CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ……, județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de administrare infrastructură, suport tehnic și mentenanță hardware, cod CPV 71356300-1 Servicii de suport tehnic (Rev. 2), contestatoarea a solicitat obligarea achizitoarei la refacerea documentației tehnice, astfel încât să răspundă observațiilor prezentate în cuprinsul contestației și să evidențieze cât mai mult posibil conturarea costurilor pe fiecare element de cost conform prevederilor legale și, în subsidiar, anularea procedurii și reluarea acesteia în condițiile unor specificații tehnice clare și care să nu lezeze în vreun fel interesele legale ale ofertanților.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..... SRL critică răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 9978/30.10..... aferente procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea contractantă:

-a inclus informații confuze și incomplete care sunt de natură să îngrădească participarea operatorilor economici la procedura de achiziție;

-a oferit informații insuficiente în vederea estimărilor de cost și construirii unei oferte financiare corecte, astfel încât să nu existe posibilitatea de favorizare a unora dintre potențialii participanți;

-a răspuns evaziv la întrebările de clarificare.

Totodată, contestatoarea precizează că, în data de 23.10....., a înaintat o notificare prin care a cerut remedierea anumitor puncte incomplete sau eronate din caietul de sarcini, răspunsul autorității contractante, publicat în data de 26.10....., fiind acela că solicitările au fost transmise în afara termenului legal.

În data de 27.10....., revine cu o solicitare de clarificări, reiterând cererea de remediere a aspectelor invocate în cadrul notificării. De această dată, pe 01.11....., autoritatea contractantă revine asupra termenului legal de transmitere a notificării, dându-i dreptate. Aceasta, însă, îi răspunde evaziv cerințelor de remediere din notificarea prealabilă, respingând orice modificare a elementelor incomplete sau eronate din caietul de sarcini.

În ceea ce privește fondul cauzei, cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 9978/30.10....., petenta arată următoarele:

-Referitor la punctul A, autoritatea contractantă precizează doar județele în care se află sediile sale, dar nu și localitățile. În plus, conform prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii.

-Referitor la punctul B, contestatoarea are în vedere că ofertantul neștiind exact care este situația anterior semnării contractului, nu poate formula o ofertă financiară realistă și nici nu își poate asuma eventualele pierderi generate de neinformarea completă înaintea semnării unui asemenea contract.

-Referitor la punctul C din răspuns, acesta este nefundamentat, deoarece impune niște termene de remediere a defecțiunilor din locații aflate în toată țara într-un timp foarte scurt, autoritatea contractantă neținând cont de eventualele impedimente care pot apărea fără voința sau din vina prestatorului.

-Referitor la punctul E, conform subcapitolului 1.1 Optimizare performanțe din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită totuși administrarea la distanță a infrastructurii, lucru pe care-l contrazice fără argumente în răspunsul oferit solicitării de clarificare și care reiese din punctele e) și i).

Ca urmare a analizării documentației de atribuire, contestatoarea a observat că achizitoarea a solicitat de exemplu și servicii de inventariere și servicii de auditare, dar care nu se regăsesc distinct în

fișa de date cu un cod CPV corespunzător și nici într-o linie de bugetare care să definească clar valoarea la care urmează a se încadra serviciile solicitate. Este evident, astfel, că estimarea bugetului nu este corespunzătoare, acesta fiind mult subdimensionat.

Societatea contestatoare subliniază că, potrivit normelor legale: „Autoritățile contractante au obligația de a include în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare pentru calculul financiar al fiecărui element de cost inclus în costul pe ciclul de viață". Prin urmare, pentru dimensionarea corectă a efortului financiar și a ofertei financiare corespunzătoare, achizitorul trebuie să prezinte fiecare element de cost pe ciclul de viață. Astfel, ar trebui să pună la dispoziția ofertanților, în documentația de atribuire, starea ciclului de viață al fiecărui echipament în parte. Elaborarea unei oferte pentru echipamente aflate într-un ciclu de viață pozitiv se face într-un fel și alte costuri trebuie avute în vedere dacă echipamentele se află în ultimul ciclu de viață.

Pe de altă parte, nu sunt nominalizate aplicațiile care utilizează bazele de date, nu sunt cunoscute informațiile referitoare la posibilitatea ca, în cazul aplicării a diverse patch-uri, acestea să fie afectate în vreun fel, astfel încât să poată fi estimat impactul asupra prețului ofertat.

Astfel, petenta susține că imposibilitatea de participare determinată de condițiile excesive și disproporționate lezează interesele legitime ale operatorilor economici de a depune o ofertă cu șanse reale de acceptare, prejudiciu ireparabil. Acest fapt, l-a arătat și în notificarea prealabilă depusă.

În ceea ce privește cerințele referitoare la resursele umane și experiența relevantă a specialiștilor solicitați în proiect, contestatoarea nu le mai contestată, deoarece autoritatea contractantă și le-a asumat ca urmarea notificării prealabile.

Prin adresa nr. 10587/13.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 48397/14.11....., ... a transmis punctul de vedere la contestaţie, împreună cu documentele solicitate.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației, arătând, referitor la răspunsul la punctul A din răspunsul de clarificări din data de 01.11....., că a oferit operatorilor economici toate informațiile necesare elaborării ofertei, respectând prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016. Astfel, s-a precizat faptul că locațiile de implementare a proiectului sunt sediul central din ..... și cele 41 municipii reședință de județ, anexând în acest sens și o listă cuprinzând echipamentele existente în fiecare locație. Faptul că nu i-a răspuns potrivit dorinței contestatoarei, consideră că nu este un motiv real pentru a considera încălcate prevederile legale în materie. Astfel, a răspuns în mod clar și complet solicitării adresate.

Referitor la răspunsul la punctul B, autoritatea contractantă arată că, astfel cum s-a precizat și în răspunsul transmis în SEAP, nu

intenționează încheierea unui contract de înlocuire a pieselor defecte. Mai mult, prin solicitările din caietul de sarcini, s-a specificat în mod clar că este necesară o analiză completă a infrastructurii hardware pentru a se identifica eventualele componente/echipamente defectate. Această analiză este un pas premergător implementării proiectului pentru a se stabili exact care este nivelul de funcționare a întregului sistem.

Accesul la procedură este permis tuturor operatorilor economici interesați, prin urmare, faptul că ..... SRL „nu își poate asuma eventuale pierderi" este strict o decizie de management intern, care nu poate fi reținut că suficient pentru modificarea unei documentații ce are la bază necesitatea autoritatii contractante de a asigura funcționarea optimă a unui sistem informatic.

În ceea ce privește încadrarea unui cod CPV separat doar pentru realizarea serviciilor de preluare infrastructură, inclusiv analiza inițială de securitate, autoritatea contractantă apreciază că și-a îndeplinit obligațiile legale, având în vedere faptul că a detaliat în mod clar toate serviciile ce urmează a fi realizate în cadrul proiectului. Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) reprezintă un sistem unic de clasificare aplicabil achizițiilor publice, având scopul de a unifica referințele folosite de autoritățile contractante pentru descrierea obiectului achiziției. Prin urmare, nu este necesară identificarea codurilor CPV aplicabile, decât pentru a preciza cât mai exact obiectul contractului, fapt ce a fost realizat prin intermediul caietului de sarcini.

3. Referitor la răspunsul de la punctul C, autoritatea contractantă reiterează afirmația potrivit căreia, la elaborarea caietului de sarcini, a avut în vedere necesitățile de funcționare optimă a sistemului informatic, astfel încât timpul de răspuns la defecțiunile semnalate trebuie să asigure remedierea cât mai rapidă a defecțiunilor. Acest lucru este imperios necesar având în vedere numărul, complexitatea și importanța operațiunilor ce se execută zilnic prin intermediul echipamentelor a căror mentenanță se solicită.

Cu privire la critica referitoare la aplicarea de patch-uri, reiterează faptul că nu a impus niciun procedeu tehnologic de aplicare a patch-urilor sau update-urilor și a oferit tuturor ofertanților informații despre toate echipamentele ce vor fi supuse serviciilor de mentenanță. Mai mult, nu a impus instalarea de patch-uri pentru care aceasta nu are licențe. De asemenea, ofertarea de suport din partea producătorilor menționați nu face obiectul procedurii neexistând nicio cerință în acest sens în documentația de atribuire. Ceea ce contestatarea nu a menționat, este faptul că producătorii diverselor sisteme oferă în continuare patch-uri pentru versiunile instalate, patch-uri la care autoritatea contractantă are acces prin virtutea licențelor deținute, acolo unde este cazul. Cerința învederată nu restricționează accesul operatorilor interesați și nici nu creează vreun avantaj unui anumit operator cu toții având acces la aceleași informații.

Referitor la răspunsul de la punctul E, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că nu a fost impus niciun procedeu și nicio tehnologie anume prin care să fie realizată cerința, fiecare operator interesat având posibilitatea de a propune soluția dorită. Critica adusă de contestatoare este că cerința este absurdă și nerealizabilă, fără a oferi vreun argument tehnic.

Totodată, achizitoarea adaugă că, la estimarea valorii contractului ce urmează a fi atribuit, au fost avute în vedere ofertele și specificațiile primite de la producătorii echipamentelor a căror mentenanță se solicită, cum a fost precizat și în strategia de contractare.

De altfel, criteriul de atribuire nu este costul cel mai scăzut, astfel încât nu pot fi reținute argumentele privind ciclul de viață a echipamentelor.

Ofertantul este obligat să își dimensioneze costurile necesare ducerii la îndeplinire a unui contract, raportat la cerințele solicitate și la valoarea estimată a acestuia, nu la așteptările sale financiare. Emiterea unor afirmații referitoare la subdimensionarea bugetului, fără argumente concrete, autoritatea contractantă apreciază că nu este decât o dovadă de lipsă de profesionalism și competență a contestatoarei.

Față de cele prezentate, solicită Consiliului observarea netemeiniciei susținerilor contestatoarei și implicit a solicitărilor sale, observarea faptului că nu a impus cerințe restrictive discriminatorii la elaborarea caietului de sarcini, aceasta respectând toate prevederile legale în vigoare.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de administrare infrastructură, suport tehnic și mentenanță hardware, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă. Conform anunţului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 16.11....., ora 1600. Valoarea estimată a contractului este de 2.243.080 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a analizării documentației de atribuire și nemulţumită de răspunsurile autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 9978/30.10....., ... SRL a depus contestaţie, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la răspunsul la pct. A, Consiliul reține că, la întrebarea:

A.I: Cap.2.2 –Cerinte Generale

Pct.6:Remedierea echipamentelor aflate în contract de service se face, de regulă, în locaţiile unde sunt instalate echipamentele (ANEXA 1). Anexa nr.1 la care se face referire nu are definite locatiile si adresele unde sunt instalate echipamentele

s-a răspuns: Extrasul din caietul de sarcini citat face referire la lista echipamentelor aflata in Anexa 1. Pe de alta parte Caietul de sarcini precizează la pag. 7 lista locațiilor in care sunt instalate echipamentele: ”Prestatorul trebuie să asigure funcționarea în integralitate, la un nivel standard de performanță, a platformelor hardware și software ale Beneficiarului, în toate locațiile acestuia: Sediul central în ....., sediu municipal și sectoare, plus 41 de sedii, câte unul în fiecare municipiu reședință de județ”. Prin urmare nu se poate retine afirmația dumneavoastră conform căreia nu sunt cunoscute locațiile în care se găsesc echipamentele și nu se poate întocmi o oferta financiară conformă. Va informam ca adresele tuturor institutiilor din subordinea ANOFM, se regasesc pe site-ul www.anofm.ro Astfel, vom atașa localizarea echipamentelor în funcție de județ.

Prin contestație s-au adus critici în privința faptului că autoritatea contractantă a indicat doar județele, fără a preciza localitățile în care se află sediile sale, iar trimiterea la site-ul agenției nu poate fi considerată o informare completă.

Față de răspunsul la clarificări primit, este de remarcat că achizitoarea a precizat că locațiile sunt cele de la sediul din ..... și de la cele 41 de sedii, câte unul în fiecare municipiu reședință de județ.

Ținând seama de această precizare și de trimiterea la site-ul agenției nu se poate considera că documentația este incompletă sub aspectul locațiilor în care se vor presta serviciile, criticile contestatoarei fiind neîntemeiate.

Referitor la răspunsul la punctul B, se constată că, la întrebarea:

I: Cap.2.3 Servicii de tip element de structura

Prestatorul trebuie să dispună de specialiști certificați și cu experiență în proiecte de întreținere și asistentă tehnică hardware și software și să ofere acces la stocuri de piese corespunzătoare, la mijloace de diagnosticare și la laboratoarele producătorilor pentru dezvoltarea și testarea de corecții de software de baza și firmware/microcod. Oferta va include, în orice formă, certificarea faptului că Prestatorul dispune de mijloacele umane și materiale solicitate. Nu sunt definite cantitatea de piese si tipul acestora. Conform Anexei 1, prestatorul ar trebui sa detina min.o bucata din fiecare server/echipament, astfel incat sa poata interveni. Unele echipamente depasesc valoarea actuala a contractului.

s-a răspuns: După cum se precizează la pag 6 a Caietului de Sarcini: “Obiectul prezentei proceduri îl constituie prestarea serviciilor de administrare infrastructura software, suport tehnic și mentenanță hardware pentru produsele menționate în Anexele 1 si 2. Prestatorul va acorda asistenţă tehnică la nivel de expertiză pentru Beneficiar în acţiunile acestuia vizând, în principal, utilizarea eficientă a echipamentelor și infrastructurii software şi îmbunătăţirea performanţelor acestora.” Autoritatea Contractanta nu poate estima un număr de piese ce se vor defecta pe perioada serviciului și nici nu dorește inițierea unui contract de înlocuire a pieselor defecte ci dorește un contract care să asigure funcționarea optima a întregii infrastructuri cu respectarea nivelului de servicii solicitat pe toata durata contractului. Autoritatea Contractanta a furnizat tuturor potențialilor ofertanți informații despre toate echipamentele ce vor fi supuse serviciilor de mentenanță. Modalitatea prin care se va asigura serviciul la calitatea solicitata este la alegerea

fiecărui Ofertant, Autoritatea Contractanta neimpunând nici un fel de constrângeri în acest sens. Prin urmare nu se poate reține critica formulată.

La cap. 2.4 din caietul de sarcini s-a prevăzut că *La începerea contractului Prestatorul va realiza un audit complet rezultatele acestuia reprezentând punctul de pornire pentru derularea serviciilor și urmând a fi menționate într-un Raport de început.*

Se poate observa din cele de mai sus că, deși autoritatea contractantă solicită ca *Prestatorul să dispună de specialiști certificați și cu experiență în proiecte de întreținere și asistentă tehnică hardware și software și să ofere acces la stocuri de piese corespunzătoare, la mijloace de diagnosticare și la laboratoarele producătorilor pentru dezvoltarea și testarea de corecții de software de baza și firmware/microcod. Oferta va include, în orice formă, certificarea faptului că Prestatorul dispune de mijloacele umane și materiale solicitate,* aceasta nu pune la dispoziție informațiile necesare pe baza cărora operatorii economici să-și întocmească oferta în mod corespunzător, simpla prezentare a infrastructurii hardware și software nefiind suficientă.

Realizarea auditului complet pentru derularea serviciilor trebuia realizat anterior demarării procedurii, rezultatele acestuia fiind necesare demarării și desfășurării procedurii.

Autoritatea contractantă nu poate să inițieze procedura pentru achiziționarea serviciilor de administrare, suport tehnic și mentenanță hardware, fără a pune la dispoziția operatorilor economici informațiile minime necesare elaborării ofertei.

În lipsa cunoașterii situației actuale a infrastructurii, nu se poate solicita ofertanților să certifice că dispune de mijloacele materiale și umane necesare.

De altfel, în condițiile descrise, nu sunt cunoscute criteriile în baza cărora comisia de evaluare va aprecia că resursele materiale și umane ale ofertanților sunt suficiente pentru desfășurarea contractului.

Vizavi de critica referitoare la faptul că nu a fost inclus un cod CPV pentru serviciile de audit care ar fi trebuit efectuate la nivelul fiecărui sediu se reține că autoritatea contractantă a prevăzut codul CPV pentru servicii de suport tehnic, care este suficient pentru descrierea serviciilor raportat la modul de elaborare a caietului de sarcini.

De asemenea, în ceea ce privește criticile contestatoarei împotriva prevederilor caietului de sarcini 2.4. SERVICII DE PRELUARE INFRASTRUCTURA, INCLUSIV ANALIZA INITIALA DE SECURITATE, Consiliul constată că, în discuție, este realizarea auditului impus de achizitoare la începerea contractului: *La începerea contractului Prestatorul va realiza un audit complet rezultatele acestuia reprezentând punctul de pornire pentru derularea serviciilor și urmând a fi menționate într-un Raport de început.*

Conform caietului de sarcini, obiectul procedurii a fost definit de achizitoare ca fiind: *prestarea serviciilor de administrare infrastructura software, suport tehnic și mentenanță hardware pentru produsele menționate în Anexele 1 si 2. Prestatorul va acorda asistenţă tehnică la nivel de expertiză pentru*

Beneficiar în acţiunile acestuia vizând, în principal, utilizarea eficientă a echipamentelor și infrastructurii software şi îmbunătăţirea performanţelor acestora.

Beneficiarul își rezervă dreptul de a suplimenta sau diminua, în limitele permise de reglementările legale în vigoare, cantitatea de servicii solicitate prin prezenta documentație de atribuire.

În această situație, Consiliul consideră că, pentru a putea fi întocmită o ofertă realistă, fie produsele menționate în cele două anexe trebuie să fie în stare de funcționare, fie pentru cele care au nevoie de intervenții este necesar să se cunoască informații minime în acest sens.

În caietul de sarcini, achizitoarea a stabilit că se vor realiza următoarele servicii:

- Inventariere infrastructurii hardware cu identificarea fiecărui element component și a statusului acestuia. Procesul de inventariere va identifica eventualele componente/echipamente defectate de la lansarea și până la finalizarea prezentei proceduri. Prestatorul va include în Oferta angajamentul de a prelua în administrare, mentenanță și garanție întreaga infrastructură hardware și software indiferent de starea acesteia la momentul semnării contractului.

- Inventarierea infrastructurii software cu identificarea fiecărui element administrat și a statusului acestuia.

- Analiza inițială a gradului de siguranță oferit de infrastructură/ sistemele preluate.

Astfel cum a stabilit inițial achizitoarea, realizarea auditului reprezintă punctul de pornire pentru derularea serviciilor, motiv pentru care nu se poate impune ofertanților preluarea în administrare, mentenanță și garanție a întregii infrastructuri hardware și software indiferent de starea acesteia la momentul semnării contractului. Existența unor eventuale echipamente defecte sau defecțiuni ale infrastructurii software, fără nominalizarea lor, poate afecta derularea contractului și pune prestatorul în imposibilitatea executării contractului.

Legat de modul de întocmire a documentației de atribuire, Consiliul consideră lipsite de echivoc prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016: *z) documentaţia de atribuire - documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile*.

Or, constatarea componenetelor defecte atât din infrastructura hardware, cât și din cea software, care necesită înlocuire/reparare, doar în urma auditului efectuat ulterior semnării contractului, fără a avea cunoștință despre tipul și numărul lor la momentul întocmirii ofertei nu înseamnă nicidecum o informare completă și explicită cu privire la cerințele sau elementele achiziției.

Este de datoria achizitoarei de a aduce la cunoștința operatorilor economici dacă există componente ale infrastructurii software și hardware care nu sunt funcționale sau a căror funcționare este

deficitară și, în măsura în care este posibil, cauzele care au condus la nefuncționarea acestora.

Ofertanții își pot asuma răspunderea menținerii în stare de funcționare a întregului sistem în cunoștință de cauză și întocmirea unei oferte în consecință, doar dacă sunt cunoscute toate informațiile legate de aceste aspecte.

Se constată astfel că sunt întemeiate criticile contestatoarei, răspunsul la clarificări neacoperind lipsurile din documentația de atribuire.

Referitor la răspunsul de la punctul C, la întrebarea:

I: Cap.2.5. Servicii generale de administrare și suport it

- Identificarea automată și 24/7 a incidentelor apărute la infrastructura de servere și echipamente de rețea și rezolvarea acestora în timp real;

Se cere rezolvarea in timp real (24/7) a incidentelor, ceea ce ar insemna ca prestatorul sa fie prezent in toate locatiile Beneficiarului 24/7, serviciul nefiind posibil in bugetul estimat al procedurii si nici eficient pentru AC. Consideram ca cerinta este formulata eronat, iar AC a avut in vedere un serviciu de tip help desk cu timp de raspuns.

s-a răspuns: Referitor la afirmația conform căreia solicitarea de "Identificarea automată și 24/7 a incidentelor apărute la infrastructura de servere și echipamente de rețea și rezolvarea acestora în timp real" constituie o obligație ce nu poate fi îndeplinita în bugetul estimat și nici nu este eficienta pentru Autoritatea Contractanta, consideram ca estimarea eficientei unui anumit tip de serviciu este de competenta Achizitorului și nu a Prestatorului. Cerința contestata a fost extrasă și interpretată în afara contextului general a Caietului de Sarcini, Contestatarul nemenționând capitolul 2.6 ce tratează nivelul de performanță ce trebuie asigurat. Potențialii Ofertanți trebuie să răspundă Caietului de Sarcini în ansamblul sau și nu doar unor cerințe izolate, prin urmare nu se poate reține critica formulată.

Față de cele de mai sus este de reținut că, astfel cum a arătat și achizitoarea, timpul de identificare a incidentelor este atributul său, în funcție de necesitățile sale, Consiliul putând elimina cerința în situația în care se dovedește a împiedica participarea operatorilor economici la procedură. Or, în cazul analizat, societatea contestatoare a susținut că termenul este nefundamentat, deoarece impune termene de remediere din locații aflate în toată țara într-un timp foarte scurt, justificare ce nu poate avea ca efect eliminarea cerinței.

Ofertanta, în cazul în care dorește participarea la procedură trebuie să întocmească oferta în sensul celor cerute de achizitoare, urmând a cuprinde costurile aferente în cadrul propunerii financiare.

Timpii stabiliți de achizitoare pentru răspuns, soluție provizorie și remediere sunt stabiliți de achizitoare conform necesităților proprii, funcție de gradul problematicii (defecțiune critică, majoră, medie sau minoră). Aceștia nu pot constitui subiect al discuției, stabilirea propriilor necesități fiind atributul exclusiv al autorității contractante.

Consiliul constată că este eronată aprecierea contestatoarei legată de pretinsa eroare în redactare a cerinței privind timpul de rezolvare, atât timp cât la cap. 2.6 *Nivelul de performanță ce trebuie asigurat*, achizitoarea a stabilit foarte clar care este timpul de răspuns

atât de la distanță (remote), cât și de la fața locului (on site). Un serviciu de tip help desk nu se poate face la fața locului.

Presupusele impedimente care ar putea apărea în respectarea termenelor de remediere invocate de contestatoare, precum condițiile meteo sunt cazuri de forță majoră care nu pot fi imputate prestatorului, dar incidența unor defecțiuni constatate în mai multe locații nu poate absolvi prestatorul de respectarea obligațiilor ce-i revin. Nevoia achizitoarei este asigurarea unui grad de funcționare cât mai mare, funcționarea sistemului la nivelul fiecăruia județ sau la nivel central neputând fi prioritizată. Fiecare locație are arie proprie de acoperire, iar nevoia ca sistemul să fie funcțional la nivelul fiecărei locații nu poate fi subiect de negociere funcție de resursele de care dispune fiecare dintre ofertanți în favoarea sau detrimentul unei locații față de o alta.

De altfel, se constată că nu sunt aduse argumente concrete care să demonstreze faptul că cerințele caietului de sarcini din acest punct de vedere nu reflectă nevoia reală a achizitoarei, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei.

De asemenea, nu sunt aduse argumente concrete care să demonstreze faptul că o eventuală prezență în fiecare locație a beneficiarului 24/7 nu ar fi posibilă în bugetul estimat al procedurii, motiv pentru care susținerea achizitoarei este considerată o simplă afirmație lipsită de susținere.

Referitor la furnizorul patch-urilor, autoritatea contractantă a explicat că ”afirmația conform căreia nu se menționează furnizorul patch-urilor a căror aplicare se solicita la pag. 13 a Caietului de Sarcini încă o data cerința contestată a fost extrasă și interpretata în afara contextului general a acestuia, în mod evident aplicarea patch-urilor aplicându-se infrastructurii hardware și software ce face obiectul procedurii cum de altfel este menționat și în cap. 2.3 a Caietului de Sarcini. Autoritatea Contractanta nu a impus nici un procedeu tehnologic de aplicare a patch-urilor și a oferit tuturor ofertanților informații despre toate echipamentele ce vor fi supuse serviciilor de mentenanță. Modalitatea prin care se va asigura serviciul la calitatea solicitată este la alegerea fiecărui Ofertant. Potențialii Ofertanți trebuie să răspundă Caietului de Sarcini în ansamblul și nu doar unor cerințe izolate, prin urmare nu se poate reține critica formulată”.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că producătorii diverselor sisteme de operare oferă patch-uri pentru versiunile instalate, patch-uri la care are acces în virtutea licențelor deținute, acolo unde este cazul. Din documentația de atribuire, răspunsurile la clarificări și punctul de vedere la contestație se înțelege că prestatorul are obligația de a implementa aceste patch-uri acolo unde ele există, funcție de existența sau nu a suportului/acceptului de la producător care trebuie obținut de autoritatea contractantă.

Astfel, criticile contestatoarei sunt întemeiate în sensul că achizitoarea trebuie să precizeze expres în cadrul caietului de sarcini faptul că obligația prestatorului se reduce la a asigura implementarea

patch-urilor care pot fi obținute de la producători funcție de angajamentele pe care aceasta le deține.

Referitor la punctul E, Cap: Cerințe specifice privind organizarea serviciilor, s-a răspuns: Referitor la afirmația conform căreia Autoritatea a solicitat administrarea la distanță a infrastructurii fără conectarea la distanță precizăm faptul că aceasta este impusă de natura activității Autorității Contractante și a sistemelor IT pe care le deține și administrează. Autoritatea Contractanta nu a impus nici un procedeu tehnic și nici o tehnologie anume prin care să se realizeze cerința prin urmare nu se poate considera ca a îngrădit în vreun fel opțiunile potențialilor Ofertanți de a oferi o soluție compliantă. Faptul ca Petentul nu a identificat modalitatea de soluționare a cerinței nu poate fi imputat Autorității Contractante prin urmare nu poate fi reținută critica.

Referitor la afirmația conform căreia nu se precizează daca software-ul de baza are/au suport activ menționam faptul ca prin Caietul de Sarcini nu se solicita suport din partea producătorilor software și nu este îngrădită participarea potențialilor Ofertanți de a asigura în ce formă doresc serviciile contractului. Serviciile solicitate pentru fiecare tip de software sunt cele prezentate la pag 9 si 10 ale Caietului de Sarcini și nu includ aplicații IBM Tivoli sau Domino. Anexa 2 cuprinde întreaga infrastructură software existentă pentru ca potențialii Ofertanți sa aibă o imagine cât mai clară asupra complexității contractului. Pentru clarificarea acestui aspect se va modifica Caietul de sarcini și se va preciza care este definiția noțiunii: "software de bază" și anume produsele software menționate în categoria Software la pag 9-10 a Caietului de sarcini.

În punctul său de vedere și în răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a arătat că nu a impus un procedeu tehnic sau o anumită tehnologie, operatorul economic fiind cel care va stabili cum anume va îndeplini cerința și, implicit, acesta urmează să își determine cheltuieli aferente.

Cu toate acestea, Consiliul constată că o astfel de exprimare precum cea a achizitoarei este neclară, iar raportat la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, informațiile puse la dispoziție operatorilor economici trebuie să asigure o informare completă, corectă şi explicită. Contrar susținerilor achizitoarei, nu a fost solicitată punerea la dispoziție a unei soluții, ci explicitarea cerinței, iar conform dispozițiilor art. 160 alin. (2) din aceeași lege, răspunsul achizitoarei este unul neclar din acest punct de vedere.

Se constată astfel că sunt întemeiate criticile contestatoarei, răspunsul la clarificări nefiind de natură a explicita cerința în discuție.

Referitor la criticile aduse faptului că achizitoarea trebuie să prezinte fiecare element de cost pe ciclu de viață, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 187 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 "*Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: a) preţul cel mai scăzut; b) costul cel mai scăzut; c) cel mai bun raport calitate-preţ; d) cel mai bun raport calitate-cost*", iar conform alin. (7) al aceluiași articol "*În sensul alin. (3) lit. b), costul cel mai scăzut se determină pe considerente de rentabilitate, utilizând factori precum calcularea costurilor pe ciclul de viaţă*".

Pentru procedura în cauză criteriul de atribuire fiind ”prețul cel mai scăzut” un calcul cu elemetele de cost pe fiecare ciclu de viață nu se impune așa cum, de altfel, susține și autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere faptul că, la cap. 2.6 NIVELUL DE PERFOMANȚĂ CE TREBUIE ASIGURAT, achizitoarea a prevăzut că: *Pentru tratarea incidentelor care afectează funcționalitățile sistemului serviciile vor fi asigurate 24/7 în intervalul Luni – Vineri. Pentru echipamentele hardware ce au componente defecte timpul de reparare este de 1 zi lucrătoare. Oferta financiară va include toate costurile logistice sau cu piesele considerate necesare de Prestator*.

Prin urmare, devine evident faptul că ofertanții trebuie să cunoască informații legat de data de achiziție și versiunile produselor menționate în anexele 1 și 2 ale caietului de sarcini, respectiv dacă acestea mai sunt sau nu în perioada de garanție, tocmai pentru a putea face aprecieri cu privire la incidența unor defecțiuni. Având astfel de informații, ofertanții pot aprecia costurile legate de derularea acordului-cadru funcție de durata de viață a fiecăruia dintre produsele prevăzute în cele două anexe. Din acest motiv, este necesar, pentru a se asigura o informare clară a ofertanților cu privire la costurile implicate pentru derularea unui astfel de contract, precizarea informațiilor legate de data achiziției fiecăruia dintre produse și precizarea măsurii în care acestea mai sunt sau nu în garanție.

Cât privește susținerile contestatoarei din finalul contestație legate de faptul că bugetul alocat este unul subdimensionat, Consiliul constată că nu sunt aduse argumente concrete care să permită verificarea acestei afirmații. Astfel, se constată că petenta nu prezintă în concret nicio dovadă a unei subdimensionări a valorii estimate de către achizitoare.

Prin urmare, se constată necesitatea completării cerințelor caietului de sarcini conform celor reținute mai sus, motiv pentru care va fi admisă contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... De asemenea, va fi stabilit un nou termen limită de depunere a ofertelor, care nu poate fi mai mic de 15 zile de la data publicării acestor modificări în SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și obligă autoritatea contractantă la completarea cerințelor caietului de sarcini, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea unei nou termen limită pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mic de 15 zile de la data publicării acestor modificări în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**