unor oferte care să nu îndeplinească cerințele autorității contractante, dar care prin prisma prevederilor legislative aplicabile, să fie declarate conforme, vă rugăm să dispuneți remedierea de urgență a erorilor legislative existente în cadrul documentației de atribuire aferente prezentei proceduri.

Răspuns întrebarea 3:

Cerințele Caietului de sarcini reprezintă specificații tehnice și nu se preiau în Fișa de date, decât dacă sunt identificate printre ele cerințe care pot fi încadrate ca și criterii de calificare/ eligibilitate, așa cum sunt prevăzute expres în art. 176 din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cerințele la care se face referință în solicitarea de clarificări nu sunt clauze nescrise, sunt cerințe specifice elaborării propunerii tehnice, fără de care un ofertant nu poate dovedi că își poate îndeplini serviciile și, implicit, și clauzele contractuale.

Așa cum reiese și din Capitolul VI al Caietului de sarcini, cerința este formulată ca modalitate de demonstrare a capabilității ofertantului de a duce la îndeplinire serviciile, și nu a capacității ofertantului de a se califica/ de a fi eligibil.

Aceste specificații îndrumă ofertantul cum să își definescă și să își elaboreze propunerea tehnică, astfel încât să dovedească faptul că este capabil să presteze serviciile de administrare IT în acord cu cerințele producătorilor (pentru întreaga gamă de brand-uri a infrastructurii IT a ANI) și cu standardele internaționale la care activitatea IT a ANI este aliniată și auditată (ISO 20000 și ISO 27001).

Astfel, aceste cerințe sunt descrise în perfect acord cu art. 35, alin (3) din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, iar abordarea solicitantului este eronată.”

Se reține, în soluționare, că la pag. 12 și 13 din caietul de sarcini (vizate de întrebările citate anterior, la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 3511/24.02.2016, pct. 2 și 3), se regăsesc următoarele informații:

„Cap. VI - Specificații privind modalitatea de demonstrare a capabilității ofertantului de a duce la îndeplinire serviciile: (....) are suportul producătorului/a reprezentanței producătorului în România pentru toate serviciile de administrare, furnizare suport producător (licențe de mentenanță), livrări de produse, etc. (....)”;

- având în vedere faptul că Agenția este certificată ISO 27001, se va prezenta certificarea ISO 27001 sau echivalentă a prestatorului sau o declarație pe propria răspundere (....);

- având în vedere faptul că serviciile care fac obiectul prezentei achiziții sunt definite în conformitate cu standardul ISO 20000, se va prezenta certificarea ISO 2000 sau echivalentă a prestatorului sau o declarație pe propria răspundere (...).”

Prin urmare, Consiliul constată că, prin adresa nr. 3511/24.02.2016, pct. 2 și 3, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări susmenționată fără a modifica, în vreun fel, informațiile deja publicate în cuprinsul caietului de sarcini aferent documentației de atribuire (vizând prezentarea suportului din partea producătorului și cele două standarde menționate).

Totodată, din verificarea conținutului adresei de clarificare sus menționată, respectiv a răspunsurilor nr. 2 și 3, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a formulat un răspuns clar, complet și fără ambiguități la întrebările 2 și 3 din cuprinsul acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care dispune: *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”.*

Consiliul apreciază că, sub acest aspect, sunt relevante dispozițiile art. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, *„Raspunsul autoritatii contractante la solicitarea de clarificari privind documentatia de atribuire, precum si clarificarea cu privire la continutul documentatiei de atribuire emise de autoritatea contractanta reprezinta acte administrative prin care se aduc lamuriri/explicitari/limpeziri cu privire la continutul documentatiei de atribuire si prin care nu se pot aduce modificari cu privire la continutul acesteia din urma, asa cum a fost publicata in S.E.A.P.”*

Din coroborarea celor expuse anterior, Consiliul apreciază că ca fiind evident faptul că autoritatea contractantă doar a lămurit/explicat respectivele informații din caietul de sarcini, fără a aduce vreo modificare cu privire la acestea, cum în mod eronat susține contestatorul.

Referitor la adresa nr. 3491/24.02.2016 (răspunsul nr. 1, pct. 3), se rețin următoarele:

„Întrebare: Referitor la componentele IT prezentate la paginile 3-4 din caietul de sarcini, vă rugăm să prezentați o listă completă cu aceste echipamente, incluzând modelul și informații despre garanție/post-garanție. Lipsa acestei liste face imposibilă redactarea unei propuneri tehnice și financiare realiste, vendorii prezentați având în portofoliu sute de modele, de la cele simple până la produse extrem de complexe ce necesită specializări de nișă. Mai mult, prin lipsa acestor informații se creează un avantaj major, poate decisiv, pentru agenții economici care au prestat până în prezent aceste servicii și au o cunoaștere intimă a dotărilor și procedurilor IT interne.

Răspuns: În capitolul II Specificații tehnice din Caietul de sarcini, la paragraful 1, sunt descrise produsele hardware și software din infrastructura IT a ANI, iar la paragraful 2 sunt trecute dimensiunile pe componente ale acestei infrastructuri. Niciun produs din cele menționate în Caietul de sarcini nu mai sunt acoperite de garanție sau post-garanție. Atât pentru elaborarea propunerii tehnice, cât și pentru a celei financiare, informațiile din Documentația de atribuire sunt suficiente și relevante, pentru că: (...) 3. Ca partener sau ca operator economic autorizat de producător sau de reprezentanța acestuia în România, în elaborarea ofertei financiare, ofertantul poate solicita detaliile privind modelele și alte informații relevante, direct de la producător/reprezentanța acestuia în România, pentru contul beneficiarului Agenția Națională de Integritate”.

Se reține că, la cap. II – Specificații tehnice, paragraful 1, precizat de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 3491/24.02.2016 (răspunsul nr. 1, pct. 3), sunt prevăzute componentele IT&C destinate serviciilor de administrare, respectiv:

- rețea;
- servere fizice și virtuale și storage;
- sisteme de virtualizare;
- servicii AD, DNS, DHCP, GPO, WSUS, WDS, FS;
- aplicații și baze de date, iar la paragraful 2 al aceluiași capitol, se regăsesc „dimensiunile infrastructurii IT&C a ANI”, pentru echipamentele de rețea, servere fizice și virtuale, precum și utilizatori ai sistemelor.

Ca și în situația expusă anterior, se constată că, prin răspunsul nr. 1, pct. 3, formulat în adresa nr. 3491/24.02.2016, autoritatea contractantă a reluat, în fapt, informațiile existente în cuprinsul caietului de sarcini aducând doar explicații cu privire la acestea, și nu informații noi, de natură a modifica conținutul documentației de atribuire, cum eronat afirmă contestatorul.

Prin urmare, se constată că nici în ceea ce privește conținutul adresei nr. 3491/24.02.2016, autoritatea contractantă nu a încălcat dispozițiile art. 1 din Ordinul nr. 171/2012 al ANRMAP.

De asemenea, din verificarea conținutului adresei de clarificare sus menționată, Consiliul are în vedere aceleași considerații ca în situația precedentă (ce viza adresa de răspuns nr. 3511/24.02.2016), în ceea ce

privește respectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește adresa nr. 3564/24.02.2016, se reține că, la întrebarea formulată de un operator economic: *„Având în vedere cerința din capitolul II Specificații tehnice 1. Componente IT&C care sunt în scopul serviciilor de administrare referitor la serviciile de administrare solicitate în scopul proiectului, coroborat cu răspunsurile de clarificare nr. 2 (1511/ 28.01.2016) - întrebare 9 - și clarificarea nr 4 (1582/ 29.01.2016) - întrebarea 1 - în care se menționează ca produsele pentru care se solicita suport de la producător este detaliat în Anexa la Formularul 16, va rugăm să confirmați ca pentru celelalte echipamente și produse software menționate în capitolul II Specificații tehnice, suportul tehnic de la producător cade în sarcina achizitorului fiind obligația acestuia să asigure prelungirea suportului pe toată perioada de derulare a acordului cadru”,* autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: *„Serviciile de Vendor Management trebuie prestate pentru fiecare componentă din infrastructura ANI prezentă și viitoare. În anexa de la Formularul 16 din Documentația de atribuire, se regăsește lista cu acele produse pentru care este necesară prelungirea licențelor de mentenanță, pentru cei 4 ani contractuali și care vor fi menținute și în viitoarea infrastructură virtualizată. Pentru celelalte produse, ofertantul câștigător, în etapele de inventariere și propunere a noii arhitecturi, va stabili, de acord cu ANI, dacă se mai impune prelungirea licențelor de mentenanță sau se fac upgrade-uri sau se cumpără altele de nouă generație compatibile cu noua infrastructură. Pentru oricare din aceste situații ulterioare, ANI va alocă un nou buget, conform mențiunilor din Caietul de sarcini, capitolul III Cerințe privind îndeplinirea serviciilor, punctele d) – g).”*

Se reține, în soluționare, că în cuprinsul Anexei la Formularul nr. 16, din cadrul documentației de atribuire, se regăsește lista cu produsele pentru care este necesară prelungirea licențelor de mentenanță pe termen de 4 ani, fapt menționat la cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, iar la cap. III din caietul de sarcini, „Cerințe privind îndeplinirea serviciilor”, la pct. d) – g), s-a prevăzut decontarea de către beneficiar a costurilor legate de înlocuirea sau upgradarea soft-ului, pe baza devizului întocmit de către prestator și a unui proces verbal de intervenție, emis de acesta.

Din cele de mai sus, rezultă că, prin răspunsul din adresa nr. 3564/24.02.2016, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să reitereze cerințele sale, prevăzute în cadrul documentației de atribuire, legate de alocarea unui buget pentru eventualele cheltuieli necesare înlocuirii sau upgradării soft-ului (întrucât întrebarea adresată de operatorul economic viza acest aspect), răspunsul fiind clar, complet și fără ambiguități, în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că deși S.C. S.R.L. susține, în cuprinsul contestației, că autoritatea

contractantă nu ar fi răspuns în mod concludent la solicitările sale de clarificare vizând conținutul caietului de sarcini, în fapt, acesta aduce critici tocmai unor aspecte impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (caietul de sarcini).

În aceste condiții, Consiliul constată tardivitatea criticilor formulate de către S.C. S.R.L. cu privire la conținutul documentației de atribuire, prin raportare la art. 256² alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a acordului cadrul, de 15.897.416,48 lei, fără TVA și tipul acestuia (contract de servicii), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție S.C. S.R.L. pentru a ataca conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 15.01.2016, ce reprezintă data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire (data publicării acesteia în S.E.A.P.).

Reținând că data la care S.C. S.R.L. a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire este **15.01.2016**, prin calcularea termenului de contestare conform art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: *“zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, se constată că termenul de contestare a aspectelor menționate anterior s-a împlinit în **25.01.2016**.

Consiliul reține că în prezenta cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 2 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, ce vizează situația în care autoritatea contractantă modifică prin răspunsurile la solicitările de clarificare conținutul documentației de atribuire, întrucât prin răspunsul la clarificare, ... nu a modificat conținutul documentației de atribuire.

Se reține, ca un argument suplimentar, că acest fapt a fost menționat și de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 3615/25.02.2016 transmisă contestatorului, aceasta precizând că *„răspunsurile la toate solicitările de clarificări primite de autoritatea contractantă după data limită prevăzută în fișa de date a achiziției nu au modificat informațiile deja publicate, nu au afectat modul de elaborare a ofertelor și nu au necesitat publicarea unei erate”*.

Or, față de dispoziția legală menționată anterior, care prevede termenul de 10 zile (care este un termen de decădere), Consiliul constată tardivitatea criticilor aduse de S.C. S.R.L. cu privire la conținutul documentației de atribuire, deși în contestația formulată, contestatorul s-a raportat la adresele de răspuns la clarificări nr. 3511/24.02.2016, nr. 3491/24.02.2016 și nr. 3564/24.02.2016.

Față de cele expuse anterior, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu..... , ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU

.....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.