

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 2305/19.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin – șef departament licitații, împotriva *răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 340041 / POCA / 599 / 127401 / 18.05.2023*, elaborat de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect *Platforma software de management documente și fluxuri de lucru, servicii arhivare, portal monitorizare fluxuri de lucru și raportare, echipamente hardware în cadrul proiectului - Consolidarea capacității administrative a prin implementarea instrumentului CAF și a Sistemului de Management al Calității SR EN ISO 9001:2015 COD SIPOCA*, s-au solicitat:

- În principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări susmenționat, publicat în SEAP în data de 18.05.2023, privind documentația de atribuire, aspecte considerate de reclamantă ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, prin asigurarea informațiilor necesare pentru participarea la procedura în cauză a tuturor operatorilor economici interesați;

- Suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea prezentei contestații;

- 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.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 340041/POCA/599/127401/18.05.2023, elaborat de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele susmenționate.

Contestatoarea aduce argumente pentru justificarea caracterului nelegal al refuzului autorității contractante de a corecta cerința „*Studii superioare în domeniul IT finalizate prin diploma de licență sau echivalent*” cu „*Studii superioare finalizate prin diploma de licență sau echivalent*”, pentru toți experții cheie de la nr. 2 – 7 din caietul de sarcini, și a restabili cadrul legal cu privire la această cerință.

Astfel, pentru cei 6 experți cheie (arhitect de soluție, analist de business, expert implementare soluție de management documente, coordonator testare, expert securitate informațională, expert testare de securitate), reclamanta apreciază că a formulat cerințe care se dublează, prin solicitarea de a demonstra deținerea calificărilor și competențelor în domeniul IT, și, concomitent, demonstrarea absolvirii unor studii în domeniul IT, precum și deținerea de competențe (certificări/diplome) în domeniul IT.

Or, remarcă reclamanta, raportat la prevederile art. 5 și art. 6 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, o astfel de atitudine este nelegală, iar, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificare prin care s-a adus la cunoștința autorității contractante că dublarea unor cerințe este restrictivă și nelegală, aceasta a ales să ignore dispozițiile legale invocate.

Din punctul de vedere al autoarei contestației, studiile superioare în domeniul IT nu demonstrează experiența generală și experiența specifică a expertului în ceea ce privește deținerea de competențe/cunoștințe în domeniul IT, respectiv în implementarea unui sistem informatic sau a unei soluții de management al documentelor.

Totodată, consideră că prin răspunsul la solicitarea de clarificări criticat, achizițarea restrânge concurența, favorizând doar anumiți operatori economici, ceea ce vine în contradicție cu prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și ale art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității.

Reclamanta adaugă că, în pofida dispozițiilor legale care au fost prezentate în solicitarea de clarificări, în răspunsul formulat, autoritatea contractantă s-a limitat să invoce doar dispozițiile art. 179 din Legea nr.

98/2016 în argumentarea modului pentru care a formulat astfel cerințele contestate.

În continuare, contestatoarea aduce argumente în susținerea caracterului nelegal al neacceptării de către a solicitării de modificare a cerinței pentru arhitectul de soluție *„Cunostinte privind un framework pentru dezvoltare software in tehnologie Agile, dovedite prin certificare/diploma, recunoscuta la nivel national /international”, astfel încât aceasta să corespundă cu activitățile pe care le va desfășura persoana în cauză în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (întrebarea nr. 3).*

La solicitarea antecitată, reclamanta notează că achizitoarea s-a limitat să răspundă astfel: *„Cerințele caietului de sarcini sunt minime si obligatorii, acesta fiind avizat de către Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională din cadrul ADR, cu Aviz Pozitiv număr, sens în care acestea se mențin așa cum au fost definite. Acestea au rezultat în urma unei analize atente a tuturor specificațiilor tehnice. Cerința Autorității contractante a fost făcută în baza studiului prealabil făcut asupra ofertei curente din piață.”.*

Reclamanta consideră că cerințele pentru arhitectul de soluție precizate în caietul de sarcini la pag. 94, dar și aspectele menționate la cap. 2.4.2 *Dezvoltare/customizare/parametrizare*, sunt specifice unei metodologii de dezvoltare de tip Waterfall (când dezvoltarea se realizează după etapele de analiza și proiectare, *„in conformitate cu specificațiile elaborate in etapele de analiza si proiectare”*) și nu Agile (când dezvoltarea se realizează în mod iterativ, în paralel cu analiza și proiectarea).

De asemenea, contestatoarea evidențiază faptul că, în baza documentului aviz CTE, încărcat de autoritatea contractantă în SEAP, împreună cu documentația de atribuire, Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională din cadrul ADR a emis avizul pozitiv nr., pentru specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini, cerințele pentru personalul/experti cheie, nefiind, în opinia, avizate de către comitetul antementionat, acestea nefăcând parte din specificațiile tehnice.

Practic, remarcă reclamanta, ... s-a delimitat de propria responsabilitate și de asumarea răspunderii în ceea ce privește formularea răspunsului la solicitările de clarificări, *„delegând”* această răspundere ca aparținând Comitetului Tehnico-Economic.

Astfel, din punctul de vedere al contestatoarei, autoritatea contractantă nu a dat un răspuns concludent, concis și pertinent la solicitarea de clarificări, chiar dacă, prin această atitudine nu se respectă principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, ... considerând că se impune eliminarea cerinței în discuție, ca fiind restrictivă.

Raportat la întrebarea nr. 4, prin care s-a solicitat modificarea cerinței pentru arhitectul de soluție vizând *„Cunostinte privind tehnologia de virtualizare ofertata, dovedite prin certificare/diploma, recunoscuta la nivel national/international”*, contestatoarea redă răspunsul achizitoarei, respectiv:

„Având în vedere faptul că cerințele din Caietul de sarcini au fost verificate și avizate favorabil de către Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională din cadrul ADR, cu Aviz Pozitiv număr, Autoritatea contractantă nu este de acord cu solicitarea formulată întrucât nu duce la o restrângere artificială a concurenței și nu favorizează sau dezavantajează anumiți operatori economici.”

Reclamanta consideră că este fundamentată solicitarea sa de modificare a cerinței susmenționată, din următoarele considerente:

- în caietul de sarcini, la pag. 79, în *Lista de licențe (software) achizitionate în cadrul proiectului* nu se regăsește soluția pentru virtualizare;

- responsabilitățile pe care le va avea expertul arhitect de soluție în cadrul contractului sunt raportate la definirea arhitecturii sistemului și a arhitecturii de integrare (și nu a arhitecturii hardware, care este în responsabilitatea unui expert în infrastructura hardware care deține cunoștințe în ceea ce privește tehnologia de virtualizare).

Referitor la solicitarea din cuprinsul întrebării nr. 7, de reformulare a cerinței vizând cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala „Ofertantul trebuie sa faca dovada ca a realizat cel putin un contract similar, la nivelul caruia sa fi dezvoltat platforme software de management documente și fluxuri de lucru, servicii arhivare, portal, monitorizarea fluxurilor de lucru, furnizarea echipamentelor hardware și a serviciilor aferente” astfel incat aceasta sa respecte prevederile legale*, reclamanta atrage atenția asupra faptului că, prin răspunsul comunicat, achizitoarea s-a limitat în a reitera cerința așa cum este aceasta prezentată în documentația de atribuire.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă practic nu a răspuns la această solicitare de clarificări, ceea ce contravine dispozițiilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

..... notează că identitatea de obiect între cerința similară și obiectul acestui contract rezultă din fișa de date *secțiunea II Obiectul contractului II.1.1 Titlu: Platforma software de management documente si fluxuri de lucru, servicii arhivare, portal monitorizare fluxuri de lucru si raportare, echipamente hardware în cadrul proiectului.*

În plus, reclamanta subliniază că *formularea cerinței este foarte precisă și concisă, în sensul în care trebuie să se demonstreze că au fost realizate în cadrul aceluiași contract activități identice, inclusiv în ceea ce privește activități secundare/accesorii, cum sunt activitățile de, restrângând astfel concurența.*

Contestatoarea reiterează faptul că autoritatea contractantă ignoră aplicarea dispozițiilor din legislația secundară și terțiară chiar dacă ele sunt obligatorii a fi aplicate și respectate de toți factorii implicați în domeniul achizițiilor publice.

Reclamanta apreciază că, la solicitarea comunicată prin întrebarea nr. 10, vizând confirmarea că, *acea cerință pentru Expertul testare de Securitate de prezentare "[...] si a unei certificari Ethical Ninja sau echivalent" este indeplinita prin prezentarea unei certificari EC-Council Certified Ethical Hacker*, autoritatea contractantă a răspuns ambiguu, contrar dispozițiilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației reține faptul că răspunsul, prin simpla reiterare a celor deja menționate în cadrul documentației de atribuire, nu este în măsură să ofere informații suplimentare operatorilor economici cu privire la neclaritățile acestora, respectiv cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței.

În drept, se invocă dispozițiile art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și toate textele legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr.340054/POCA/599/127401/24.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia aduce argumente pentru combaterea criticilor formulate în cuprinsul contestației depusă de

Referitor la refuzul său de a corecta cerința „*Studii superioare în domeniul IT finalizate prin diploma de licență sau echivalent*” cu „*Studii superioare finalizate prin diploma de licență sau echivalent*”, pentru toți experții cheie de la nr. 2 – 7 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că nu consideră cerința ca fiind restrictivă, având în vedere că aceste cerințe nu constituie factori de evaluare sau criterii de atribuire, conform dispozițiilor art. 179 lit. g) din Legea 98/2016, completând că a avut în vedere relevanța studiilor superioare absolvite de către expertul cheie în raport cu activitățile pe care le va desfășura în cadrul contractului, cât și cu valoarea contractului ce urmează a fi atribuit.

Achizitoarea reține că studiile superioare în domeniul IT reprezintă cadrul general al domeniului de implementare al proiectului, în timp ce specializările/certificările sunt specifice pe anumite tehnologii.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că este în imposibilitatea de a aplica măsurile de remediere solicitate, întrucât procedura este deschisă, iar prin modificarea documentației de atribuire în acest moment se creează un avantaj ofertantei contestatoare și s-ar aduce atingere principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, iar prin analizarea naturii și efectelor adoptării acestei măsuri de remediere, din perspectiva principiilor care guvernează buna

gestiune financiară, ar exista riscul să nu mai poată fi atins în mod corespunzător scopul achiziției și nivelul de calitate și performanță dorit.

Mai mult, atrage atenția că intenția instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 a fost de a aduce clarificări suplimentare cu privire la modul de formulare a cerințelor pentru experți și nicidecum să stabilească un cadru limitativ de reglementare, aspect evidențiat de art. 14 al acesteia.

Prin răspunsul consolidat la cele două solicitări privind calificările expertului cheie arhitect de soluție, ... afirmă că s-a limitat la a invoca chestiuni pur generice, fără putere juridică, întrucât alegerea metodei de implementare a platformei de software a fost fundamentată prin consultarea de piață, iar prin acceptarea acestor solicitări s-ar crea un avantaj reclamantei.

Întrucât timpul de implementare a proiectului este de sub 6 luni și luând în considerare gradul ridicat de dificultate a dezvoltării și implementării acestui proiect, în opinia autorității contractante, metoda Agile este o alternativă a metodei de tip Waterfall, abordarea Agile fiind solicitată pentru că livrează componentele de proiect progresiv, așa cum sunt solicitate în caietul de sarcini la punctul 2.4.2 *Dezvoltare/customizare/parametrizare*, certificările în acest domeniu fiind necesare pentru creșterea calității soluțiilor de software și pentru accelerarea realizării proiectului.

Împotriva criticii vizând încălcarea principiului asumării răspunderii, achizitoarea se apără notând că respectivele cerințe cu privire la certificările expertului cheie - arhitect de soluție sunt clar definite în caietul de sarcini și sunt corelate cu activitățile ce îi revin, iar studiile și calificările experților cheie reprezintă specificații tehnice în sensul dispozițiilor art. 20 alin. 10 din HG nr. 395/2016.

Neincluderea în *Lista de licențe software achiziționate* a tehnologiei de virtualizare ofertată, este, din punctul de vedere al achizitoarei, un indicator clar al susținerii liberei concurențe a operatorilor economici, nerestricționând la un anumit tip de tehnologie sau certificare, operatorul economic ofertând o anume tehnologie împreună cu personalul certificat în implementarea acesteia.

Referitor la critica vizând răspunsul la solicitarea din cuprinsul întrebării nr. 7, ... susține că, având în vedere complexitatea obiectului achiziției de servicii pentru realizarea unei platforme software și, implicit, folosirea titlaturii contractului în formularea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională a ofertantei, a fost precedată de sintagma *contract similar*, ceea ce face ca solicitarea de clarificare să fie fundamentată pe simple *probabilități și incertitudini*, eminate incompatibile cu măsura de remediere solicitată, fiind cristalizate în jurul unor interpretări deficitare, ce au dus la formularea acestor solicitări nelegale și neîntemeiate.

Raportat la solicitarea comunicată prin întrebarea nr. 10, autoritatea contractantă comunică faptul că adoptă măsura de remediere a titlaturii

certificării Ethical Ninja cu prezentarea unei *certificări EC - Council Certified Ethical Hacker* sau echivalent.

..... a constituit cautiunea în sumă de ... lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala .., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *Platforma software de management documente și fluxuri de lucru, servicii arhivare, portal monitorizare fluxuri de lucru și raportare, echipamente hardware în cadrul proiectului - Consolidarea capacității administrative a prin implementarea instrumentului CAF și a Sistemului de Management al Calității SR EN ISO 9001:2015 COD SIPOCA ...*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1054539/30.04.2023. Valoarea estimată a contractului este de 2.645.500 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *cel mai bun raport calitate - preț*.

Împotriva răspunsului consolidat la solicitarea de clarificări nr. 340041/POCA/599/18.05.2023, ... a investit Consiliul cu prezenta contestație, solicitând remedierea aspectelor din răspunsul consolidat, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Referitor la cererea privind suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr., în sensul respingerii acesteia, ca rămasă fără obiect, procedura fiind suspendată de către autoritatea contractantă.

Consiliul reține că sunt reclamate următoarele răspunsuri din cuprinsul *răspunsului solicitare clarificări* nr. 340041 / POCA / 599 / 127401 / 18.05.2022:

Solicitare 2

Referitor la Caietul de sarcini, i. Experti cheie, cerinta pentru Expertii nr. 2-7: “*Studii superioare in domeniul IT finalizate prin diploma de licenta sau echivalent*”,

Avand in vedere prevederile Instructiunii 1/2017:

(...)

Autoritatea Contractanta, încalcă prevederile articolelor mai sus citate, prin solicitarea:

1. Pentru fiecare dintre expertii nr. 2-7, a celor de mai jos:

- *Studii superioare in domeniul IT finalizate prin diploma de licenta sau echivalent;*
- *Diverse certificari/diplome in domeniul IT;*

2. Studii superioare in domeniul IT finalizate prin diploma de licenta sau echivalent.

Dorim sa mentionam faptul ca, studiile superioare in domeniul IT nu demonstreaza experienta generala si experienta specifica a expertului in ceea ce priveste detinerea de competente/cunostinte in domeniul IT, respectiv in implementarea unui sistem informatic sau a unei solutii de management al documentelor.

Prin urmare, va rugam sa **înlocuiți cerința** “*Studii superioare in domeniul IT finalizate prin diploma de licenta sau echivalent*” care este restrictiva, nu se justifica coroborat cu cerintele mentionate mai sus si care restrange artificial concurenta, **cu cerința** “*Studii superioare finalizate prin diploma de licenta sau echivalent*”, pentru toti expertii de la nr. 2 la 7.

De asemenea, va rugam sa luați in considerare articolele de mai jos (...)

Răspuns

Fără a aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publică prevăzute la art. 2 din legea 98/2016 și a art. 50 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă a formulat cerința pentru expertii cheie implicați, in conformitate cu art. 179 lit. g) din legea 98/2016: calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori executa lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, daca acestea nu constituie factori de evaluare.

Solicitare 3

Referitor la CS, pag. 94, 2. Arhitect de solutie, cerinta: “*Cunostinte privind un framework pentru dezvoltare software in tehnologie Agile, dovedite prin certificare/diploma, recunoscuta la nivel national/international*”,

Avand în vedere ca în Caietul de sarcini, în general, și în mod special în cap. 2.4.2 Dezvoltare/customizare/parametrizare, menționeaza:

(...)

Cerintele de mai sus sunt specifice unei metodologii de dezvoltare de tip Waterfall (cand dezvoltarea se realizeaza dupa etapele de analiza si proiectare, “*in conformitate cu specificatiile elaborate in etapele de analiza si proiectare*”) și nu Agile (cand dezvoltarea se realizeaza in mod iterativ, in paralel cu analiza si proiectarea),

Va rugam sa **modificati cerinta** “*Cunostinte privind un framework pentru dezvoltare software in tehnologie Agile, dovedite prin certificare/diploma, recunoscuta la nivel national/international*” astfel încât aceasta să corespundă cu activitățile pe care le va desfășura persoana în cauză în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, va rugam sa luați in considerare articolele de mai jos (...)

Răspuns

Cerințele caietului de sarcini sunt minime și obligatorii, acesta fiind avizat de către Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională din cadrul ADR, cu Aviz Pozitiv număr ..., sens în care **acestea se mențin așa cum au fost definite**. Acestea au rezultat în urma unei analize atente a tuturor specificațiilor tehnice

Cerința autorității contractante a fost făcută în baza studiului prealabil făcut asupra ofertei curente din piață.

Solicitare 4

Referitor la CS, pag. 94, 2. Arhitect de solutie, cerinta:

Cunoștințe privind tehnologia de vizualizare ofertată, dovedite prin certificare/diplomă recunoscută la nivel național/internațional:

Având în vedere că:

- în Caietul de sarcini, pag. 79, în Lista de licențe (software) achiziționate în cadrul proiectului nu se regăsește soluția pentru virtualizare;
- responsabilitățile pe care le va avea expertul in cadrul contractului sunt raportate la definirea arhitecturii sistemului si a arhitecturii de integrare (si nu a arhitecturii hardware, care este in responsabilitatea unui expert in infrastructura hardware care detine cunostinte in ceea ce privește tehnologia de virtualizare).

Va rugam sa **modificați cerinta** „Cunostinte privind tehnologia de virtualizare ofertata, dovedite prin certificare/diploma, recunoscuta la nivel national/international” astfel încât aceasta sa corespunda cu activitățile pe care le va desfășura persoana în cauză în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, va rugam sa luați in considerare Articolele de mai jos (...).

Răspuns:

Având în vedere faptul că cerințele din Caietul de sarcini au fost verificate și avizate favorabil de către Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională din cadrul ADR, cu Aviz Pozitiv număr, **autoritatea contractantă nu este de acord cu solicitarea** formulată întrucât nu aduce la o restrângere artificială a concurenței și nu favorizează sau dezavantajează anumiți operatori economici.

Solicitare 7

Ne referim la solicitarea din cadrul FDA - III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala “*Ofertantul trebuie sa faca dovada ca a realizat cel putin un contract similar, la nivelul caruia sa fi dezvoltat platforme software de management documente și fluxuri de lucru, servicii arhivare, portal, monitorizarea fluxurilor de lucru, furnizarea echipamentelor hardware și a serviciilor aferente.*”

Modalitatea de indeplinire:

Prezentarea a cel putin unui contract similar.

Conform Instrucțiunii 2/2017:

(..)

Având in vedere ca Autoritatea Contractanta a solicitat servicii identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, așa cum rezultă din Fisa de Date Secțiunea II Obiectul contractului II.1.1 Titlu: *Platforma software de management documente și fluxuri de lucru, servicii arhivare, portal monitorizare fluxuri de lucru și raportare, echipamente hardware în cadrul proiectului*, nu a folosit o descriere generala, a solicitat experiența și pentru activități secundare/accesorii, restrângând astfel competiția, va solicitam **reformularea cerinței**, respectând prevederile legale.

Răspuns:

În Anunțul de participare, la punctul III.1.3) *Capacitatea tehnică și profesională*, autoritatea contractantă a folosit sintagma:

Ofertantul trebuie sa facă dovada ca a realizat cel putin un contract similar, la nivelul caruia sa fi dezvoltat platforme software de management documente și fluxuri de lucru, servicii arhivare, portal, monitorizarea fluxurilor de lucru, furnizarea echipamentelor hardware și a serviciilor aferente. - Prezentarea a cel putin unui contract similar.

Solicitare 10

Referitor la Caietul de sarcini, 7. Expert testare de Securitate, cerința: “[...] si a unei certificari Ethical Ninja sau echivalent”,

Având in vedere ca, din cercetările efectuate, nu exista o astfel de certificare Ethical Ninja nici la nivel național nici la nivel internațional, va rugam **sa confirmați ca cerinta** “[...] si a unei certificari Ethical Ninja sau echivalent” este îndeplinită prin prezentarea unei certificari EC-Council Certified Ethical Hacker.

Răspuns

Cerința Caietului de sarcini privind expertul de testare este de a prezenta competențele privind testarea de securitate a sistemelor informatice, dovedite prin atestat de auditor de securitate cibernetica și a unei certificări Ethical Ninja sau echivalent.

Criticile contestatoarei vizează, aşadar, cerinţele caietului de sarcini în legătură cu studiile experţilor cheie, certificările pentru expertul arhitect de soluţie, precum şi cerinţa fişei de date a achiziţiei privind experienţa similară şi în legătură cu care s-a solicitat de către amendarea lor în sensul înlocuirii, modificării, reformulării la care autoritatea contractantă nu a achiesat, astfel cum rezultă din răspunsurile de mai sus.

Separat de aceste solicitări a existat şi solicitarea de confirmare a certificării *EC-Council Certified Ethical Hacker* în cazul expertului testare de securitate (întrebarea 10), în legătură cu care Consiliul observă că, prin intermediul punctului de vedere înaintat organismului administrativ-jurisdicţional, autoritatea contractantă comunică faptul că *adoaptă măsura de remediere a titlaturii certificării Etical Ninja cu prezentarea unei certificări EC-Council Certified Ethical Hacker sau echivalent*, răspunzând astfel nevoii de clarificare a ofertantului astfel cum a fost formulată.

Însă, această măsură pentru a fi opozabilă tuturor operatorilor economici, şi pentru a se asigura o informare clară şi completă asupra cerinţelor documentaţiei, se impune a fi publicată în SEAP, motiv pentru care Consiliul va admite critica contestatoarei şi va obliga autoritatea contractantă la publicarea acesteia.

Asupra solicitărilor de înlocuire, modificare, reformulare a cerinţelor (întrebările 2, 3, 4 şi 7), este de remarcat că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal de la publicarea ei în SEAP (30.04.2023), drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenţii sau critici vizavi de prevederile documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive.

Este subînţeles că, în ceea ce priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire.

În loc să depună contestaţie la Consiliu şi la entitate în termenul de 10 zile începând cu aceea următoare luării la cunoştinţă despre documentaţia apreciată ca fiind restrictivă, societatea a formulat solicitări de clarificări, prin care a cerut organizatoarei înlocuirea, modificarea, reformularea cerinţelor mai sus evocate. Purtarea unei corespondenţe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea cere eliminarea sau amendarea cerinţelor caietului de sarcini, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva documentaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea

termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea cerințele, pe care acum le apreciază ca fiind restrictive, încă de la data publicării caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a-l ataca în termenul legal, dacă aprecia că sunt nelegale și dorea revizuirea actelor achiziției și anularea procedurii.

Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de contestare a lui curge, evident, de la primirea lui. Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama de prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, conform cărora:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 [alin. \(2\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 [alin. \(3\)](#) - [\(6\)](#) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

Așadar, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea cerințelor documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar analiza Consiliului relevă că răspunsurile date sunt în acest sens.

Răspunsurile de clarificare la întrebările reproduse mai sus (2, 3, 4 și 7) nu au condus la modificarea, înlocuirea sau reformularea cerințelor documentației de atribuire, pentru a se putea raționa, eventual, că termenul ar începe să curgă de la răspunsul de clarificare. Ele sunt clare și complete, respectând prevederile art. 160 ale Legii nr. 98/2016.

Nemulțumirea reclamantei pornește de la deficiențele de redactare a documentației de atribuire, însă acestea, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a răspunsurilor de clarificare, care, cum s-a mai subliniat, se încadrează în limitele legii.

Nici prin argumentele din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... nu reușește să probeze că îi este afectat în vreun fel dreptul de a participa la licitație prin clarificarea postată de autoritate.

În considerarea celor reținute, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea actului autorității de furnizare a răspunsurilor de clarificare la întrebările 2, 3, 4 și 7. Documentația de atribuire postată la 30.04.2023 nu poate fi analizată în cadrul acestui proces, termenul de contestare a ei fiind expirat.

Pe cale de consecință, solicitarea de remediere a *răspunsului solicitare clarificări* nr. 340041 / POCA / 599 / 127401 / 18.05.2022 în referire la răspunsurile 2, 3, 4 și 7 nu este întemeiată.

Cu luarea în considerare a celor ce preced, se va admite contestația cu privire la răspunsul la întrebarea 10, având în vedere măsura de remediere constând în *prezentarea unei certificări EC-Council Certified Ethical Hacker sau echivalent* în cazul expertului testare de securitate, fiind necesară, în acest context, aducerea acesteia la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea ei în SEAP și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, care să permită elaborarea ofertelor în mod corespunzător.

Cu privire la capătul de cerere secundar, de anulare a procedurii, el este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din lege – în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii.

În speță, publicarea măsurii de remediere constând în *prezentarea unei certificări EC-Council Certified Ethical Hacker sau echivalent* în cazul expertului testare de securitate nu este în măsură să conducă la aplicarea măsurii extreme, aceea a anulării procedurii, mai ales că, la acest moment, procedura este suspendată, nefiind deschise ofertele.

Față de cele ce preced, Consiliul va admite în parte contestația

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația, în contradictoriu cu, în referire la răspunsul 10 din *răspunsul solicitare clarificări* nr. 340041 / POCA / 599 / 127401 / 18.05.2022 și obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a măsurii de remediere constând în *prezentarea unei certificări EC-Council Certified Ethical Hacker sau echivalent* în cazul expertului testare de securitate, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, care să permită elaborarea ofertelor în mod corespunzător.

Respinge, ca nefondat, capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

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

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