

**D E C I Z I E**  
**BO2012\_0344**  
**Data: ■.2012**

Prin contestația nr. ■/04.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.05.2012, completată prin adresa nr. ■/08.05.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/08.05.2012, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – director general, împotriva răspunsului nr. 4 la solicitările de clarificări, publicat în SEAP la ■.04.2012, de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziționarea de tehnică de calcul și software – SISTEM INFORMATIC INTEGRAT pentru dotarea ■”, cod CPV 48000000-8 - *Pachete software și sisteme informatice (Rev.2)*, cod CPV 32420000-3 - *Echipament de rețea (Rev.2)*, cod CPV 72600000-6 - *Servicii de asistență și de consultanță informatică (Rev.2)*, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, precum și anularea tuturor actelor și tuturor acțiunilor întreprinse în legătură cu această achiziție.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

În temeiul prevederilor art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 al. 3 din OUG 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:

Prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, SC ■ SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând răspunsul autorității contractante (nr. ■), publicat în ■.04.2012, la solicitările de clarificări, având în vedere cerințele din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea arată că, în cadrul răspunsului de clarificări nr. 4, au fost precizate următoarele:

«**Intrebare 1:** In cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date, pentru contractul mentionat in cadrul experientei similare se solicita prezentarea, cumulativa a urmatoarelor documente:

- Fisei de experienta similara
- Copia partilor relevante din contract care demonstreaza experienta similara
- Recomandare din partea beneficiarului echipamentelor din care sa reiasa modul de indeplinire a obligatiilor contractuale, precum si faptul ca receptia nu a fost amanata sau respinsa din cauza unor neconformitati care au condus la refacerea partiala sau totala a produsului sau serviciilor, receptii amanate sau respinse din cauza nerespectarii parametrilor de calitate sau a termenelor.

In conformitate cu prevederile art. 11 al. 2 din HG 925/2006, cu modificarile si completarile ulterioare:

"(2) Documentele solicitate **nu trebuie să limiteze** posibilitatea ofertantului/candidatului **de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare** și **prin alte mijloace**, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă" si ale

- art. 188, al. 2, lit. a din OUG 34/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, precum si a dispozitiilor Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAP, unde se prevede ca experienta similara se poate demonstra prin: „prezentarea cel puțin a unui document/ contract/ proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție prin care să confirme livrarea de produse a căror cantitate/valoare să fie de.....”

va rugam sa acceptati si prezentarea altor inscrisuri contrasemnate de beneficiari care sa confirme indeplinirea cerintei.

**Intrebare 2:** In cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date se solicita pentru expertul nr. 2 Administrator de baze de date: „Experienta profesionala in minim un proiect in domeniul sanatatii [...]”.

Consideram ca experienta profesionala si capacitatea expertului propus pentru aceasta pozitie de a realiza obiectul prezentului contract, se poate demonstra prin faptul ca acesta a participat ca si administrator in orice proiect in care a ocupat pozitia de administrator de baze de date pentru un sistem informatic integrat, indiferent de domeniul in care a fost implementat sistemul informatic. Va rugam sa confirmati ca se accepta dovedirea experientei profesionale intr-un proiect care a presupus analiza si optimizarea performantelor la nivelul bazei de date in care a ocupat pozitia de administrator de baze de date pentru un sistem informatic integrat indiferent de domeniul in care s-a realizat.

**Intrebare 3:** In cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date se solicita pentru expertul nr. 4 Responsabil asigurarea calitatii si securitate: „Responsabil calitate pentru cel putin un proiect software ce a presupus implementarea unui sistem informatic integrat”. Pentru toti ceilalti experti a fost solicitat dezvoltare/implementare, aici se limiteaza doar la implementare.

Prin Notificarea ANRMAP din data de ■.01.2012, se mentioneaza faptul ca „nu se va solicita experienta specifica pentru responsabilul cu asigurarea calitatii, deoarece persoana care a fost numit/certificat pentru a exercita aceasta functie odata numit poate exercita aceasta activitate fara a fi necesar sa demonstreze experienta specifica in acest domeniu. Prin urmare, va rugam sa eliminati solicitarea experientei specifice pentru acest expert.

**Intrebare 4:** in cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date se solicita pentru expertul nr.1 Director de proiect: „Experienta profesionala intr-un **proiect similar** [...]” fara a defini ce se intelege prin proiect similar. Va rugam sa confirmati ca se accepta demonstrarea experientei si intr-un „proiect ce a vizat un sistem informatic”.

**Intrebare 5:** in cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date se solicita pentru expertul nr. 5 Echipa instruire: „Experienta profesionala intr-un **proiect similar** [...]” fara a defini ce se intelege prin proiect similar. Va rugam sa confirmati ca se accepta demonstrarea experientei si intr-un „proiect ce a vizat un sistem informatic”

**Intrebare 6:** in cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date se solicita pentru expertul nr. 6 Echipa de implementare: „Experienta profesionala intr-un **proiect similar** [...]” fara a defini ce se intelege prin proiect similar. Va rugam sa confirmati ca se accepta demonstrarea experientei si intr-un „proiect ce a vizat un sistem informatic”

**Intrebare 7:** in cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date se solicita pentru expertul nr. 7 Expert interoperabilitate: „Experienta profesionala intr-un **proiect similar** [...]” fara a defini ce se intelege prin proiect similar. Va rugam sa confirmati ca se accepta demonstrarea experientei si intr-un „proiect ce a vizat un sistem informatic”.

**Raspuns intrebari 1,2,3,4,5,6,7 :** Fisa de date aferenta procedurii de licitatie deschisa pentru achizitia unui sistem informatic integrat pentru dotarea ■ a fost aprobata de ANRMAP in ■.03.2012 cu nr. ■. Verificarea acestei fise de date de ANRMAP confirma respectarea de catre autoritatea contractanta a legislatiei in vigoare in domeniu achizitiilor publice. Astfel se mentin toate solicitarile din cadrul fisei de date a achizitiei publice aferenta documentatiei ■/■.03.2012 in forma aprobata si publicata.»

Contestatoarea consideră răspunsul autorității contractante ca fiind evaziv, neclar și având o lipsă totală de transparență a procesului de achiziție publică desfășurat, ceea ce vine în contradicție cu prevederile art. 78 al. 2 din OUG 34/2006.

Totodată, consideră că aceste cerințe menținute de către autoritatea contractantă sunt restrictive și contravin prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, pentru întrebarea nr. 1, consideră că solicitarea prezentării doar a unei recomandări, fără a acorda posibilitatea ofertantului de a-și demonstra experiența similară prin prezentarea

a oricărui altor documente prevăzute de lege este restrictivă și contravine prevederilor art. 11 al. 2 din HG 925/2006 și art. 188 al. 2 lit. a din OUG 34/2006.

De asemenea, în cadrul răspunsului de clarificări nr. 4 au fost precizate următoarele:

**«Intrebare 8:** *In caietul de sarcini se specifica urmatoarele: „Autoritatea contractanta isi rezerva dreptul de a cere o prezentare practica, in sistem integrat a solutiei informatice oferite.” Va solicitam eliminarea acestei cerinte deoarece Autoritatea nu specifica nicaieri in documentatia de atribuire scenariile de test, impactul care il va avea prezentarea practica asupra atribuirii contractului.*

**Raspuns intrebare nr. 8 :** *Solicitarea formulata de catre autoritatea contractanta poate fi asimilata cu notiunea de "mostra" aferenta produsului software solicitat, in vederea confirmarii existentei acestuia precum si a verificarii caracteristicilor tehnice si functionale cu cele solicitate prin caietul de sarcini.»*

Contestatoarea apreciază răspunsul ca fiind evaziv, încălcând prevederile art. 78 al. 2 din OUG 34/2006.

Prin nefurnizarea scenariilor de test, autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal și al transparenței procesului de achiziție publică, ea putând construi scenarii de test ulterior deschiderii ofertelor.

Prin punctul său de vedere nr. ■/11.05.2012, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/17.05.2012, ■ a solicitat, în principal, respingerea contestației ca tardiv introdusă și, în subsidiar, ca nefondată.

În aprecierea contestației ca tardivă, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a și al. 2, art. 3 lit. z din OUG 34/2006, susținând că aceasta se referă la documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de ■.03.2012, iar prin răspunsul la cererea de clarificări nu se aduc modificări la fișa de date.

Referitor la fondul contestației, respectiv la criticile formulate de contestatoare împotriva cerințelor de calificare și selecție, respectiv capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, întrucât petenta interpretează greșit condițiile stabilite cu privire la cerințele minime pe care ofertantul trebuie să le îndeplinească pentru a fi calificat, precum și modul în care acestea au fost corelate cu prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice, invocând prevederile art. 7 din HG 925/2006 și art. 176 din OUG 34/2006 .

Nu poate fi reținută ca obiectivă și pertinentă afirmația contestatoarei conform căreia unii operatori economici, prin aceste criterii de calificare și selecție, sunt dezavantajați, deoarece prin art. 190 din OUG 34/2006 este reglementată situația când capacitatea tehnică și/sau profesională a candidaților/ofertanților poate fi susținută și de către o altă persoană. Mai mult,

demonstrarea capacității tehnice/profesionale poate fi făcută și prin asocierea mai multor operatori economici, prin depunerea de oferte/candidaturi comune, astfel încât resursele tuturor membrilor grupului sunt luate în calcul la analiza criteriilor de calificare și selecție.

Autoritatea contractantă supune atenției faptul că, la 04.05.2012, data stabilită pentru depunerea, respectiv deschiderea ofertelor, au fost depuse două oferte comune la această procedură, autoarea contestației nedepunând ofertă.

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

Procedura de atribuire aplicată de ■, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziționarea de tehnică de calcul și software – SISTEM INFORMATIC INTEGRAT pentru dotarea ■”, este licitația deschisă, cu faza finală de licitație electronică. Conform anunțului de participare nr. ■/■.03.2012, publicat în SEAP, data limită de depunere a ofertelor a fost 04.05.2012, ora 11:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 12:00. Valoarea estimată a acordului-cadru este de ■ lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire și al clarificărilor la aceasta, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Ca aspect preliminar, Consiliul observă că petenta contestă, pe de o parte, documentația de atribuire (fișa de date a achiziției și caietul de sarcini), iar pe de altă parte, răspunsul autorității la solicitările de clarificări ale unui operator economic, motiv pentru care Consiliul se va pronunța separat față de fiecare dintre actele contestate.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre primul dintre actele pe care le reclamă, documentația de atribuire, la 21.03.2012, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atașată anunțului de participare nr. ■/■.03.2012. Conform art. 256<sup>2</sup> al. 2 din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 21.03.2012, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 21.03.2012 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a din OUG privind achizițiile publice. Conform acestui

text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2, contestația poate fi depusă în cel mult zece zile de la data luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare de ■ lei, fără TVA [peste pragul de 125.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 al. 2 invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult zece zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 04.05.2012. Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data transmiterii prin fax a contestației adresate Consiliului (04.05.2012), ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind 02.04.2012.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă, de către un alt operator economic, și publicarea unui răspuns la clarificări nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din fișa de date a achiziției, respectiv din caietul de sarcini, de la data publicării documentației – 21.03.2012 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la adresa unui alt operator economic.

Așadar, raportat la normele art. 278 al. 1 din ordonanță și la cele ale art. 137 C. proc. civ., Consiliul reține incidența tardivității reclamării cerințelor din documentația de atribuire, contestația față de acestea urmând a fi respinsă ca atare.

Fiind ținut de excepția tardivității, Consiliul *nu va analiza pe fond* criticile formulate cu privire la cerințele din documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini).

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de celălalt act reclamat, Consiliul reține că, față de răspunsul la clarificări nr. ■ (■/26.04.2012), publicat în SEAP la data de ■.04.2012, contestația nu este tardivă.

Prin adresa nr. ■/23.04.2012, au fost adresate autorității contractante, de operatorul economic SC ■ SA, mai multe întrebări cu privire la fișa de date a achiziției.

Prin adresa nr. ■, publicată în SEAP la ■.04.2012, autoritatea contractantă a răspuns la întrebările 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 că *"fișa de date aferentă procedurii de licitație deschisă pentru achiziția unui sistem informatic integrat pentru dotarea ■ a fost aprobată de ANRMAP în 16.03.2012 cu nr. ■. Verificarea acestei fișe de date de către ANRMAP confirmă respectarea de către autoritatea contractantă a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice. Astfel se mențin toate solicitările din cadrul fișei de date a achiziției publice aferentă documentației ■/16.03.2012 în forma aprobată și publicată"*.

În ceea ce privește întrebarea nr. 8 din aceeași adresă de clarificări nr. ■/■.04.2012 [*«În caietul de sarcini se specifică următoarele: „Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a cere o prezentare practică, în sistem integrat a soluției informatice oferite.” Vă solicităm eliminarea acestei cerințe deoarece autoritatea nu specifică nicăieri în documentația de atribuire scenariile de test, impactul care îl va avea prezentarea practică asupra atribuirii contractului.»*], autoritatea contractantă a răspuns că *solicitarea formulată poate fi asimilată cu noțiunea de "mostră" aferentă produsului software solicitat, în vederea confirmării existenței acestuia, precum și a verificării caracteristicilor tehnice și funcționale cu cele solicitate prin caietul de sarcini.*

Se observă așadar că, prin adresa de clarificări, autoritatea contractantă *nu a adus modificări fișei de date a achiziției, respectiv caietului de sarcini*, acestea rămânând în forma prevăzută la data publicării în SEAP.

Referitor la adresa de clarificări prezintă relevanță normele art. 78 al. 1 și 2 din OUG 34/2006, conform cărora orice *"operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire"*, iar *"autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]"*. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici

de a solicita sau propune modificarea documentației și, niciatât, obligația autorității contractante de a o modifica după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația după voința operatorului economic care a formulat solicitările de eliminare a anumitor cerințe. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor cuprinse în documentație.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe, operatorul economic trebuia să le conteste *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Separat de cele de mai sus este de reținut că solicitarea nici măcar nu este de clarificare a fișei de date și a caietului de sarcini, ci de modificare/eliminare a anumitor cerințe din cuprinsul acestora.

Așadar, criticile cu privire la răspunsul autorității contractante din 26.04.2012 sunt apreciate ca nefondate.

În considerarea celor prezentate și în conformitate cu prevederile art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată contestația depusă de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU COMPLET,**

■

**MEMBRU COMPLET,**

■

Redactată în patru exemplare, conține 8 (opt) pagini