

DECIZIE

BO2011_0401

Data: .2011

Prin contestația nr. ▫/21.12.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/ 23.12.2010, depusă de către S.C. ▫ S.R.L., cu sediul în ▫, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▫, și Cod Unic de Înregistrare ▫, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ▫, în cadrul procedurii de „licitație restrânsă accelerată”, cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Soluție software de billing destinată facturării clienților ▫”, s-a solicitat:

1) Constatarea faptului că documentația de atribuire are caracter nelegal și discriminatoriu;

2) Obligarea autorității contractante de a lua măsurile corective necesare, constând în modificarea documentației de atribuire astfel încât să fie înlăturate criteriile de selecție a participanților și specificațiile tehnice care au caracter discriminator, de natură să favorizeze anumiți operatori economici, precum și a neclarităților și contradicțiilor între diferite secțiuni/componente ale documentației, care pot duce la înțelegerea eronată a anumitor criterii de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității formulării contestației invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestația formulată de S.C. ▫ S.R.L., în contradictoriu cu ▫, respectiv criticile:

- cu privire la „ofertantul va demonstra, prin numărul tichetelor deschise pe anul precedent, că are experiență în preluarea și prelucrarea a mai mult de 10.000 de cazuri pe an” și la condițiile impuse liderului de proiect, arhitectului de soluție și consultantului tehnic prin achiesarea autorității contractante și dispune publicarea modificărilor în SEAP,

- cu privire la „ofertantul va face dovada că soluția de billing (facturare) ofertată a fost implementarea la cel puțin un beneficiar cu cel puțin 1 milion clienți, ce suportă un trafic de 20 cereri/second in peak, 500 CDRs/zi” modificată prin punctul de

vedere astfel „ofertantul va face dovada că soluția de billing (facturare) oferită a fost implementarea la cel puțin un beneficiar cu cel puțin 500.000 clienți, ce suportă un trafic de 20 cereri/second in peak, 500 CDRs/zi” și la sistemul Siebel CRM și dispune modificarea și publicarea lor în SEAP.

Remediile impuse se vor realiza în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

S.C. ▪ S.R.L. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație restrânsă accelerată”, cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Soluție software de billing destinată facturării clienților ▪”, solicitând:

1) Constatarea faptului că documentația de atribuire are caracter nelegal și discriminatoriu;

2) Obligarea autorității contractante de a lua măsurile corective necesare, constând în modificarea documentației de atribuire astfel încât să fie înlăturate criteriile de selecție a participanților și specificațiile tehnice care au caracter discriminator, de natură să favorizeze anumiți operatori economici, precum și a neclarităților și contradicțiilor între diferite secțiuni/componente ale documentației, care pot duce la înțelegerea eronată a anumitor criterii de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire au caracter discriminatoriu și îngrădesc în mod nejustificat accesul la procedura de achiziții publice în cauză.

Între principalele dispoziții cu caracter discriminatoriu, contestatorul menționează:

a. În fișa de date a achiziției, la capitolul V.3. - Informații privind situația economico-financiară, este impusă, în mod nelegal, cerința ca ofertantul să fi avut, în ultimul an, o cifră de afaceri de

minimum 3.500.000 euro. Contestatorul consideră această cifră nejustificată în raport cu valoarea estimată a contractului (1.800.000 euro).

b. În fișa de date a achiziției, la capitolul V.4, - Lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, se cere ca ofertantul să facă dovada că „soluția de billing din ofertă a fost implementată la cel puțin un beneficiar cu 1.000.000 clienți, ce suportă un trafic de 20 cereri/secundă în peak, 500 CRDs pe zi.

Contestatorul consideră această condiționare multiplă absolut nejustificată, în condițiile în care conform prevederilor documentației de atribuire, numărul de clienți ai ▪ către care urmează să se emită facturi prin utilizarea software-ului de facturare este de circa 570, nu de ordinul milioaneilor.

c. Contestatorul consideră că este nelegală și discriminatorie și cerința impusă la capitolul V.4 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, subcapitolul - Alte cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, prin care se pretind următoarele: „Ofertantul va demonstra, prin numărul tichetelor deschise anul precedent, ca are experiență în prelucrarea a mai mult de 10.000 de cazuri pe an”. Această cerință nu este justificată, în condițiile în care numărul clienților către care se efectuează facturarea este de ordinul sutelor, fiind exclus să apară circa 40 incidente pe zi lucrătoare, adică 1,5 incidente la fiecare factură care urmează să fie emisă.

La același capitol, cerința privind „Experiență de minimum 5 ani în funcționarea centrului de asistență tehnică și suport” este nejustificată și excesivă, urmărind înlăturarea din competiție a firmelor care au mai puțin de 5 ani de activitate.

d. La capitolul V.4 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, subcapitolul - Resurse umane și structura managementului, sunt cuprinse următoarele cerințe cu caracter discriminatoriu:

d.1. liderul de proiect să aibă experiență anterioară cel puțin 5 ani în domeniul telecom, cel puțin trei proiecte cu valoare mai mare de 1.000.000 USD care să fi avut ca obiect implementarea soluției oferite, cel puțin un proiect de implementare sau migrare de produs de billing pentru un client telecom, respectiva soluție de billing să fi avut mai mult de 2.000.000 de utilizatori.

d.2. arhitectul de soluție să aibă experiență anterioară minimum 10 ani în proiecte de implementare a soluțiilor de billing, cel puțin un proiect de implementare sau migrare de produs de billing pentru un client telecom, respectiva soluție de billing să fi avut mai mult de 7.000.000 de utilizatori.

d.3. consultantul tehnic să aibă experiență anterioară, participarea la cel puțin 5 proiecte, cel puțin un proiect de implementare sau migrare de produs de billing pentru un client

telecom, si respectiva soluție de billing să fi avut mai mult de 7.000.000 de useri.

Contestatorul consideră că în condițiile în care numărul de clienți ai ▪ este de 570, cerințele de mai sus sunt total disproportionale, impunând criterii fără nici o fundamentare economică sau comercială, exclusiv în scopul de a elimina din competiție majoritatea ofertelor.

Contestatorul consideră că cerințele tehnice legate de serverul de aplicație sunt confuze, contradictorii și discriminatorii limitând drastic posibilitatea oferirii anumitor mărci de echipamente, fără justificare de ordin tehnic ori funcțional.

Astfel, la capitolul 5 - Cerințe minime obligatorii, subcapitolul 5.3. - Cerințe hardware, se cere ca serverul de aplicație să suporte următoarele sisteme de operare: „Microsoft Windows Server 2008 R2 and 2008, Red Hat Enterprise Linux, SUSE Linux Enterprise Server Vmware ESXi 4.0, Sun Solaris 10”.

Pentru serverul de baze de date sunt precizate aceleași cerințe pentru sistemele de operare.

În Anexa la caietul de sarcini, intitulată „Cerințe tehnice și funcționale ale Platformei Software de Billing.pdf” scrisă în limba engleză, la paragraful „Architectural Requirements” cerința obligatorie „mandatory technical requirement” cu numărul 4 se specifică „The server components should be compatible with Linux, Solaris, and HP UX operating systems”.

Contestatorul arată că cerința din Anexă este în totală contradicție cu cerințele prezentate în Secțiunea IV capitolul 5.3. - Cerințe hardware, prin faptul că se elimină produsele Microsoft.

De asemenea, în Anexa „Cerințe tehnice și funcționale ale Platformei Software de Billing.pdf”, paragraful „Integration Requirements”, la cerința obligatorie 152 se specifică „Explain the implemented system support for pre-integration with Siebel CRM”.

Prin această cerință se impune existența unui sistem Siebel CRM, lucru nespecificat nicăieri altundeva în caietul de sarcini. Prin aceasta cerință, contestatorul consideră că se creează o situație discriminatorie evidentă, înlăturând concurența reală, documentația de atribuire apărând ca fiind întocmită pe parametrii unui anumit furnizor prestabilit.

În Anexa „Cerințe tehnice și funcționale ale Platformei Software de Billing.pdf”, la cerința nr. 3 din capitolul „Billing Solution / Mandatory Technical Requirements” apar date ca exemple numele unor companii din Portugalia (Radiomovel și Repart), lucru evident provenind din documentația tehnică a unui produs existent, al unui singur furnizor.

Și prin aceste cerințe, contestatorul afirmă că se creează o situație discriminatorie evidentă, înlăturând concurența reală,

documentația de atribuire apărând ca fiind întocmită pe parametrii unui anumit furnizor prestabilit, fiind încălcate astfel prevederile art. 35 alin. (5), art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere aspectele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin Adresa nr. •/18.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. •/18.01.2011, •, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de S.C. • S.R.L., ca fiind tardiv introdusă și constatarea legalității măsurilor luate de autoritatea contractantă, precum și a respectării prevederilor legale în materie de achiziții publice.

În situația respingerii excepției tardivității depunerii contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea pe fond a contestației, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Referitor la cerința din fișa de date a achiziției, la capitolul V.3. - Informații privind situația economico-financiară, ca ofertantul să fi avut, în ultimul an, o cifră de afaceri de minimum 3.500.000 euro, autoritatea contractantă afirmă că solicitarea respectivă respectă prevederile art. 9 din H.G. nr. 925/2006, având în vedere faptul că valoarea estimată a achiziției este de 1.800.000 euro.

În ceea ce privește cerința din fișa de date a achiziției, la capitolul V.4, - Lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, respectiv faptul că ofertantul trebuie să facă dovada că „soluția de billing din ofertă a fost implementată la cel puțin un beneficiar cu 1.000.000 clienți, ce suportă un trafic de 20 cereri/secundă în peak, 500 CRDs pe zi, autoritatea contractantă precizează că va modifica cerința astfel: „Soluția de billing din ofertă a fost implementată la cel puțin un beneficiar cu 500.000 clienți, ce suportă un trafic de 20 cereri/secundă în peak, 500 CDRs pe zi”.

Referitor la cerința impusă la capitolul V.4 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, subcapitolul - Alte cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, prin care se pretind următoarele: „Ofertantul va demonstra, prin numărul tichetelor deschise anul precedent, ca are experiență în prelucrarea a mai mult de 10.000 de cazuri pe an”, autoritatea contractantă precizează că va modifica cerința astfel: „Ofertantul va demonstra, prin numărul tichetelor deschise pe anul precedent, ca are experiență în prelucrarea a mai mult de 3000 de cazuri pe an și experiență de minimum 3 ani în funcționarea centrului de asistență tehnică și suport”.

Cu privire la cerințele cuprinse la capitolul V.4 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, subcapitolul - Resurse umane și structura managementului, autoritatea contractantă precizează că va modifica cerințele astfel:

- Lider de proiect: Studii superioare de lunga durată finalizate cu diplomă de licență; Certificare PMP sau echivalent; Experiență ca și Project Manager pentru cel puțin 3 proiecte cu o valoare mai mare de 500.000 euro și care să fi avut ca obiect implementarea soluției oferite; Vorbitor limbă română; Experiență în proiecte de billing (facturare), migrare billing, data modeling; Minim 1 proiect în care a coordonat echipe de proiect cu mai mult de 10 oameni.

- Arhitect de soluție: Studii superioare de lungă durată finalizate cu diplomă de licență; Cel puțin o certificare pe soluția oferită; Experiență în data modeling; Vorbitor limbă română; Experiență în cel puțin 1 proiect de implementare a unei soluții de billing end-to-end; Cunoaștere multiple limbaje de programare: Java, C, C++, PL/SQL; Minim 1 proiect în care a coordonat echipe de proiect cu mai mult de 10 oameni.

- Consultant Tehnic: Studii superioare de lunga durată finalizate cu diploma de licență; Vorbitor limbă română; Experiență implementare product catalog și billing configuration dovedită prin participarea în cel puțin 5 proiecte; Experiență în migrare billing dovedită prin participarea în cel puțin 2 proiecte; Cunoaștere multiple limbaje de programare: Java, C, C++, PL/SQL, scripting.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la cerințele tehnice legate de serverul de aplicație, în sensul că acestea sunt discriminatorii, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Față de cerințele de la capitolul 5 - Cerințe minime obligatorii, subcapitolul 5.3. - Cerințe hardware, se cere ca serverul de aplicație să suporte următoarele sisteme de operare: „Microsoft Windows Server 2008 R2 and 2008, Red Hat Enterprise Linux, SUSE Linux Enterprise Server Vmware ESXi 4.0, Sun Solaris 10”, autoritatea contractantă precizează că se acceptă ca soluția să ruleze pe Windows atât timp cât ea este compatibilă și cu sistemele de operare menționate la punctul 4 din documentul „Cerințe tehnice și funcționale ale platformei Software de billing”. Acest aspect a fost menționat și în răspunsul la clarificări postat pe SEAP.

În ceea ce privește cerința din Anexa „Cerințe tehnice și funcționale ale Platformei Software de Billing.pdf”, paragraful „Integration Requirements”, respectiv „Explain the implemented system support for pre-integration with Siebel CRM”, autoritatea contractantă precizează că în strategia de dezvoltare pe termen lung a ▪ se are în vedere implementarea unei soluții de tip CRM, pentru creșterea calității serviciilor oferite și îmbunătățirea relației cu clienții. Prin această solicitare se cere doar detalierea modului în care soluția oferită se poate integra cu un astfel de sistem de tip CRM, Siebel CRM fiind luat ca reper deoarece este considerat leader pe piață, conform raportului Gartner pe anul curent. Autoritatea

contractantă precizează că nu se specifică obligativitatea integrării soluției de facturare cu o platformă CRM, ci doar precizarea modului în care acest lucru se poate realiza, dacă este cazul.

În privința cerinței nr. 3 din Anexa „Cerințe tehnice și funcționale ale Platformei Software de Billing.pdf”, capitolul „Billing Solution / Mandatory Technical Requirements”, unde sunt date ca exemple numele unor companii din Portugalia (Radiomovel și Repart), autoritatea contractantă precizează că exemplul dat în cadrul documentației este reprezentat de un caz de fuziune a mai multor societăți comerciale din lumea Telecomunicațiilor. Acesta a fost furnizat pentru a crește gradul de elocvență a cerinței, prin prezentarea unui caz real. Orice alt exemplu de acest tip este reprezentativ pentru a înțelege felul în care soluția de facturare trebuie să funcționeze.

Autoritatea contractantă consideră că nu a restricționat și nu restricționează în nici un fel participarea la procedura de atribuire a contractului și tocmai în susținerea acestei poziții și din dorința de a derula o procedură la care să participe cât mai mulți ofertanți, a decis suspendarea procedurii și modificarea documentației de atribuire, așa cum a fost menționat anterior.

Considerând că afirmațiile contestatorului nu sunt susținute de un element probatoriu riguros, fiind neîntemeiate și nefondate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de S.C. ▪ S.R.L. și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa fără număr înregistrată la CNSC sub nr. ▪/24.01.2011, contestatorul formulează un punct de vedere la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație restrânsă accelerată”, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Soluție software de billing destinată facturării clienților ▪”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de ▪.12.2010 anunțul de participare nr. ▪, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosarul cauzei.

S.C. ▪ S.R.L. contestă prevederile documentației de atribuire, contestația fiind comunicată Consiliului prin poștă în data de 21.12.2010, astfel cum rezultă de pe ștampila aplicată pe plicul de

corespondență și înregistrată sub nr. •/23.12.2001 iar la autoritatea contractantă prin fax astfel cum rezultă din raportul fax depus la dosar de către contestator și cum recunoaște însăși aceasta în cadrul adresei nr. •/12.12.2010 postată pe SEAP și înregistrată sub nr. •/.12.2010.

Luând în considerare data de 21.12.2010, data transmiterii prin poștă a contestației la Consiliu și prin fax la autoritatea contractantă, ținând cont de data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv data de 11.12.2010 și calculând termenul legal în care S.C. • S.R.L. putea înainta contestația, ținând cont de dispozițiile art. 256² alin. (1), art. 3 lit. z) și de art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 104 care prevăd că *„actele de procedură trimise prin poștă instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui”* se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare.

Față de aceste aspecte, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 urmează să respingă ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține faptul că prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a achiesat la criticile formulate de către S.C. • S.R.L. cu privire la cerințele autorității contractante ca *„oferantul va demonstra, prin numărul tichetelor deschise pe anul precedent, că are experiență în preluarea și prelucrarea a mai mult de 10.000 de cazuri pe an”* și la condițiile impuse liderului de proiect, arhitectului de soluție și consultantului tehnic, motiv pentru care a fost de acord să le modifice.

Având în vedere faptul că operarea acestor modificări nu a fost publicată și în cadrul SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, datorită faptului să procedura a fost suspendată de către autoritatea contractantă din data de 22.12.2010, Consiliul urmează să admită aceste critici și să oblige autoritatea contractantă să modificările aduse cerințelor contestate astfel cum a menționat în cadrul punctului de vedere depus la dosar.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă elimină produsele Microsoft, Consiliul urmează să le respingă ca rămase fără obiect, având în vedere faptul că în cadrul adresei de clarificări nr. •/21.12.2010 postată pe SEAP la data de •.12.2010 orele 16:29 a menționat faptul că *„se acceptă ca soluția să ruleze pe Windows atât timp cât ea este compatibilă și cu sistemele de operare menționate la punctul 4 din*

documentul „Cerințe tehnice și Funcționale ale platformei Software de billing”.

Cu privire la criticile formulate de S.C. ▪ S.R.L. în legătură cu cifra de afaceri impusă de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere dreptul autorității contractante expres reglementat de prevederile art. 184 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada situației sale economice și financiare”* și ținând cont de dispozițiile art. 9 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 care definește disproporționalitatea cerințelor astfel *„în sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: (...) valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2”* raportat la valoarea estimată a contractului de 1.800.000 euro astfel cum rezultă din anunțul de participare nr. ▪/11.12.2010 și din nota de fundamentare privind oportunitatea achiziționării unui sistem de billing.

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la cerința „ofertantul va face dovada că soluția de billing (facturare) oferită a fost implementarea la cel puțin un beneficiar cu cel puțin 1 milion clienți, ce suportă un trafic de 20 cereri/second in peak, 500 CDRs/zi” Consiliul urmează să o admită având în vedere următoarele aspecte:

- în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă a menționat faptul că „la data de 31 decembrie 2009, ▪ deținea în portofoliu un număr de 570 clienți. Printre cei mai importanți clienți amintim: ▪, etc. (...) Obiectivul acestui caiet de sarcini este de a înlocui sistemul existent și infrastructura aferentă sistemului de Billing (...) ▪ deține un sistem arhaic de Billing ce nu mai corespunde nevoilor și serviciilor de telefonie ce pot fi oferite de noua platformă clienților. În prezent lucrăm la modernizarea acestui sistem”. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește înlocuirea și modernizarea sistemului vechi care deține cca. 570 de clienți, însă nu menționează dacă există și care este legătura între aceasta (▪) și clienții celor 570 de clienți ai săi. În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă precizează că tipul de clienți urmăriți sunt: SOHO, clienți business cu locații multiple și numărul mic de linii per locații și clienți business care dețin deja PXA însă nu menționează care sunt implicațiile acestei etape de modernizare, când se va începe această etapă de modernizare și dacă ofertanții din cadrul acestei

procedurii trebuie să o ia în calcul în cadrul elaborării ofertei sale, nu se precizează nici faptul că dorește se extinderea acestui sistem în sensul că acesta ar trebui să suporte un anumit număr de clienți mult superior celui existent;

- în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a modificat această cerință în sensul reducerii numărului de clienți de la 1.000.000 la 500.000;

Autoritatea contractantă nu a învederat Consiliului niciun motiv nici în cadrul punctului de vedere formulat și nici în nota justificativă nr. 4/07.12.2010, pentru care a impus această condiție ca soluția de billing (facturare) ofertată să fie implementată la cel puțin un beneficiar cu cel puțin 1 milion clienți, (adică pentru un număr de 1700 de ori mai mare decât numărul de clienți deja existenți) și modificarea acesteia prin reducerea numărului de clienți la 500.000, (adică pentru un număr de cca. 850 ori mai mare decât cei 570 de clienți existenți) care să conducă la concluzia că un ofertant care depune o soluție implementată la mai puțini clienți nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul ce face obiectul prezentei proceduri.

Această cerință a autorității contractante trebuie circumscrisă următoarelor prescripții legale, în speța de față:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”*. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai 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 contractului care urmează să fie atribuit”*;

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: *„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a*

rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 9 lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „în sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: (...) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit”;

Rezultă astfel că stabilirea cerințelor de calificare se face prin raportarea la natura și complexitatea contractului care urmează a fi atribuit ca urmare a derulării prezentei proceduri și nu prin raportate la numărul clienților clienților săi sau la alte situații care nu au legătură sau nu prezintă relevanță în raport de obiectul acestuia.

Cerința autorității contractante ca soluția de billing ofertată să fi fost implementată unui anumit număr de clienți mult superior numărului existent (de cca. 850 de ori mai mulți) trebuie motivată, în concret, de necesitatea verificării anumitor informații și preîntâmpinării atribuirii contractului unui ofertant ce nu are posibilitatea de a realiza/duce la îndeplinire viitorul contract.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că această cerință este restrictivă.

Referitor la critica formulată de către contestator cu privire la sistemul Siebel CRM Consiliul urmează să o admită, având în vedere următoarele considerente:

- art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006 „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire 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 de atribuire”

- art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006 dispune în mod expres și imperativ că „se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului

nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent”;

- în cadrul caietului de sarcini, care potrivit art. 35 din același act normativ reprezintă necesitatea autorității contractante și trebuie să conțină toate specificațiile tehnice astfel încât posibilitățile ofertanților să își poată elabora o ofertă conformă, aceasta nu a precizat că se dorește existența unui sistem de tip CRM și nici faptul că în viitor se are în vedere implementarea unui astfel de sistem;

În considerarea acestor aspecte este însăși mențiunea din cadrul punctului de vedere depus de către autoritatea contractantă cu privire la faptul că „în strategia de dezvoltare pe termen lung a ▪, se are în vedere implementarea unei soluții de tip CRM pentru creșterea calității serviciilor oferite și îmbunătățirea relațiilor cu clienții. (...) Acest lucru nu a fost evidențiat în prezentul caiet de sarcini, nefiind în aria de cuprindere a acestuia”. Astfel această soluție de tip CRM ori nu este necesară în acest moment, situație în care această cerință obligatorie prin care se solicită detalierea modului în care soluția ofertată se poate integra cu un astfel de sistem de tip CRM nu își are nicio justificare, ori este necesară, situație în care aceasta ar trebui inclusă în cadrul caietului de sarcini astfel încât toți operatorii economici trebuie să fie pe deplin informați.

În soluționarea dosarului Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la faptul că menționarea denumirii „Siebel CRM” s-a făcut deoarece „Siebel CRM s-a luat ca reper deoarece este considerat leader de piață, conform raportului Gartner pe anul curent”, deoarece prevederile legale antemenționate sunt exprese și imperative, legiuitorul reglementând o singură excepție de la care nu se poate deroga potrivit principiului de drept „*exceptio est strictissimae interpretationis*” și anume în situația în care descrierea ar fi insuficient de precisă și neinteligibilă se poate indica sursa, producția, procedeul special, marca de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, însoțită de mențiunea sau echivalent.

În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a menționat în cadrul niciunei cerințe, faptul că indicarea unei surse, mărci, procedeu, etc. este doar pentru exemplificare în vederea înțelegerii necesității sale, situație în care acceptă și alte surse, mărci, procedee echivalente.

Față de aceste aspecte Consiliul reține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece în situația în care sistemul menționat în cadrul documentației de atribuire este lider pe piață conform unui raport

de specialitate rezultă „ipso facto” că există și alte sisteme care pot îndeplini cerințele/necesitățile/exigențele autorității contractante.

Referitor la criticile cu privire la indicarea unor denumiri ale unor companii din Portugalia (Radiomovel și Repart), Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere faptul că în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că sunt date doar ca titlu de exemplu „the solution shall be able to support, and be configured with, the capability to hold the billing processes for more than one company (eg. Radiomovel și Repart)”.

Relevante în susținerea acestui aspect și susținerile autorității contractante cu privire la faptul că menționarea acestor companii a fost dat ca exemplu pentru a crește gradul de elocvență a cerinței, prin prezentarea unui caz real.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către S.C. ▪ S.R.L. în contradictoriu cu ▪, și va dispune modificarea documentației de atribuire în raport de cele reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) va respinge ca nefondate celelalte critici.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU

▪

MEMBRU

▪

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) file.