

**DECIZIE**  
**BO2010\_0418**  
**Data: . 2010**

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.12.2009, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul ■, având CUI ■, reprezentată prin SCA ■, cu sediul în ■ (adresă aleasă pentru corespondență), formulată împotriva deciziei de atribuire a contractului către ■ SA, de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Programul RO-FSCH4 – Extinderea infrastructurii de chei publice (PKI) la nivelul sistemelor informatice sectoriale din cadrul Ministerului ■”, coduri CPV 48900000-7, 32552430-0, 35120000-1, 48732000-8, 80510000-2, se solicită Consiliului „anularea procedurii de atribuire cu consecința reluării procedurii de licitație deschisă și întocmirii unui caiet de sarcini care să cuprindă toate specificațiile tehnice solicitate de către subscrisa prin Nota de clarificare nr. 15”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Constată lipsa de competență materială în soluționarea contestației, pe care o transmite Tribunalului ■, secția Contencios administrativ și fiscal.

Prezenta poate fi atacată cu plângere, în termen de 5 zile de la comunicare.

**MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SRL a depus la sediul Consiliului contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.12.2009, împotriva deciziei ■ (în calitate de autoritate contractantă) de atribuire a contractului ce a făcut obiectul procedurii, licitație deschisă, organizate pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Programul RO-FSCH4 – Extinderea infrastructurii de chei publice (PKI) la nivelul sistemelor informatice sectoriale din cadrul Ministerului ■”, coduri CPV 48900000-7, 32552430-0, 35120000-1, 48732000-8, 80510000-2, către ■ SA. Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura amintită, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, în

05.08.2009, având stabilit drept criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar la 03.12.2009, a anunțat câștigătorul licitației, respectiv ■ SA, procedura derulându-se cu încălcarea prevederilor OUG 34/2006.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 35 al. 5 și art. 38 din OUG 34/2006 privind întocmirea documentației de atribuire, caietul de sarcini cuprinzând specificații tehnice care au avut ca efect introducerea unor obstacole nejustificate ce au restrâns concurența între operatorii economici și care au indicat o anumită sursă.

Mai mult, contestatoarea arată că specificațiile caietului de sarcini asumat de ■ includ o serie de cerințe discriminatorii, care avantajează compania ■ SA.

În susținerea acestei critici, contestatoarea invocă cerința potrivit căreia furnizorul trebuie să dovedească, printr-o sesiune demonstrativă organizată în maxim 10 zile de la semnarea contractului, conformitatea sistemului propus prin testarea întregii funcționalități PKI, incluzând folosirea unor echipamente de tip HSM și Air Gap, arătând că aceste sisteme se supun unor reglementări stricte cu privire la import/export ceea ce ar face ca durata minimă a procesului de achiziție să fie de aproximativ 2 luni. De asemenea, organizarea unei sesiuni demonstrative în 10 zile de la semnarea contractului presupune că soluția să fie deja conform necesităților MAI, iar nicio companie nu-și permite să dezvolte o soluție de tipul acesteia dinainte, fiind mult prea particulară și foarte costisitoare.

Cerința privind prezentarea copiilor unor contracte similare este criticată, contestatoarea susținând că, având în vedere caracterul special al soluției, soluțiile similare ca și complexitate nu pot fi vândute sau instalate unor beneficiari din domeniul comercial, ci doar din domeniul militar, ceea ce ar exclude caracterul public al unor astfel de contracte sau informații.

De asemenea, contestatoarea susține că cerința privind certificările specialiștilor implicate în derularea proiectului și recomandări pentru aceștia de la beneficiari ai soluțiilor deja implementate de ofertant este restrictivă, cunoscut fiind faptul că toate recomandările beneficiarilor se dau pentru compania care implementează un produs, și nu angajaților acesteia.

Contestatoarea critică cerința exprimată la cap. 7.6 – testarea și acceptanța, arătând că nu este posibil ca un ofertant să aibă o soluție pregătită, care să se interconecteze cu alte infrastructuri naționale sau europene, fără a cunoaște specificațiile tehnice ale acestora.

Referitor la cerințele exprimate la cap. 2 – cerințe pentru arhitectura PKI ■ ce se va implementa, contestatoarea susține că, în prezent nu există niciun standard care să descrie acest serviciu,

noțiunea de 2proxy OCSP” fiind un concept propriu ■ SA, nestandardizat și complet nefuncțional, reprezentând o caracteristică a modului de lucru al companiilor din *grupul* ■.

Contestatoarea mai menționează că autoritatea contractantă nu i-a oferit clarificări conform dispozițiilor legale, respectiv la solicitările sale transmise în timp util (la 10 septembrie 2009), încălcând astfel prevederile art. 78 din OUG 34/2006, deși a făcut și demersuri suplimentare - prin adresa nr. ■/28.10.2009.

Contestatoarea amintește însă că a constatat că autoritatea contractantă nu a răspuns decât parțial solicitărilor sale, în SEAP, fără a-i comunica acest răspuns, fapt ce a făcut să fie în imposibilitatea de a-și elabora oferta care să cuprindă propunerea financiară și propunerea tehnică deoarece nu a dispus de informațiile clare și complete.

Mai mult, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a săvârșit o contravenție, încălcând flagrant prevederile art. 293 lit. g din OUG 34/2009, prin faptul că prin răspunsul oferit a aplicat incorect regulile de comunicare și transmitere a datelor, având ca efect restricționarea accesului său la procedură, încălcarea principiului tratamentului egal și cel al transparenței.

Față de cele susținute, contestatoarea solicită Consiliului „anularea procedurii de atribuire cu consecința reluării procedurii de licitație deschisă și întocmirii unui caiet de sarcini care să cuprindă toate specificațiile tehnice solicitate de către subscrișa prin Nota de clarificare nr. 15”.

Prin adresa nr. ■/29.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.12.2009, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere față de contestație, pe care o consideră neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că procedurile de atribuire a contractelor finanțate din Facilitatea Schengen au la bază prevederile HG 895/2007 privind stabilirea cadrului instituțional pentru planificarea financiară, coordonarea, implementarea și audierea utilizării fondurilor acordate României prin Facilitatea Schengen. În vederea atribuirii contractului „■ 4.2 Etapa de implementare”, autoritatea contractantă mai arată că a fost aleasă procedura de achiziție prin licitație deschisă și criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.08.2009, împreună cu documentația de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în perioada de elaborare a ofertei, mai mulți operatori economici potențiali ofertanți au solicitat clarificări la documentația de atribuire, ale căror răspunsuri le-a publicat în SEAP, atașate anunțului de

participare (în cadrul celor 19 Note de clarificare și 9 Note de modificare).

Autoritatea contractantă arată că, în procedura de atribuire, au fost depuse două oferte, respectiv cele înaintate de ■ SA și de Asociera SC ■ SRL, ■, ■, ■ și ■, iar în urma evaluării ofertelor a fost aprobat raportul de evaluare în 22.10.2009, fiind informați și participanții cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

După expirarea termenului pentru depunerea contestațiilor, autoritatea contractantă arată că a semnat contractul de achiziție publică cu câștigătoarea procedurii, respectiv Asociera ■ SRL, ■, ■, ■ și ■, la 23.11.2009, anunțul de atribuire fiind publicat în SEAP la ■.12.2009.

Față de contestația formulată de SC ■ SRL, autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire a fost întocmită în conformitate cu cerințele legale în vigoare și respectă principiul proporționalității, al egalității de tratament și promovează concurența între agenții economici.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a răspuns la toate solicitările de clarificare în conformitate cu dispozițiile legale, în termenele legale și utilizând mijloacele de comunicare specificate și în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă susține că, prin documentația de atribuire, a identificat acele criterii de calificare și selecție necesare pentru a minimiza riscul ca viitorul contractant să nu fie pus în situația de a nu duce la îndeplinire întocmai cerințele caietului de sarcini, având în vedere complexitatea proiectului și termenul relativ scurt de implementare. În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, prin fișa de date a achiziției, s-au solicitat copii documente suport (copii după contracte, recomandări, procesele verbale de recepție (preliminară sau finală) etc. care vor conține obligatoriu date referitoare la beneficiarul lucrării, tipul bunurilor livrate, perioada în care s-a realizat furnizarea și valoarea furnizării.

Totodată, autoritatea contractantă arată că s-au solicitat și recomandări din care să rezulte că ofertantul a implementat soluții cât mai apropiate de cea solicitată prin documentația de atribuire, precum și faptul că dispune pe toată perioada contractului de experții și specialiștii care au experiența necesară pentru derularea contractului.

Referitor la cerința privind demonstrarea soluției ofertate în termen de 10 zile de la semnarea contractului, autoritatea contractantă susține că în cadrul caietului de sarcini sunt prezentate exact obiectivele acestei demonstrații și pașii pe care trebuie să îi parcurgă pentru a fi atinse, scopul acesteia nu este acela de a furniza soluția de către ofertant, ci de a demonstra (într-un mediu de test, minimal din punct de vedere resurse materiale), că

ofertantul dispune de componentele principale de bază necesare, fără de care încadrarea ofertantului în termenele prevăzute de caietul de sarcini ar fi fost practic imposibilă.

Cu privire la echipamentele de tip HSM, autoritatea contractantă arată că trebuie avut în vedere că în spațiul UE nu există reglementări stricte cu privire la importul/exportul acestor dispozitive și presupunând că aceste dispozitive trebuiau importate din afara UE, în cadrul demonstrației se putea utiliza un dispozitiv criptografic de text, cu performanțe mult mai mici decât cele solicitate în documentație spre a fi livrate în cadrul soluției tehnice (pentru care nu sunt necesare documente de import/export), deoarece scopul demonstrației nu este acela de a se furniza soluția ci de a se evidenția faptul că ofertantul dispune de componentele principale ale soluției oferite.

Referitor la conceptul „proxy OCSP”, autoritatea contractantă arată că acesta este în detaliu explicat în cadrul caietului de sarcini (citându-l), iar prin nota de clarificare nr. 15 se arată *„Protocolul OCSP (On-Line Certificate Status Protocol) descris în detaliu în RFC 2560 permite implementarea unui serviciu de tip proxy OCSP, așa cum este descris în caietul de sarcini. A se vedea paragraful 4.4.6 Service Locator din RFC 2560: „An OCSP server may be operated in a mode whereby the server receives a request and routes it to the OCSP server which is known to be authoritative for the identified certificate”*. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, conceptul proxy OCSP sau OCSP routing nu este unul specific ■, ci este conform standardului RFC 2560 și este implementat și de produsele altor companii.

Autoritatea contractantă susține că a răspuns tuturor solicitărilor în termenul legal, prin intermediul SEAP, modalitatea de comunicare stabilită prin fișa de date a aciziției, la cap. 1.6. „Informații și clarificări: Toate solicitările de clarificare aferente proiectului vor fi postate la adresa de internet [www.e-licitație.ro](http://www.e-licitație.ro)”.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că solicitările de clarificări primite din partea contestatoarei, invocate în contestație, i-a răspuns prin Nota numărul 15 și Modificarea nr. 9, publicate în SEAP la ■.09.2009, respectând astfel prevederile art. 78 din OUG 34/2006.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că, deși contestatoarea afirmă că răspunsurile date au fost incomplete, aceasta nu a solicitat informații suplimentare decât în 28.10.2009, adică la mai bine de o lună de la data deschiderii ofertelor și cum, potrivit prevederilor art. 79 din OUG 34/2006, răspunsurile la clarificările solicitate trebuie să fie primite de toți operatorii economici înainte de data de depunere a ofertelor, aceasta nu mai putea răspunde la nicio solicitare referitoare la documentația de atribuire.

Față de cele precizate, autoritatea contractantă solicită Consiliului „respingerea tuturor acuzațiilor aduse prin această contestație ele fiind nefondate și tardive”.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/18.12.2009, contestatoarea și-a exprimat poziția față de „momentul introducerii contestației”, arătând faptul că datorită lipsei unui răspuns clar și scris la clarificările solicitate din partea autorității contractante, nu a fost în măsură să formuleze o ofertă care să satisfacă cerințele caietului de sarcini, iar singurul act al autorității contractante pe care îl putea ataca era cel prin care s-a dispus atribuirea contractului.

De asemenea, contestatoarea susține că atribuirea contractului s-a făcut cu încălcarea prevederilor OUG 34/2006 și, drept urmare, solicită Consiliului, în temeiul art. 209 și art. 255 din același act normativ, anularea procedurii de atribuire cu consecința reluării procedurii de licitație deschisă și întocmirii unui caiet de sarcini conform dispozițiilor legale, sau, în subsidiar, reluarea procedurii de la momentul la care a solicitat clarificări ale documentației de atribuire, cu obligarea autorității contractante să îi comunice răspunsul la clarificări pentru a avea posibilitatea de a le contesta în cazul în care nu respectă dispozițiile legale.

Contestatoarea reia motivele prezentate în contestația înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.12.2009, menționând și faptul că a mai fost formulată o contestație privind documentația de atribuire ce a fost „retrasă”.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.01.2010, contestatoarea a transmis Consiliul poziția sa față de punctul de vedere al autorității contractante, detaliind motivele invocate prin contestație.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie, parte a dosarului achiziției publice, întocmit în conformitate cu prevederile art. 213 din OUG 34/2006.

La solicitarea Consiliului, similar contestatoarei, autoritatea contractantă a prezentat poziția sa față de competența acestuia de a soluționa cererile pe fond, apreciind că fiind atacate acte emise de ea înainte de atribuirea contractului, competența de soluționare aparține CNSC.

De asemenea, invocând prevederile art. 256 al. 1, art. 256<sup>2</sup> alin. 1 lit. a și al. 2 din același act normativ, pe care le citează, autoritatea contractantă precizează că la acest moment procedura de achiziție este finalizată, contractul de achiziție publică ■ 4.2 „Etapa de implementare” semnat cu ofertantul declarat câștigător în 23.11.2009, se află în faza de implementare și, drept urmare, reiterează Consiliului punctul său de vedere cu privire „la

tardivitatea introducerii acestei contestații de către operatorul economic”.

Autoritatea contractantă susține că, deși contestatoarea critică anunțul de atribuire al contractului de achiziție publică publicat în SEAP la ■.12.2009, în fapt obiectul contestație îl reprezintă documentația de atribuire publicată în SEAP la ■.08.2009, moment față de care intervine tardivitatea contestației.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că prin contestație sunt criticate documente emise anterior încheierii contractului ■ 4.2 „Etapa de implementare”, acest fapt face ca aceasta să nu intre sub incidența prevederilor art. 266 al. 1 din OUG 34/2006 și drept consecință consideră că CNSC are competențe în soluționarea contestației.

Față de susținerile părților și de documentele depuse în dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Programul RO-FSCH4 – Extinderea infrastructurii de chei publice (PKI) la nivelul sistemelor informatice sectoriale din cadrul Ministerului ■”, coduri CPV 48900000-7, 32552430-0, 35120000-1, 48732000-8, 80510000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.08.2009, având stabilită data limită de depunere a ofertelor la 31.08.2009, ora 10<sup>00</sup>, iar criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În temeiul prevederilor art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, Consiliul analizează cu întâietate competența soluționării contestației, pusă în discuția părților (prin adresele nr. ■ din 06.01.2010 și nr. ■ din 06.01.2010), motivat de depunerea acesteia după încheierea contractului, prin raportare la prevederile art. 266 din același act normativ.

Prin adresa sa de răspuns, nr. ■/11.01.2010, transmisă prin fax, înregistrată la CNSC sub nr. ■/11.01.2010, autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor art. 266 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul este competent „să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, înainte de încheierea contractului, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291”.

Prin adresa sa de răspuns, înregistrată la CNSC sub nr. ■/07.01.2010, contestatoarea invocă faptul că potrivit anunțului de atribuire nr. ■/■.12.2009, CNSC a fost indicat ca fiind organismul competent pentru căile de atac.

De asemenea, contestatoarea susține că, în lipsa unui răspuns la clarificările solicitate autorității contractante, primul act public al

acesteia pe care îl putea ataca era cel prin care s-a dispus atribuirea contractului, atribuire care în opinia sa s-a făcut cu încălcarea prevederilor OUG 34/2006.

Consiliul ia act de faptul că, potrivit raportului procedurii, întocmit la 16.10.2009, câștigătoare a procedurii a fost declarată oferta înaintată de Asociera ■ SRL, ■, ■, ■ și ■ și de faptul că prin adresa nr. ■/22.10.2009 a fost comunicat rezultatul procedurii celor doi participanți.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că, în ■.12.2009, a fost publicat în SEAP anunțul de atribuire nr. ■, potrivit căruia contractul nr. ■ 4.2 „Etapă de implementare” a fost atribuit în 16.10.2009 câștigătoarei procedurii.

Totodată, conform prevederilor art. 266 al. 1 din OUG 34/2006, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire înainte de încheierea contractului...”*, motiv pentru care, în cauza de față contractul fiind încheiat la momentul investiției sale cu soluționarea contestației, Consiliul constată lipsa competenței sale materiale în soluționarea acesteia.

Întrucât părțile stăruie în soluționarea pe fond a cauzei, ce nu poate fi de competența Consiliului, acesta face aplicarea dispozițiilor coroborate ale art. 297 din OUG 34/2006 cu cele ale art. 158 din Codul de procedură civilă, trăsmitând dosarul către instanța competentă. Raportat la dispozițiile art. 286 din aceeași ordonanță de urgență, soluționarea cererii este de competența Tribunalului ■, Secția de contencios administrativ și fiscal.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 file.