

**DECIZIE**  
**Nr. ■ BO2011\_0062**  
**Data: ■.2011**

Prin contestația nr. ■/16.12.2010, înregistrată la C.N.SC sub nr. ■/17.12.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având C.U.I. ■, reprezentantă legal de ■, în calitate de director general, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de consultanță pentru implementarea proiectului Sistem medical informatic integrat (Management de Proiect și Servicii de Auditare Intermediară și Finală pentru Proiect, inclusiv Auditarea Securității Rețelei și Aplicației Informatice”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și a actelor administrative emise ulterior.

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

**DECIDE:**

Admite excepția tardivității contestației, invocată de ■.  
Respinge, ca tardivă, contestația depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■.  
Obligatorie.  
Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:  
Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ■ SRL a criticat prevederile documentației de atribuire, elaborată de ■, solicitând anularea procedurii de atribuire și a actelor administrative emise ulterior.  
În motivarea contestației, SC ■ SRL susține că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat că anumite cerințe sunt abuzive și disproporționate, restricționând participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.  
Astfel, contestatorul susține că prevederea din fișa de date a achiziției, secțiunea VI.8, lit. b), potrivit căreia ofertantul are obligația de a transmite oferta numai în format electronic, în SEAP, este restrictivă, deoarece autoritatea contractantă înlătură posibilitatea operatorilor economici care nu dețin un certificat de semnătură

digitală, de a depune o ofertă, termenul alocat pentru elaborarea ofertei nepermițând derularea procedurii de achiziționare a unui astfel de certificat digital, fapt ce contravine prevederilor HG 1660, care oferă posibilitatea transmiterii documentelor în formă originală, semnate, la sediul autorității contractante.

În ceea ce privește cerințele prevăzute la cap. V.4.-„Capacitatea tehnică și/sau profesională”, pentru coordonatorul echipei, contestatorul apreciază că există o neconcordanță între complexitatea proiectului și responsabilitățile pe care această persoană le va avea în cadrul proiectului și cerințele minime impuse, precum și o lipsă de consistență a cerințelor, toate acestea fiind de natură a favoriza un anumit operator economic.

De asemenea, contestatorul precizează că este lipsită de relevanță cerința prin care se impune o experiență în domeniul managementului proiectelor finanțate din fonduri europene, cu mențiunea explicită: "Experiența se referă la managementul proiectelor în calitate de beneficiar al finanțării și nu de furnizor de produse sau servicii în cadrul proiectelor", în condițiile în care în acest proiect expertul va fi furnizor de servicii și nu beneficiar.

Într-o altă critică, contestatorul susține că și cerințele impuse pentru expertul securitate sunt exagerate și irelevante raportat la obiectul contractului și la sarcinile ce revin expertului.

În acest sens, contestatorul arată că cerința privind prezentarea a 25 de certificări tehnice este lipsită de relevanță, inclusiv în contextul în care autoritatea contractantă nu manifestă preocupare pentru tehnologiile la care certificările respective se referă, lăsând la aprecierea participanților posibilitatea de a alege certificările pe care le consideră relevante.

Solicitarea certificării Six Sigma, arată contestatorul, nu are niciun sprijin logic în activitățile pe care expertul în securitatea sistemelor informatice le va derula având în vedere că Six Sigma este o strategie de business management care își propune îmbunătățirea calității proceselor din cadrul unei organizații prin identificarea și înlăturarea cauzelor defectelor (erorilor) și minimizarea variațiilor în cadrul proceselor de fabricație. Nu există, în opinia contestatorului, nicio legătură între o asemenea calificare și rolul pe care expertul de securitate IT îl va avea în cadrul proiectului.

Totodată, contestatorul precizează că și cerințele prin care se solicită ca cel puțin coordonatorul echipei să aibă un contract de muncă cu normă întreagă, încheiat cu ofertantul, contract cu o vechime mai mare de 1 an, iar cel puțin 2 dintre membrii echipei să facă dovada cel puțin a unei colaborări în ultimele 6 luni cu ofertantul în cadrul aceluiași proiect, sunt de natură a limita participarea operatorilor economici.

Față de cele menționate, contestatorul susține că, prin cerințele impuse, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 al. 2, lit. e), art. 178 al. 2), art. 179 din OUG 34/2006 și art. 7, art. 8 al. 1 lit. a) din HG 925/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, invitația de participare nr. ■/13.12.2010 și documentația de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. ■/23.12.2010, înregistrat la CNSC sub nr. ■/31.12.2010, ■ a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației formulată de SC ■ SRL, iar, pe fondul cauzei, s-a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că SC ■ SRL nu s-a conformat obligației prevăzută de art. 271 al. 1) din OUG 34/2006, luând cunoștință de formularea contestației, ca urmare a adresei nr. ■/21.12.2010 emisă de C.N.SC, deși data limită de depunere a contestației era 18.12.2010, raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, ■.12.2010.

Autoritatea contractantă menționează că a primit o contestație fără număr de înregistrare și nedatată, în data de 21.12.2010, ora 14.11, posibil în urma solicitării de către Consiliu a dovezii privind notificarea contestației.

Pe fondul cauzei, față de critica formulată cu privire la modalitatea de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că procedura de licitație electronică este una prevăzută de lege, obținerea unei semnături electronice fiind accesibilă oricărei persoane fizice din România în mai puțin de 24 de ore, prin parcurgerea unor simple formalități, astfel că nu „a refuzat posibilitatea operatorilor economici care nu dețin un certificat de semnătură digitală”, ci a aplicat prevederile HG 1660/2006 și instrucțiunile operatorului SEAP.

Referitor la cerințele minime de calificare impuse pentru personalul de specialitate, autoritatea contractantă precizează că a urmărit să contracteze servicii de management de proiect și audit IT în cadrul unui proiect finanțat din fonduri structurale deoarece nu deținea resursele și expertiza necesare implementării în bune condiții a unui astfel de proiect. Prin urmare, fiind vorba despre un proiect IT, s-a apreciat a fi necesar să se solicite echipei de experți propusă deținerea unei experiențe relevante minime, motivat de justificările prezentate în Nota justificativă pentru stabilirea cerințelor minime de calificare.

Autoritatea contractantă consideră că SC ■ SRL a interpretat greșit cerințele, un exemplu în acest sens fiind acela că, în cuprinsul documentației de atribuire, nu se regăsește o cerință limitativă privitoare la doctorat, doctoratul fiind una dintre variantele de certificare acceptate alături de studii postuniversitare, studii aprofundate, master, pentru demonstrarea deținerii „expertizei de specialitate”.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, potrivit informațiilor publice furnizate de Ministerul Finanțelor la adresa [www.fonduri-ue.ro](http://www.fonduri-ue.ro), la 30.11.2010 erau depuse în România 24.163 proiecte ce solicitau finanțare din fonduri structurale, majoritatea acestor proiecte beneficiind de asistență din partea unor consultanți, cerința sa vizând o cotă de piață de sub unu la mie care nu poate fi considerată restrictivă, ci doar corelată la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia, după cum dispune art. 179 din OUG 34/2006 .

De asemenea, se arată că, s-a solicitat ca anumite certificări să fie obținute în urma unor programe de instruire cu o durată de minim 18 luni, deoarece s-a dorit ca experții să fi parcurs un proces de învățare mai profundat.

În ceea ce privește cerințele impuse pentru expertul securitate, autoritatea contractantă precizează că acestea au fost alese pe baza unei analize realizată de echipa sa, sens în care a identificat unele certificări pe care le-a considerat relevante, însă pentru fiecare dintre ele s-a menționat că se acceptă și o certificare echivalentă. Astfel, în cazul certificării Six Sigma nu interesează, după cum se arată, competențele de remodelare a unui proces de producție astfel încât să fie obținute mai puține defecte, ci interesează competențele de a analiza un proces funcțional pentru a avea un management al riscurilor adaptat specificului activității.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, dovada datei luării la cunoștință a contestației, invitația de participare nr. ■/13.12.2010, documentația de atribuire și notele justificative.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. ■/03.01.2010, punct de vedere cu privire la excepție tardivității contestației, raportat la art. 271 al. 1 din același act normativ, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ■/03.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.01.2011, SC ■ SRL a precizat că, în 16.12.2010, a transmis contestația către C.N.SC, prin poștă, iar către autoritatea contractantă, prin fax, potrivit confirmării de primire a faxului.

Contestatorul precizează că, în data de 21.12.2010 a primit, din partea autorității contractante solicitarea telefonică privind retransmiterea contestației la un alt număr de fax, autoritatea contractantă omițând să precizeze, în cuprinsul punctului de vedere, faptul că, inițial, contestația a fost transmisă și primită în data de 16.12.2010.

Având în vedere faptul că documentele transmise către CNSC conțineau confirmarea transmiterii prin fax a contestației către

autoritatea contractantă în data de 16.12.2010, contestatorul susține că a formulat în termen contestația, societatea sa nefiind responsabilă de procedura de distribuire a mesajelor fax în cadrul instituției autorității contractante.

Cu privire la modalitatea aleasă pentru derularea procedurii de atribuire, licitație electronică, contestatorul precizează că sunt incidente prevederile art. 163 din OUG 34/2006, potrivit cărora „atribuirea contractelor de servicii și de lucrări, care presupun prestații intelectuale cum ar fi consultanță, proiectare și altele asemenea, nu pot face obiectul licitației electronice.”

În ceea ce privește temeinicia celorlalte motive invocate, contestatorul arată că își menține argumentele formulate în cadrul contestației, atrăgând atenți asupra riscurilor pe care și le asumă autoritatea contractantă având în vedere că procedura se derulează în cadrul unui proiect finanțat din fonduri structurale, acestea constând în corecțiile financiare care pot interveni în cazul în care se constată utilizarea intenționată a unor criterii discriminatorii.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, reportul emis de aparatul fax în data de 16.12.2010.

Față de dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

SC ■ SRL critică, prin contestație, prevederi din cadrul secțiunii VI.8 b și cap. V.4.- „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, publicată în SEAP la ■.12.2010, sub formă de fișier atașat invitației de participare.

Potrivit art. 271 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256<sup>2</sup>”*.

Raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de servicii și la valoarea estimată a acestuia de 432.661 lei, fără TVA, așa cum rezultă din nota privind determinarea valorii estimate nr. ■/07.12.2010 și invitația de participare nr. ■/13.12.2010, se rețin a fi incidente prevederile art. 256<sup>2</sup> al. 1 din ordonanța de urgență, conform cărora: *„Persoana vătămată poate sesiza CNSC (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în*

*cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. (2)”.*

Fiind vorba despre o contestație care privește documentația de atribuire, se rețin a fi incidente și dispozițiile art. 256<sup>2</sup> al. 2 din OUG, conform căruia „În cazul în care cererea prevăzută la al. 1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Având în vedere dispozițiile legale susmenționate, rezultă că SC ■ SRL avea obligația de a depune contestația la CNSC și la autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință de actul atacat, termen calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut de dispozițiile art. 3 lit. z din OUG 34/2006, așa cum a fost modificat prin OUG 76/2010, care a început să curgă la ■.12.2010 și s-a împlinit la 20.12.2010.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că SC ■ SRL a transmis contestația către CNSC, prin poștă, la data de 16.12.2010, fiind înregistrată sub nr. ■/17.12.2010, deci în interiorul termenului legal de 5 zile.

În ceea ce privește îndeplinirea de către contestator a obligației de a depune contestația și la autoritatea contractantă, în același termen, Consiliul constată că părțile formulează susțineri contradictorii, în sensul că autoritatea contractantă arată că a luat cunoștință despre contestației din adresa CNSC nr. ■/21.12.2010, precum și că a primit contestația la data de 21.12.2010, ora 14,11, iar contestatorul arată că a transmis contestația, prin fax, la data de 16.12.2010.

Ca dovadă a transmiterii contestației către autoritatea contractantă, la data de 16.12.2010, contestatorul a depus reportul emis de aparatul fax la respectiva dată, iar, autoritatea contractantă a depus în dovedirea susținerii sale conform căreia a primit contestația la data de 21.12.2010, respectiva contestației înaintată cu adresa f.n. la emitent, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. ■/21.12.2010.

Referitor la raportul fax depus de contestator, căruia îi revine sarcina de a face dovada îndeplinirii obligației prevăzută de art. 271 al. 1 din ordonanța de urgență, Consiliul nu poate reține documentul menționat ca reprezentând o dovadă a comunicării contestației, deoarece acesta face cel mult dovada unei transmiteri, iar nu a primirii certe a respectivului înscris de către destinatar, cauzele posibilei nerecepționări prin fax putând fi multiple (lipsa hârtiei în aparatul fax care recepționează, lipsa tonerului, lipsa alimentării cu energie a aparatului), fără a fi semnalate, în mod obligatoriu, în raportul transmiterii.

Având în vedere dispozițiile art. 271 al. 4 din OUG, conform cărora *„Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art. 60 al. 1 se aplică în mod corespunzător”*, Consiliul observă că art. 60 din actul normativ menționat, permite transmiterea documentelor prin fax, însă este obligatoriu ca expeditorul să se asigure de primirea lor de către destinatar, prin obținerea unei confirmări de primire din partea acestuia. În cazul transmițerilor prin fax, confirmarea de primire se obține, spre exemplu, prin retransmiterea documentului, de către destinatar, cu numărul de înregistrare al acestuia din urmă, evident la solicitarea expeditorului care acționând cu diligență, își asigură obținerea dovezii necesare.

Cum mențiunea „OK” de pe reportul fax nu face dovada primirii documentului, obligația legală a transmițerii contestației și către autoritatea contractantă, nu poate fi considerată ca fiind îndeplinită, raportul fax neputând constitui confirmarea de primire la care face referire articolul susmenționat.

În acest sens, Consiliul are în vedere și practica judiciară, spre pildă Decizia nr. 52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, în care s-a reținut că „dovada expedierii, prin fax, nu este o dovadă suficientă” pentru a se aprecia că s-a adus la cunoștință conținutul documentului.

Nu pot fi reținute ca relevante, așadar, susținerile contestatorului legate de primirea contestației, de către autoritatea contractantă, la data de 16.12.2010 sau despre existența unor convorbiri telefonice cu autoritatea contractantă, în condițiile în care la dosar nu se află probe în acest sens, data la care autoritatea contractantă a primit contestația fiind 21.12.2010.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației depusă de SC ■ SRL, invocată de ■.

Ca urmare a admiterii excepției susmenționate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1 din ordonanța de urgență, nu va mai proceda la analiza celorlalte aspecte legate de fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 al. 3 din ordonanța de urgență.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file