



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.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. 2357/04.09.2020, transmisă prin fax, în data de 04.09.2020 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 37740/04.09.2020, formulată de către SC SRL, cu sediul în municipiul, având CUI ., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal prin împuternicit, . împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Dezvoltare sistem integrat”, cod, (anunț de participare nr.), s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele: „1. În principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor din documentația de atribuire, prezentate, (...), ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de deplină legalitate și concurență reală; 2. În subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, (...), anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016; 3. Suspendarea procedurii de atribuire potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea prezentei contestații”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 2357/04.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 37740/04.09.2020, SC SRL critică documentația de atribuire elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Dezvoltare sistem integrat*”, solicitând cele redate în partea introductivă.

După prezentarea argumentelor în susținerea cererii privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, SC SRL precizează că, la data de, ... contractantă a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare

În urma analizei documentației de atribuire aferentă, contestatoarea susține că este nelegală cerința de la secțiunea 6 „Cerințe”, subcap. 6.2 „Cerințe privind personalul (experți), pag. 59, din caietul de sarcini, potrivit căreia „*Înlocuirea oricărui export principal propus în ofertă va fi penalizată cu suma de 100.000 lei, cu excepția cazurilor de demisie/deces/pierderea capacității de munca. Înlocuirea acestora se va realiza cu experți cu o experiență cel puțin similară (care să întrunească, cel puțin, punctajul expertului înlocuit). În plus, pe toată durata de implementare a contractului, prestatorul va lua toate măsurile necesare pentru a preveni orice situație de natură să compromită realizarea cu imparțialitate și obiectivitate a activităților desfășurate pentru realizarea obiectivelor contractului*”.

Față de cerința de mai sus, contestatoarea reclamă faptul că aceasta introduce o obligație excesivă, disproporționată și nelegală în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, sens în care redă prevederile art. 31 alin. (1) din Legea 98/2016 și art. 162 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, arătând următoarele: *i. ca regulă generală, este permisă înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea unui contract de achiziție publică; ii. legea nu menționează, nici exemplificativ, nici limitativ, motivele care pot genera o solicitare de înlocuire a personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea unui contract de achiziție publică; iii. prevederile legale protejează interesul autorității contractante privind continuitatea echipei de specialiști implicați în derularea contractului, precizând că înlocuirea personalului de specialitate se poate face numai cu acceptul autorității contractante; iv. mai mult, prevederile legale stipulează clar și neechivoc, doar două situații, în care înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea unui contract de achiziție public nu este permisă, și anume: a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplinește, cel puțin, criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire; b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare; v. Legea*

nu impune sancțiuni pentru operatorii economici în cazul înlocuirii personalului de specialitate implicat în executarea unui contract de achiziție publică; vi.cerința în discuție nu are relevanță și este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică.

..... SRL afirmă că, în opinia sa, interesele autorității contractante sunt, pe deplin, protejate prin faptul că înlocuirea personalului de specialitate, indiferent de motivul care a generat acest lucru, se poate face numai cu acceptul acesteia, în condițiile în care noul expert îndeplinește cel puțin criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire sau obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare,

Prin urmare, afirmă contestatoarea, impunerea unei sancțiuni, indiferent de valoare acesteia, este nejustificată și, vădit, nelegală, în contextul în care cerințele legale pentru înlocuirea unui expert sunt îndeplinite, iar contractantă și-a dat acordul expres în acest sens.

De asemenea, în situația în care aplicarea unei penalități operatorului economic este rezultatul unui acord al părților și nu un rezultat al unei fapte culpabile, aceasta nu se justifică. Chiar și în aceste condiții, subliniază contestatoarea, cuantumul posibilei sancțiuni, de 100.000 lei, este vădit disproporționat, reprezentând aproximativ 1,4% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică. Raportat la aspectele mai sus menționate, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la *„eliminarea din caietul de sarcini”* a acestei cerințe.

II. Referitor la cerința privind experiența unora din experții principali într-un proiect/contract de implementare sisteme informatice similare care să includă, obligatoriu, și componenta hardware, menționată la secțiunea 11.2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, contestatoarea afirmă că acestea nu are relevanță și este disproporționată în raport cu atribuțiile acestor experți în derularea contractului de achiziție publică.

În acest sens, contestatoarea prezintă criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, respectiv factorii de evaluare și ponderea acestora, prevăzuți la secțiunea 11.2.5 a fișei de date a achiziției, arătând că pentru obținerea punctajului în cauză, experții trebuie să demonstreze ca dețin experiență într-un proiect/contract de implementare sisteme informatice similare, prin proiect similar, astfel: *„Instalarea infrastructurii hardware, livrarea și instalarea sistemului de gestiune a bazelor de date, livrare componente și prestarea serviciilor de implementare (analiza a cerințelor, proiectare; dezvoltare, fluxuri de lucru, testare, producție și suport post producție, asistența pentru utilizatori”*.

În opinia petentei, din coroborarea acestei cerințe cu responsabilitățile experților, detaliate la nivelul caietului de sarcini, rezultă faptul că demonstrarea unei experiențe specifice, prin

participarea în cadrul unui proiect/contract de implementare sisteme informatice similare, care să includă obligatoriu și componenta hardware, la nivelul tuturor experților solicitați, este irelevantă și disproporționată.

Pentru a susține cele de mai sus, contestatoarea prezintă responsabilitățile în implementarea contractului, aferente expertului analist de afacere, expertului baze de date, expertului securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice, expertului testare securitate, expertului interoperabilitate, astfel cum sunt prevăzute în caietul de sarcini, din care, în opinia sa, rezultă că aceștia nu vor fi responsabili de nicio activitate legată de infrastructura hardware.

În acest sens, precizează că infrastructura hardware intră în responsabilitatea arhitectului de sisteme informatice, în colaborarea cu managerul de proiect, care este responsabil atât de gestionarea cât și coordonarea implementării proiectului în integralitatea sa. Prin urmare, în opinia contestatoarei, nu este relevantă cerința de experiență specifică și demonstrarea implicării acestor experți în proiecte/contracte de implementare sisteme informatice similare, care să includă, obligatoriu, și componenta hardware.

Față de cele de mai sus solicită modificarea responsabilităților prevăzute în caietul de sarcini pentru expertul analist de afacere, expertul baze de date, expertul securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice, expertul testare securitate, expertul interoperabilitate și acordarea punctajului aferent, cu luarea în considerare a implicării acestora în proiecte/contracte de implementare sisteme informatice, fără a fi necesar ca acestea să includă și livrare și instalare de componente hardware.

III. În ceea ce privește cerința privind experiența expertului de interoperabilitate într-un proiect/contract de implementare sisteme informatice similare, prevăzută la secțiunea II.2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, contestatoarea afirmă că aceasta conține responsabilități care, în fapt, sunt aferente unui expert de integrare sisteme informatice.

Față de cele de mai sus, arată că, în vederea calificării și obținerii punctajului maxim pentru expertul de interoperabilitate, operatorii economici interesați trebuie să demonstreze faptul că acesta deține: *„Experiența în activități specific, în calitate de expert interoperabilitate, în cel puțin un proiect de implementare de sisteme informatice similare”*, iar în caietul de sarcini, pentru acest expert, sunt prevăzute următoarele responsabilități: *„Definirea/prezentarea/discutarea aspectelor tehnice ale protocoalelor de colaborare între beneficiar și platformele altor instituții, precum: Stabilirea cerințelor tehnice care vor permite schimbul de date între platformele altor instituții ținând cont de platformele tehnologice și bazele de date existente la nivelul fiecăreia; Standardizarea mesajelor electronice care constituie*

fluxurile informaționale de interoperabilitate între sisteme externe; Analiza regulilor de acces și formalizarea lor, pentru fiecare sistem informatic al instituțiilor partenere; Dezvoltarea vocabularului pentru descrierea schimburilor de date de interoperabilitate și descrierea formatului acestora; Participarea la instruirea utilizatorilor”.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, aceste responsabilități sunt aferente unui expert de integrare sisteme informatice, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurii de remediere constând în modificarea acestei cerințe după cum urmează: *„Experiența în activități specifice rolului de expert interoperabilitate în, cel puțin, un proiect de implementare de sisteme informatice similare”.*

IV. O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că la elaborarea cerințelor privind factorii de evaluare pentru stabilirea punctajului pentru expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și expert testare securitate s-a realizat cu încălcarea art. 12 din Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017, emisă de către ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. q) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv a art. 192 lit. a) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În acest sens, contestatoarea menționează că, în cuprinsul caietului de sarcini, începând cu pag. 55, sunt prezentate cerințele de calificare pentru expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și expert testare securitate, iar, în fișa de date a achiziției, pentru acești experți, este punctată *„experiența în proiecte implementare sisteme informatice similare”.*

Contestatoarea redă prevederile art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017, emise în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, susținând că, în opinia sa, factorii de evaluare pentru acordarea punctajului trebuie să fie *„o extindere a cerințelor minime ale expertului și nu o completare a cerințelor minime cu noi cerințe”.* Prin urmare, în condițiile în care contractantă a utilizat ca factor de evaluare cerințe constând în dovedirea participării într-un contract similar, pentru cei doi experți mai sus indicați, aceasta nu a respectat prevederile legale.

În acest sens, contestatoarea afirmă că pentru acești experți, cerințele minime de calificare nu conțineau referiri la dovedirea participării în contracte similare, astfel că factorul de evaluare reprezintă o completare a cerințelor, prin adăugarea unui element nou, și nu o extindere a cerințelor minime care vizau studiile și experiența specifică în domeniul securității informației de minim 5 ani.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante *„reformularea factorilor de evaluare privind expertul în*

securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și expert testare securitate, astfel încât să respecte prevederile art. 12 din Instrucțiunea nr. 1/2017.

În conformitate cu prevederile art. 19 din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoarea contestației a cerut accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu. În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și textele legale indicate în cuprinsul contestației. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

SC SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. din 04.09.2020, a sumei de . lei, emisă CEC BANK, Sucursala Ilfov, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..

Prin punctul de vedere nr. ., transmis prin fax, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de SRL, astfel:

I. Referitor la nelegalitatea cerinței de la secțiunea 6 „Cerințe”, subcap. 6.2 „Cerințe privind personalul (experți)”, pag. 59 din caietul de sarcini, privind introducerea de penalități în cazul înlocuirii nejustificate, din alte motive decât demisia, deces sau pierderea capacității de muncă, ... contractantă precizează că a considerat necesar să adopte măsuri de protecția împotriva practicilor tot mai frecvente utilizate de anumiți ofertanți, de a propune în cadrul ofertelor tehnice, experți a căror indisponibilitate de a participa la realizarea contractului este cunoscută de la faza de ofertare, doar pentru a obține un punctaj mai mare.

În acest sens, afirmă că în opinia sa, adoptarea unei astfel de măsuri nu poate fi considerate abuzivă atât timp cât, în cazul unor motive întemeiate, cum ar fi demisia, decesul sau pierderea capacității de muncă a expertului, înlocuirea se poate realiza, în condițiile legii, fără aplicarea de penalități sau alte sancțiuni aplicate prestatorului. Măsura în cauză este aplicată în mod constant la nivel național, fiind inclusă și în cadrul modelului de contract pentru servicii intelectuale elaborate de .

Prin urmare, legislația națională nu prevede expres utilizarea unor astfel de măsuri, însă nici nu o interzice, lăsând autoritățile contractante să adopte măsurile pe care le consideră necesare în interesul proiectului. Cu toate acestea, A.N.A.P. a considerat că această măsură este una benefică și a inclus-o în modelele de contract la nivel național.

În ceea ce privește critica contestatoarei privind disproporționalitatea cuantumului penalității în raport cu natura și complexitatea contractelor de achiziție publică, organizatoarea procedurii precizează că dispozițiile art. 31 alin (1) din H.G. nr. 395/2016 (și nu din Legea 98/2016, astfel cum eronat menționează

contestatoarea) se referă la stabilirea criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție, or această penalitate nu reprezintă un criteriu de calificare și/sau selecție ci o prevedere contractuală. Chiar și în această ipoteză însă, cuantumul penalității, de 100.000 lei, raportat la valoarea estimată a proiectului 7.020.960 lei, reprezintă 1,42 %, față de punctajul total acordat experților, care reprezintă 3% din punctajul total.

Față de cele de mai sus, ... contractantă precizează că menține neschimbate aceste prevederi.

II. Cu privire la modalitatea de formulare a cerinței privind experiența specifică a experților solicitați în cadrul caietului de sarcini, ... contractantă precizează că obiectul contractului este foarte clar prezentat, încă din cadrul anunțului de participare 11.2.4) „Descrierea achiziției publice”, respectiv: *„Servicii de dezvoltare sistem integrat, respectiv servicii pentru Realizarea unui sistem integrat IT de gestionare a datelor și informațiilor privind activitatea desfășurată de operatorii/furnizorii/prestatorii de servicii comunitare de utilități publice în vederea eficientizării reglementării, licențierii și avizării/aprobării prețurilor și tarifelor pentru serviciile de utilități publice în cadrul proiectului «Întărirea capacității administrative a de pentru a, autorizarea, evaluarea si monitorizarea serviciilor comunitare de utilități publice», cod proiect 127462, care cuprind 2 activități principale: Dezvoltare aplicației informatică inclusiv furnizare server/serve și licențe aferente și instruire a personalului achizitorului”.*

De asemenea, menționează că responsabilitățile viitorului prestator au fost detaliate în cadrul caietului de sarcini, achiziția și furnizarea serverelor necesare funcționării sistemului integrat ce va fi dezvoltat de prestator fiind tratată ca o activitate distinctă Activitatea J – „Achiziție servere și licențe aferente”. În acest sens, arată că la nivelul caietului de sarcini s-a definit foarte clar responsabilitatea prestatorului de a furniza servere a căror specificații tehnice să fie corelate cu soluția ce va fi dezvoltată de către acesta.

1.Expertul analist afacere - contractantă menționează că cerința în cauză a fost formulată astfel: *„Prin proiect similar se înțelege un proiect care să fi presupus: instalarea infrastructurii hardware, livrarea și instalarea sistemului de gestiunea bazelor de date, livrare componente și prestarea serviciilor de implementare (analiză a cerințelor, proiectare, dezvoltare, fluxuri de lucru, testare, producție și suport post producție, asistență pentru utilizatori)”.* Prin urmare, formularea utilizată nu se referă la livrarea de infrastructură hardware, astfel cum eronat menționează contestatoarea, ci doar la instalarea infrastructurii hardware, cerință care este în corelație cu activitățile solicitate prestatorului.

Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia, printre responsabilitățile expertului amintit, prezentate în cadrul tabelului 3,

„Cerințe privind personalul principal” din cadrul caietului de sarcini nu se regăsesc activități legate de infrastructura hardware, precizează că acestea sunt minimale, nelimitative astfel cum și specificat prin utilizarea sintagmei *„Expertul analist de afacere va fi responsabil în perioada derulării contractului cel puțin de: (...)”*.

Prin urmare, ... contractantă susține că afirmația contestatoarei potrivit căreia expertul analist afacere nu va fi responsabil de nici o activitate legată de infrastructura hardware denotă o neînțelegere a cerințelor caietului de sarcini, acesta jucând un rol vital în înțelegerea necesităților proiectului, după cum este și prezentat în una din responsabilitățile sale: *„Identificarea cerințelor tehnico-funcționale ale beneficiarului și specificarea/modelarea cerințelor în limbaj tehnic, asigurând transferul de informației de la beneficiar către restul echipei de experți”*.

2. Expertul baze de date - contractantă menționează că cerința în cauză a fost formulată astfel: *„Prin proiect similar se înțelege un proiect care să fi presupus: instalarea infrastructurii hardware, livrarea și instalarea sistemului de gestiunea bazelor de date, livrare componente și prestarea serviciilor de implementare (analiza a cerințelor, proiectare, dezvoltare, fluxuri de lucru, testare, producție și suport post producție, asistență pentru utilizatori)”*. Așadar, formularea utilizată nu se referă la livrarea de infrastructură hardware, astfel cum eronat menționează contestatoarea, ci doar la instalarea infrastructurii hardware, cerință care este în corelație cu activitățile solicitate prestatorului.

Referitor la critica contestatoarei privind faptul că printre responsabilitățile expertului amintit prezentate în cadrul tabelului 3, „Cerințe privind personalul principal” din cadrul caietului de sarcini nu se regăsesc activități legate de infrastructura hardware, precizează că acestea sunt minimale, nelimitative, astfel după cum și a fost specificat prin utilizarea sintagmei *„Expertul baze de date va fi responsabil în perioada derulării contractului cel puțin de: (...)”*.

Prin urmare, afirmă contractantă, susținerea contestatoarei potrivit căreia expertul baze de date nu va fi responsabil de nici o activitate legată de infrastructura hardware denotă o neînțelegere a cerințelor caietului de sarcini, acesta jucând un rol vital în alegerea specificațiilor serverelor care vor găzdui bazele de date, precum și în instalarea acestora conform configurației necesare.

3. Expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice - contractantă menționează că cerința în cauză a fost formulată astfel: *„Prin proiect similar se înțelege un proiect care să fi presupus: instalarea infrastructurii hardware, livrarea și instalarea sistemului de gestiunea bazelor de date, livrare componente și prestarea serviciilor de implementare (analiza a cerințelor, proiectare, dezvoltare, fluxuri de lucru, testare, producție și suport post producție, asistență pentru utilizatori)”*. Și în această

situație, formularea utilizată nu se referă la livrarea de infrastructură hardware, ci doar la instalarea infrastructurii hardware, cerință care este în corelație cu activitățile solicitate prestatorului.

Referitor la critica petentei privind faptul că printre responsabilitățile expertului amintit prezentate în cadrul tabelului 3, „Cerințe privind personalul principal” din cadrul caietului de sarcini nu se regăsesc activități legate de infrastructura hardware, învederează faptul că acestea sunt minimale, nelimitative astfel cum a și fost specificat prin utilizarea sintagmei *„Expertul securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice va fi responsabil, în perioada derulării contractului, cel puțin de: (...)”*.

Față de acest aspect, susține că afirmația contestatoarei potrivit căreia expertul securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice nu va fi responsabil de nici o activitate legată de infrastructura hardware, denotă o neînțelegere a cerințelor caietului de sarcini, expertul în cauză jucând un rol vital în alegerea specificațiilor serverelor, care vor găzdui, inclusiv, soluția de securitate a informației, precum și în instalarea acesteia, conform configurației necesare, deoarece alegerea defectuoasă a capacităților serverelor și a soluției hardware poate compromite realizarea și eficacitatea unei soluții de securitate.

4. Expert testare securitate - contractantă redă cerința aferentă potrivit căreia *„Prin proiect similar se înțelege un proiect care să presupună: instalarea infrastructurii hardware, livrarea și instalarea sistemului de gestiunea bazelor de date, livrare componente și prestarea serviciilor de implementare (analiză a cerințelor, proiectare, dezvoltare, fluxuri de lucru, testare, producție și suport post producție, asistență pentru utilizatori)”*. Nici această formulare nu se referă la livrarea de infrastructură hardware, ci doar la instalarea infrastructurii hardware, cerință care este în corelație cu activitățile solicitate prestatorului.

..... contractantă precizează că în opinia sa, cerințele expertului amintit sunt minimale, nelimitative astfel cum a și fost specificat prin utilizarea sintagmei *„Expertul testare securitate va fi responsabil, în perioada derulării contractului, cel puțin de: (...)”*.

Similar, susține că și această afirmație a contestatoarei potrivit căreia expertul testare securitate nu va fi responsabil de nici o activitate legată de infrastructura hardware, denotă o neînțelegere a cerințelor caietului de sarcini, acest expert jucând un rol vital în alegerea specificațiilor serverelor, care vor găzdui, inclusiv, soluția de securitate a informației, precum și în instalarea acesteia, conform configurației necesare, deoarece alegerea defectuoasă a capacităților serverelor și a soluției hardware poate compromite realizarea și eficacitatea unei soluții de securitate.

5. Expert interoperabilitate - organizatoarea procedurii menționează că cerința în cauză a fost formulată astfel: *„Prin proiect similar se înțelege*

un proiect care să fi presupus: instalarea infrastructurii hardware, livrarea și instalarea sistemului de gestiunea bazelor de date, livrare componente și prestarea serviciilor de implementare (analiza a cerințelor, proiectare, dezvoltare, fluxuri de lucru, testare, producție și suport post producție, asistență pentru utilizatori)”. Deci nici această cerință nu se referă la livrarea de infrastructură hardware, ci doar la instalarea infrastructurii hardware, cerință care este în corelație cu activitățile solicitate prestatorului. De aceea, responsabilitățile acestui expert astfel cum sunt precizate în cadrul caietului de sarcini, sunt minimale, nelimitative astfel cum a și fost specificat prin utilizarea sintagmei „Expertul interoperabilitate va fi responsabil, în perioada derulării contractului, cel puțin de: (...)”.

Prin urmare, afirmă că justificarea contestatoarei potrivit căreia expertul interoperabilitate nu va fi responsabil de nici o activitate legată de infrastructura hardware, denotă o neînțelegere a cerințelor caietului de sarcini, expertul acesta jucând un rol vital în alegerea specificațiilor serverelor și în instalarea acesteia, conform configurației necesare, aspect precizat, de altfel, prin următoarele responsabilități ce vizează și infrastructura hardware: *„Stabilirea cerințelor tehnice care vor permite schimbul de date între platformele altor instituții, ținând cont de platformele tehnologice și bazele de date existente la nivelul fiecăreia”;* III. În ceea ce privește solicitarea de modificare a formulării punctajului aferent expertului interoperabilitate, organizatoarea procedurii afirmă că formularea propusă de către contestatoare este neclară, *„fiind foarte subiectivă în a defini care sunt activitățile specifice rolului de expert interoperabilitate”*, motiv pentru care nu o va modifica deoarece, în opinia sa, definirea acestor activități poate avea ca efect restricționarea competiției.

IV. Referitor la criticile contestatoarei privind stabilirea cerințelor privind factorii de evaluare aferenți punctajului pentru expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și expert testare securitate, respectiv faptul că aceasta s-a realizat cu încălcarea art. 12 din Instrucțiunea ANRE nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. a) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv a art. 192 lit. a) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016, ... contractantă învederează faptul că, la articolul 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 se stipulează că *„factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: „a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia; b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”.*

Față de cele de mai sus, precizează că, astfel după cum rezultă din fișa de date a achiziției, în formularea factorilor de evaluare, respectiv a punctajului acordat celor doi experți, a utilizat experiența acestora în proiecte similare, *„exact în litera și spiritul legii”*. De aceea susține că afirmația petentei potrivit căreia Instrucțiunea nr 1/2017 a ANAP ar impune formularea identică a cerințelor minime din caietul de sarcini cu factorii de evaluare, este, în opinia sa, o interpretare restrictivă a prevederilor instrucțiunii, sens în care menționează că procedura de atribuire a fost supusă controlului ex-ante al ANAP, în urma căruia a fost emis avizul conform condiționat, precum și adresa privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin avizul conform condiționat, documente pe care le-a anexat punctului de vedere.

Prin urmare, afirmă contractantă, în opinia sa, cerințele criticare respectă prevederile legale, motiv pentru care le va menține neschimbate. În probațiune, au fost depuse, în copie certificată documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 38838/11.09.2020, intitulată „Concluzii scrise”, ... SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante privind contestația sa, arătând următoarele:

I. Cu privire la argumentele prezentate de contractantă referitor la nelegalitatea cerinței de la secțiunea 6 „Cerințe”, subcap. 6.2 – „Cerințe privind personalul (experți)”, pag. 59 din caietul de sarcini, susține că interesele autorității contractante nu pot fi prejudiciate în cazul respectării dispozițiilor art. 162 din Legea nr. 98/2016, în situația înlocuirii personalului, indiferent de motivul de încetare a relațiilor contractuale dintre expert și angajator.

Cu atât mai mult, arată că nu se poate discuta de un prejudiciu generat de un contractant autorității contractante, în condițiile în care aceasta are, nu doar dreptul, ci obligația, de verifica noii experți propuși și, fără excepție, înlocuirea personalului se poate face și devine efectivă, numai în baza acordului prealabil exprimat de autoritate. Așadar, în opinia sa, nu se justifică apărarea autorității contractante potrivit căreia ar dori să se protejeze de situațiile în care ofertații, propun în cadrul ofertelor, *„experți a căror indisponibilitate de a participa la realizarea contractului este cunoscută de la faza de ofertare, doar pentru a obține un punctaj mai mare”*, având în vedere faptul că, din dispozițiile art. 162 din Legea 98/2016, rezultă clar și neechivoc faptul că noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului trebuie să obțină, cel puțin, același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante conform căreia aplicarea unei penalități în cazul înlocuirii personalului nu poate fi considerată abuzivă, în condițiile în care pentru motive întemeiate, cum ar fi demisia, decesul sau pierderea capacității de muncă a expertului,

înlocuirea se poate realiza, în condițiile legii, fără aplicarea de penalități sau alte sancțiuni, contestatoarea afirmă că legislația aplicabilă nu menționează nici exemplificativ, nici limitativ motivele care pot genera o astfel de solicitare.

În opinia petentei, interpretarea autorității contractante cu privire la prevederile din modelul de contract pentru servicii intelectuale, elaborat Agenția Națională pentru Achiziții Publice, este eronată și realizată fără a ține cont de alte prevederi din modelul de contract care tratează acest subiect. Astfel, din condițiile generale și condițiile speciale din modelul de contract pentru servicii intelectuale elaborat ANAP, care poate fi accesat la link-ul: <https://www.achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/71/1>, cu privire la posibilitatea modificării personalului, relevante sunt următoarele: a. Clauza 3.2.4 (c) din Condițiile speciale ale contractului, precizează, cu titlu exemplificativ și nu limitativ situațiile în care contractantul poate solicita înlocuirea personalului; b. Prevederea de la punctul 3.2.4 (i) din Condițiile speciale ale contractului, face referire la posibilitatea stabilirii și precizării de obligații privind daune/penalități în cazul nerespectării condițiilor stabilite la clauza 3.2.4. (h), clauză care face vorbire de documentele justificative care trebuie prezentate de către contractant, în cazul în care solicită înlocuirea de personal, care îndeplinește rol de expert-cheie și nu pentru solicitarea de a înlocui un expert, care oricum nu poate avea loc fără aprobarea prealabilă a autorității contractante. Mai mult, la punctul 3.2.4 (h) din Condițiile speciale ale contractului se precizează și faptul că *„în cazul respingerii personalului propus, achizitorul notifică, în scris, motivele respingerii și termenul de prezentare a unei noi propuneri”*.

Reiterează faptul că contractantă nu poate suferi un prejudiciu doar pentru simpla solicitarea a operatorului economic de a înlocui un expert, întrucât aceasta are dreptul de a refuza înlocuirea expertului, în mod justificat, și doar în măsura în care operatorul economic insistă pentru înlocuirea unui expert, însă nu prezintă documentele justificative astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Cu privire la susținerea autorității contractante conform căreia *„cuantumul penalității de 100.000 RON raportat la valoarea stimată a proiectului 7.020.960 RON reprezintă 1,42% comparativ cu punctajul acordat experților care este de 3% din punctajul total, astfel încât, potențialul prejudiciu creat prin înlocuirea nejustificată a unui expert poate fi mai mare decât penalitatea aplicată”*, susține că aceasta nu este justificată, sens în care reia argumentele deja prezentate în cuprinsul contestației.

În subsidiar, raportat la justificarea autorității contractante că valoarea penalității reprezintă 1,42% din valoarea contractului, dar că este sub valoarea punctajului acordat pentru experții propuși, precizează că aceasta reprezintă aproximativ 50% din valoarea

punctajului pentru experți, aspect care, în opinia sa, demonstrează că este vădit disproporționată.

II. Referitor la argumentele prezentate de contractantă vizând critica referitoare la cerința de experiență a unora din experții principali într-un proiect/contract de implementare sisteme informatice similare, care să includă, obligatoriu, și componenta hardware, menționată la secțiunea II.2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, contestatoarea afirmă că nu au relevanță și sunt disproporționate în raport cu atribuțiile acestor experți în derularea contractului de achiziție publică, sens în care arată următoarele:

1. Expertul analist afacere - traducerea cerințelor tehnico-funcționale ale beneficiarului, în limbaj tehnic, presupune furnizarea de informații către echipa tehnică privind felul în care aplicațiile vor fi dezvoltate sau configurate pentru a răspunde cerințelor, făcând abstracție de platformele hardware care vor susține aceste aplicații. Rolul unui analist de business în cadrul unui proiect nu este acela de a participa la activități de instalare infrastructură hardware, ci de a identifica cerințele beneficiarului și de a oferi suport în etapele de implementare, motiv pentru care în opinia contestatoarei este restrictivă cerința privind experiența similară solicitată pentru acest expert.

2. Expertul baze de date, expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice, expertul testare securitate, expert interoperabilitate – în opinia contestatoarei, mențiunea „componentă hardware”, include atât livrare, cât și instalarea infrastructurii hardware.

De asemenea, precizează că experții susmenționați pot face recomandări privind performanța serverului (număr de procesoare, memorie RAM, capacitatea și viteza spațiului de stocare, etc.) pe care baza de date va rula, pe baza unor valori de referință, primite de la producătorul bazei de date, însă aceste recomandări nu presupun cunoștințe avansate despre infrastructura hardware și, în nici un caz, cunoștințe privind instalarea infrastructurii hardware. Față de acest aspect, afirmă că decizia selectării unei anumite platforme hardware care să îndeplinească cerințele de performanță solicitate de către beneficiar, este în sarcina arhitectului sisteme informatice.

Prin urmare, afirmă că își menține criticile prezentate în cadrul contestației și solicită Consiliului „ca, prin decizia pe care o va pronunța, să oblige contractantă la luarea măsurilor de remediere, constând în modificarea cerințelor mai sus menționate și acordarea punctajul aferent expertului analist de afacere, expertului baze de date, expertului securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice, expertului testare securitate și expertului interoperabilitate, luând în considerare implicarea acestora în proiecte/contracte de implementare sisteme informatice fără a fi necesar ca proiectele/ contactele să includă instalare de componente hardware”.

3. Cu privire la cerința aferentă Expertului de interoperabilitate într-un proiect/contract de implementare sisteme informatice similare, menționată la Secțiunea II.2.5, „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, autoarea contestației subliniază că responsabilitățile acestui expert, descrise în caietul de sarcini aferent sunt aferente unui expert de integrare sisteme informatice. În opinia sa, deoarece responsabilitățile aferente acestui expert interoperabilitate pot fi realizate și de către un expert cu altă titulatură decât cea de „expert interoperabilitate”, nu este necesar ca expertul propus să fi deținut aceeași titulatură și în proiectele similare implementate de acesta, atât timp a îndeplinit activitățile specifice acestui tip de expert.

Față de cele de mai sus, solicită obligarea autorității contractante *„să ia măsuri de remediere în sensul modificării cerinței privind experiența similară solicitată pentru expertul de interoperabilitate, după cum urmează: «Experiență în activități specifice rolului de expert interoperabilitate în cel puțin un proiect de implementare de sisteme informatice similare»”.*

4. Referitor la argumentele prezentate de contractantă cu privire la critica privind stabilirea cerințelor privind factorii de evaluare aferenți punctajului pentru expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și expert testare securitate, contestatoarea invocă dispozițiile art. 187 din Legea nr. 98/2016 și Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă de ANAP. În acest sens, afirmă că inițierea, derularea și finalizarea achizițiilor publice, suplimentar față de prevederile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, autoritățile contractante trebuie să facă și aplicarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, ce au ca scop completarea/ clarificarea anumitor articole din lege.

Raportat la aceste aspecte, solicită *„luarea măsurii de remediere, în sensul reformulării factorilor de evaluare privind expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și expert testare securitate, astfel încât acestea să respecte prevederile art. 12 din Instrucțiunea nr. 1/2017”.*

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin email, în data de 21.09.2020 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40590/21.09.2020, ... SRL, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, în data de 17.09.2020, a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise”, prin care precizează următoarele:

1. Elaborarea cerințelor privind factorii de evaluare pentru stabilirea punctajului pentru expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și expert testare securitate s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile

publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În acest sens arată că, în cadrul documentului Avizul nr. 8564/6219/31.07.2020 conform condiționat, emis de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, la pagina 2 punctul 4, literele d) și i), se menționează următoarele: *„expert securitatea informației: i) vă rugăm să eliminați cerința «experiența generală în domeniul TIC de min 5 ani», având în vedere că nu ați impus domeniul studiilor superioare, iar experiența generală privește domeniul studiilor absolvite – a se vedea art. 8 din Instrucțiunea nr. 1/2017 a ANAP; ii) vă rugăm să eliminați cerința «experiența specifică în domeniul securității informației de min. 5 ani», având în vedere că ați solicitat ca acest expert să aibă experiență în cel puțin un contract/proiect în care să fi îndeplinit aceleași activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în acest contract (Calitate)”; expert testare securitate: i) vă rugăm să eliminați cerința «experiența generală în domeniul TIC de min 5 ani», având în vedere ca nu ați impus domeniul studiilor superioare, iar experiența generală privește domeniul studiilor absolvite – a se vedea art. 8 din Instrucțiunea nr. 1/2017 a ANAP; ii) vă rugăm să eliminați cerința «experiența specifică în domeniul securității informației de min 5 ani», având în vedere că ați solicitat ca acest expert să aibă experiență în cel puțin un contract/proiect în care să fi îndeplinit aceleași activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în acest contract (calitate)”.*

Având în vedere cele menționate, contestatoarea susține ANAP a vizat eliminarea cerinței privind *„experiența specifică în domeniul securității informației de min. 5 ani”*, aferentă expertului securitatea informației și expertului testare securitate, ținând cont de faptul că, pentru acești experți, ... a solicitat să dețină și *„experiența în cel puțin un contract/proiect în care să fi îndeplinit aceleași activități cu cele care urmează să le îndeplinească în acest contract”*, cerință care se regăsește și la nivelul factorilor de punctaj.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că, în contradictoriu cu măsurile dispuse de ANAP, prin remedierile adoptate în cadrul documentului nr. ., organizatoarea procedurii a eliminat cerința de calificare privind *„experiența în cel puțin un contract/proiect în care să fi îndeplinit aceleași activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în acest contract”* și a menținut cerința de calificare *„experiența specifică în domeniul securității informației de min. 5 ani”*, neconsiderând necesară și modificarea/ corelarea cerinței cu modalitatea de acordare a punctajului pentru cei doi experți, în conformitate cu prevederile art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Prin urmare, contestatoarea afirmă că contractantă a încălcat prevederile art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile

sectoriale, motiv pentru care își menține „afirmațiile prezentate în cadrul contestatiei” și solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurii de remediere în sensul reformulării factorilor de evaluare privind expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și expert testare securitate, astfel încât acestea să respecte prevederile art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Prin adresa nr. . înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ., ... contractantă precizează că, referitor la experiența specifică în domeniul securității informației, de minim 5 ani, atât pentru expertul Securitatea informației, cât și pentru expertul Testare securitate, a modificat documentația pentru a respecta prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, precum și din domeniul sistemelor informatice.

De asemenea, menționează că cerința privind experiența specifică în domeniul securității informației de minim 5 ani prevăzută pentru cei doi experți este o solicitare expresă impusă de Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională (CTE) care avizează proiectele IT.....C cu o valoare nominală sau cumulată mai mare de 2.500.000 lei, finanțate din fonduri naționale sau europene.

În acest sens, ... contractantă redă modul în care este formulată cerința în cauză: „Experți securitate – în vederea asigurării unui nivel de securitate corespunzător a sistemului informativ propus, în cadrul proiectului vor trebui incluși minim doi experți cheie de securitate având următoarele roluri: Expert securitatea informației: expert care supervizează implementarea proiectului din punct de vedere al securității informației și care definește controale de securitate pentru a asigura confidențialitatea, integritatea sau disponibilitatea sistemului informatic; Expert testare securitate: expert care testează eficiența controalelor de securitate implementate în proiect și identifică vulnerabilitățile existente la nivelul sistemului. În funcție de nivelul de risc al sistemului informativ, experții propuși vor trebui să îndeplinească minim următoarele cerințe – Nivel risc /mic, mediu, mare: Expert securitatea informației: studii superioare în domeniul TIC – 0; experiența generală în domeniul TIC/3 ani/5 ani/5 ani; experiența specifică în domeniul securitatea informației: 1 an/3 ani/5 ani; certificări în domeniu: una/două/trei; Expert testare securitate: studii superioare în domeniul TIC – 0; experiența generală în domeniul TIC/3 ani/5 ani/5 ani; experiența specifică în domeniul securitatea informației: 1 an/3 ani/5 ani; certificări în domeniu: una/două/trei”.

Referitor la proiectul în cauză contractantă menționează că acesta, fiind unul de importanță națională, este încadrat la un nivel de risc mare, situație în care, fără impunerea unor astfel de cerințe, proiectul nu ar fi fost aprobat de către Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională.

Suplimentar, ... contractantă precizează că prin adresa nr. ., A.N.A.P. a informat-o că în urma exercitării controlului ex-ante a

documentației revizuite, a constatat că au fost preluate în cadrul documentației de atribuire toate observațiile din avizul conform condiționat, inclusiv și cele referitoare la cerința privind experiența specifică solicitată celor doi experți amintiți mai sus.

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Dezvoltare sistem integrat”, cod CPV 72232000-0 (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr.

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de participare se menționează un quantum de 7.020.960 lei, fără T.V.A.; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document fiind enunțat criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, respectiv factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora, după cum urmează: *„Prețul ofertei – 40%; Experiența experților principali P2 – 24%; Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului P3 – 20%; Mentenanța suplimentară oferită sistemului informatic furnizat P3 -16%; Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul P(n) se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$; Experiența experților principali P2 - Descriere: Experiența profesională a experților principali dovedită prin participarea în proiecte din domeniile fiecăruia de competență - Algoritm de calcul: Conform ANEXEI în completarea Secțiunii II.2.5) – „Criterii de atribuire” din cadrul fișei de date a achiziției; Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului - Descriere: Metodologia de implementare a contractului va fi analizată prin: - Abordarea propusă pentru implementarea contractului și Gradul de adecvare al planului de lucru - Algoritm de calcul: Conform Anexei în completarea Secțiunii II.2.5) – „Criterii de atribuire” din cadrul fișei de date a achiziției; Mentenanța suplimentară oferită sistemului informatic furnizat – P3 - Descriere: Acordarea gratuită a unei perioade de mentenanță suplimentară peste perioada minimă prevăzută în caietul de sarcini - Algoritm de calcul: Conform anexei în completarea secțiunii II.2.5) – „Criterii de atribuire” din cadrul fișei de date a achiziției”*.

Împotriva documentației de atribuire, în termenul legal, ... SRL a depus contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând inclusiv suspendarea procedurii de atribuire potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea prezentei contestații.

Portivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de

atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de contractantă, până la soluționarea contestației”. La art. 23 alin. (1) din cadrul aceluiași act normative se precizează următoarele: ,,

Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, prin Încheierea nr. 1624/C6/1887/09.09.2020, Consiliul a admis cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației în cauză.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. z) din cadrul Legii nr. 98/2016, conform căruia – *documentația de atribuire este definită ca fiind „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.*

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va reține că, referitor la conținutul documentației de atribuire, prima critică a contestatoarei vizează existența unei penalizări de 100.000 lei, precizată în cadrul cerinței de la pct. 6.2. Cerințe privind personalul (experți), potrivit căreia „Înlocuirea oricărui expert principal propus în ofertă va fi penalizată cu suma de 100.000 lei cu excepția cazurilor de demisie/deces/pierderea capacității de muncă. Înlocuirea acestora se va realiza cu experți cu o experiență cel puțin similară (care să întrunească cel puțin punctajul expertului înlocuit). În plus, pe toată durata de implementare a contractului, Prestatorul va lua toate măsurile necesare pentru a preveni orice situație de natură să compromită realizarea cu imparțialitate și obiectivitate a activităților desfășurate pentru realizarea obiectivelor contractului”.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare că, în conformitate cu dispozițiile art. 162 alin. (1) și (2) – Secțiunea 2 - Modalitatea de înlocuire a personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului din H.G. nr. 395/2016, se precizează următoarele: „(1) Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorității contractante, și nu reprezintă o modificare substanțială, așa cum este aceasta definită în art. 221 din Lege, decât în următoarele situații: a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplinește cel puțin criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire; b) noul personal de

specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare; (2) În situațiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare”.

După cum se poate observa în cadrul normei juridice de mai sus, se prevede modalitatea în care este posibilă, ulterior semnării contractului de achiziție publică, înlocuirea anumitor experți, fără însă a exista precizată o anume penalitate.

Acest lucru este recunoscut și de către contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 813281/08.09.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 38246/08.09.2020, potrivit căruia „este evident că deși legislația națională nu prevede expres utilizarea unor astfel de măsuri dar nici nu o interzice, lăsând la latitudinea autorităților contractante să adopte măsurile a fi în interesul proiectului”.

Or, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare afirmația autorității contractante, în măsura în care, prin raportare la dispozițiile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”, existența unei penalități în cadrul caietului de sarcini nu poate fi considerate sub nicio formă ca fiind o specificație tehnică.

În mod corelativ, Consiliul constată că la stabilirea cerinței în cauză, ... contractantă nu a respectat nici prevederile imperative ale art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează că „Specificatiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.

În egală măsură, Consiliul apreciază că cerința în cauză nu își are locul în cadrul caietului de sarcini inclusiv pentru faptul că îmbracă forma unei clauze contractuale, aflate în cazul de față sub regimul sancționator al art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Subsecvent, Consiliul va respinge și alegerile autorității contractante potrivit cărora cerința în cauză „este aplicată în mod

constant la nivel național, fiind inclusă și în cadrul modelului de contract pentru servicii intelectuale elaborat de ANAP”, deoarece modelul de contract are un rol pur orientativ, fiind obligația exclusivă a autorității contractante de a-l adapta la situația de fapt, cu respectarea integrală a principiului proporționalității consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reamintește și dispozițiile art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră „..... contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”.

Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile autorității contractante conform căroră „a considerat necesar să adopte măsuri de protecție împotriva practicilor tot mai frecvente utilizate de anumiți ofertanți, de a propune în cadrul ofertelor tehnice experți a căror indisponibilitate de a participa la realizarea contractului este cunoscută de la faza de ofertare doar pentru a obține un punctaj mai mare”, deoarece în etapa respectivă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aceasta este obligată să se conformeze rigorii impuse de prevederile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care stabilesc următoarele: „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va obliga contractantă la eliminarea cerinței aferente de la pct 6.2. Cerințe privind penalitățile din cadrul caietului de sarcini, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: „În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, ... contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.

Potrivit celei de-a doua critici a contestatoarei, „este irelevantă și disproporționată în raport cu atribuțiile anumitor experți principali” solicitarea ca aceștia să fi participat „întru-un proiect/contract de implementare sisteme informatice similare care să includă obligatoriu și componenta hardware menționată la secțiunea II.2.5 – Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției”; experții menționați fiind următorii: analist de afacere, expert bază de date, expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice, expert testare securitate, expert interoperabilitate.

Conform algoritmului de calcul afirmă contestatoarea, experții în cauză vor fi punctați pentru „*experiența constând în implicarea într-un număr de (...) proiecte/contracte similare*”. În acest sens, ... contractantă a precizat că „*prin proiect similar se înțelege un proiect care să fi presupus: instalarea infrastructurii hardware, livrarea și instalarea sistemului de gestiune a bazelor de date, livrare componente și prestarea serviciilor de implementare (analiză a cerințelor, proiectare, dezvoltare, fluxuri de lucru, testare, producție și suport post producție, asistență pentru utilizatori*”.

În esență, prin raportare la atribuțiile aferente experților în cauză, astfel cum este prevăzut în cadrul caietului de sarcini, contestatoarea susține că punctarea unor „*proiecte/contracte care să includă livrare și instalare de componente hardware*” nu are relevanță în cazul de față, motiv pentru care, în opinia sa, se impune „*modificarea cerinței și acordarea punctajului aferent expertului (...) luând în considerare implicarea acestuia în proiecte/contracte de implementare sisteme informatice*”. Suplimentar, pentru expertul interoperabilitate, solicită să fie punctată „*experiența în activități specific rolului de expert interoperabilitate în cel puțin un contract de implementare de sisteme informatice similare*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază ca relevante, următoarele dispoziții din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

- art. 187 alin. (5) lit. b) - „Factorii de evaluare prevăzuți la [alin. \(4\)](#) pot viza, printre altele: b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”;
- art. 188 alin. (1) - „Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 [alin. \(4\)](#) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective”;
- art. 189 alin. (1) (2) - „(1) contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată; (2) În sensul [alin. \(1\)](#), factorii de evaluare utilizați de contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare”.

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, Consiliul reține că la pct. II.1.4) Descrierea succintă din cadrul anunțului de participare

nr., se precizează următoarele: „..... contractantă dorește achiziționarea de servicii Dezvoltare sistem integrat, respectiv servicii pentru Realizarea unui sistem integrat IT de gestionare a datelor și informațiilor privind activitatea desfășurată de operatorii/furnizorii/prestatorii de servicii comunitare de utilități publice în vederea eficientizării reglementării, licențierii și avizării/aprobării prețurilor și tarifelor pentru serviciile de utilități publice (...).”

De asemenea, conform Strategiei de contractare privind achiziția de servicii de dezvoltare sistem integrat nr. 189/14.08.2020, pag. 1 – 28, „această achiziție vizează dezvoltarea unui sistem IT securizat care să colecteze informațiile sub forma unei baze de date back-end despre activitatea și relaționarea operatorii/furnizori de servicii comunitare de utilități publice din sfera de (...) în cadrul contractului se va realiza un sistem integrat IT de gestionare a datelor și informațiilor în vederea eficientizării activității cu următoarele activități: analiza cerințelor și situației actuale; proiectarea sistemului; dezvoltare/configurare inclusiv testare internă; testare în mediul de dezvoltare, înainte de implementarea în mediul de producție; implementare (deployment) în mediul de producție inclusiv achiziția serverelor și a licențelor aferente; testare și acceptanță după implementarea în mediul de producție în vederea recepției; punerea în funcțiune, instruirea personalului”.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare că la pct. 6.1 personal – Tabel – 3 – Cerințe privind personalul principal din cadrul caietului de sarcini, pag. 52 – 57, sunt enumerați următorii experți cheie: 1. manager de proiect, 2. analist de afacere, 3. arhitect sisteme informatice, 4. specialist sector utilități publice, 5. expert bază de date, 6. expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice, 7. expert testare securitate, 8. expert interoperabilitate.

Referitor la experții precizați de către contestatoare, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în anexa în completarea secțiunii II.2.5) Criterii de atribuire din cadrul fișei de date a achiziției – Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul – Metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți în cadrul criteriului de atribuire stabilit s-a menționat că pentru experții invocați de către contestatoare se va puncta „experiența în calitate de [analist de afacere, expert bază de date, expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice, expert testare securitate, expert interoperabilitate] în proiecte/contracte de implementare de sisteme informatice similare”.

Altfel spus, modificarea propusă de către contestatoare - implementare de sisteme informatice similare se regăsește deja precizată în cadrul factorului de evaluare aferent.

Prin definiție, un sistem informatic reprezintă un sistem care permite introducerea de date prin procedee manuale sau prin culegere automată de către sistem, stocarea acestora, prelucrarea lor, respectiv extragerea informației/rezultatelor sub diverse forme. *Componentele unui sistem informatic sunt hardware, ..., telecomunicații, baze de date și depozite de date, precum și procedurile aferente.*

De asemenea, implementarea unui sistem informatic presupune construirea acestuia, respectiv punerea sa în funcțiune, ceea ce face ca infrastructura hardware să fie considerată fundația pentru instalarea tuturor componentelor necesare bunei funcționări a infrastructurii peste care va rula sistemul informatic. Cu titlu de exemplu, se poate spune că o componentă strâns legată de infrastructura hardware este cea a sistemelor de operare aferente echipamentelor, fără de care acestea nu pot funcționa.

De altfel, chiar printre responsabilitățile experților mai sus precizați, astfel cum a invocat și contestatoarea, se regăsesc atribuții în acest sens, care presupun operațiuni referitoare la „*instalarea infrastructurii hardware*”; în acest sens, spre exemplu, sunt următoarele:

- *analist de afacere – asistență în sesiunile de testare integrată a sistemului informatic;*
- *expert bază de date – realizarea designului fizic al bazelor de date, participare/asistență în etapele de testare a sistemului informatic [hardware];*
- *expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice – configurarea din punct de vedere al securității a sistemelor informatice, proiectarea componentelor de integrare cu sistemele externe;*
- *expert testare securitate – configurarea din punct de vedere al securității a sistemelor informatice, realizarea planului de securitate a sistemului informatic;*
- *expert interoperabilitate – stabilirea cerințelor tehnice care vor permite schimbul de date între platformele altor instituții, ținând cont de platformele tehnologice și bazele de date existente la nivelul fiecăreia, analiza regulilor de acces și formalizarea lor, pentru fiecare sistem informatic al instituțiilor partenere.*

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere inclusiv faptul că la pct. 5.4.1.9 Activitatea I – Asistență în procesul de achiziție a echipamentelor hardware și infrastructurii IT necesare funcționării sistemului integrat din cadrul caietului de sarcini, pag. 37 – 38, se precizează, în mod expres, faptul că „*prestatorul va realiza o analiză diagnostic a infrastructurii hardware și a echipamentelor IT existente în cadrul*”.

Față de cele de mai sus, Consiliu constată că, în mod corect, ... contractantă a precizat în cadrul caietului de sarcini, pentru experții în cauză că, *prin proiect similar se înțelege un proiect care să fi presupus:*

instalarea infrastructurii hardware", urmând a respinge, ca nefondată, critica aferentă.

În ceea ce privește ultima critică a contestatoarei, Consiliul reține că aceasta afirmă că „stabilirea cerințelor privind factorii de evaluare pentru stabilirea punctajului pentru Expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice și Expert testare securitate s-a făcut cu încălcarea art. 12 din Instrucțiunea nr. 1/2017”, emisă de către A.N.A.P.

Conform art. 12 din Instrucțiune nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, .../entitatea contractantă se asigură că: a) factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă; b) factorii de evaluare sunt relevanți și reflectă avantajele economice/financiare rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje care să nu fie anulate sau diminuate pe parcursul îndeplinirii contractului, fiind corelați cu specificul activităților și domeniului corespunzătoare obiectului respectivului contract”.

De asemenea, în cadrul subfactorului de evaluare aferent, pentru cei 2 (doi) experți, ... contractantă a precizat, în cadrul caietului de sarcini, pag. 4-5, următoarele:

- „2.6. Expert principal 6 – Expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice – Experiența în calitate de expert securitatea informației în cel puțin un proiect/contract de implementare de sisteme informatice similare;

2.7. Expert principal 7 – Testare securitate - Experiența în calitate de expert testare securitate în cel puțin un proiect/contract de implementare de sisteme informatice similare”.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare că la pct. 6.2 Cerințe privind persoana (experți) – Tabel 3 – Cerințe privind personalul principal din cadrul caietului de sarcini., pag. 55 – 56, pentru cei 2 (doi) experți în cauză, se menționează următoarele:

- „Expert securitatea informației și administrare soluții de protecție împotriva amenințărilor cibernetice – Experiență specifică în domeniul securității informației (...) conform solicitării privind cerințele minime de securitate pentru proiecte TIC ale Comitetului Tehnico-Economic privind Societatea informațională (CTE);

- *Expert principal – Testare securitate - Experiență specifică în domeniul securității informației (...) conform solicitării privind cerințele minime de securitate pentru proiecte TIC ale Comitetului Tehnico-Economic privind Societatea informațională (CTE)”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că la formularea cerințelor în cauză, ... contractantă a respectat instrucțiunea autorității de în domeniu, în sensul că „factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini”.

Având în vedere motivarea anterioară, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către SRL, în contradictoriu cu, astfel:

- admite critica față de cerința potrivit căreia „înlocuirea oricărui expert principal propus în ofertă va fi penalizată cu suma de 100.000 lei” și obligă contractantă la eliminarea acesteia din cadrul pct 6.2. Cerințe privind penalitățile din cadrul caietului de sarcini, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum este precizat în cadrul motivării anterioare;
- respinge, ca nefondate, celelalte critici.

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 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către SRL, cu sediul în municipiul, în contradictoriu cu contractantă, cu sediul în municipiul, astfel:

- admite critica față de cerința potrivit căreia „înlocuirea oricărui expert principal propus în ofertă va fi penalizată cu suma de 100.000 lei” și obligă contractantă la eliminarea acesteia din cadrul pct 6.2. Cerințe privind penalitățile din cadrul caietului de sarcini, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum este precizat în cadrul motivării anterioare;
- respinge, ca nefondate, celelalte critici.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.