

**D E C I Z I E**  
**BO2012\_0410**  
**Data: ■.2012**

Prin contestația fără număr din 02.04.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/03.04.2012, depusă de SC ■ SRL cu sediul social în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CIF ■, reprezentată convențional prin SCA ■, împotriva adresei nr. ■/23.03.2012 de răspuns la solicitările de clarificări emisă de ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect «Contract de servicii având ca obiect prestarea serviciilor de programare software pentru dezvoltarea și implementarea proiectului „Aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali”», s-a solicitat:

- anularea clarificărilor cuprinse în adresa nr. ■/23.03.2012 emisă de autoritatea contractantă;
- anularea procedurii de atribuire și refacerea documentației în conformitate cu criteriile prevăzute de legislația în vigoare și cu solicitările cuprinse în adresa contestatoarei (cererea de lămuriri) nr. ■/19.03.2012;
- reluarea procedurii de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

În baza art. 278 al. 2 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, admite capetele de cerere, din contestația depusă de SC ■ SRL, vizând anularea clarificărilor cuprinse în adresa nr. ■/23.03.2012 emisă de către autoritatea contractantă și anularea procedurii de atribuire și anulează procedura de achiziție publică.

În baza art. 278 al. 5 din ordonanță, pentru considerentele din motivare, respinge ca inadmisibile capetele de cerere din contestația depusă de SC ■ SRL, referitoare la refacerea documentației în conformitate cu criteriile prevăzute de legislația în vigoare și cu solicitările cuprinse în adresa contestatoarei (cererea de lămuriri) nr. ■/19.03.2012 și reluarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006 aprobată prin Legea 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 al. 1 din ordonanța de urgență.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ■ SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect «Contract de servicii având ca obiect prestarea serviciilor de programare software pentru dezvoltarea și implementarea proiectului „Aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali”», inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.02.2012, a solicitat:

- anularea clarificărilor cuprinse în adresa nr. ■/23.03.2012 emisă de către autoritatea contractantă;

- anularea procedurii de atribuire și refacerea documentației în conformitate cu criteriile prevăzute de legislația în vigoare și cu solicitările cuprinse în adresa contestatoarei (cererea de lămuriri) nr. ■/19.03.2012;

- reluarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ■/04.04.2012, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SRL la CNSC și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și mențiuni privind stadiul procedurii.

- a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■/27.04.2012, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/27.04.2012 și atașat acestuia documentele solicitate.

Prin adresa fără număr de înregistrare din 18.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■, contestatoarea transmite

răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă referitor la contestația depusă.

În vederea soluționării contestației, prin adresele nr. Z și ■/15.05.2012, Consiliul invită la sediul său în data de 22.05.2012 ora 11.00 autoritatea contractantă și contestatoarea, pentru a da lămuririle necesare cu privire la aspectele de ordin tehnic cuprinse în dosarul cauzei.

La 22.05.2012 ora 11.00, la sediul Consiliului s-au prezentat autoritatea contractantă și contestatoarea, cu ocazia audierilor în dosarul respectiv, în acest sens încheindu-se procesul-verbal nr. ■/22.05.2012.

Prin adresa nr. ■/24.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/24.05.2012, contestatoarea transmite concluziile sale ca urmare a audierilor.

Prin adresa nr. ■/24.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/24.05.2012, autoritatea contractantă înaintează concluziile sale scrise rezultate în urma audierilor.

Prin adresa nr. ■/28.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/28.05.2012, autoritatea contractantă înaintează concluziile sale scrise, în replică la concluziile scrise transmise de contestatoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare din 28.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/29.05.2012 contestatoarea înaintează replica sa la concluziile scrise formulate de autoritatea contractantă.

În motivarea contestației sale, SC ■ SRL evocă următoarele:

- la data de 12.03.2012 a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■, clarificări privind personalul de specialitate, acceptul privind îndeplinirea experienței profesionale pentru proiect manager prin participarea sa într-un proiect care să implice o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali. Totodată s-a arătat că această experiență profesională a proiect managerului este identică cu obiectul acestei achiziții;

- la data de 15.03.2012 autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ■, cumulând întrebările mai multor candidați și oferind un singur răspuns, considerat neconcludent;

- la data de 19.03.2012 a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■, clarificări la caietul de sarcini,

revenind și cu solicitarea privind experiența similară a managerului de proiect.

- la data de 23.03.2012, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ■, prin care respinge includerea în ofertă a unui proiect manager care are o experiență profesională identică cu obiectul achiziției pe considerentul că *„coordonarea unui proiect de comparare a ofertelor publice, care nu a implicat asumarea rezultatelor de către operatori, nu acoperă anvergura sistemului solicitat și o astfel de experiență nu poate fi considerată echivalentă cu cerința referită”*.

- autoritatea contractantă argumentează necesitatea participării unui manager de proiect cu experiență relevantă în proiecte *„care implică un sistem de tarificare comunicații electronice”* prin necesitatea bunei înțelegeri și a cunoașterii schemelor, pentru a avea imaginea de ansamblu și a percepe corect dimensiunea proiectului;

- autoritatea contractantă, la punctul Răspuns 1, 2 și 3 din adresa de clarificări nr. ■, identifică peste 50 de operatori de comunicații acreditați în România;

- prin urmare, autoritatea contractantă consideră că un manager de proiect care a coordonat dezvoltarea unei aplicații de tarificare pentru unul dintre cei 50 de operatori de comunicații are o înțelegere asupra imaginii de ansamblu și percepe corect dimensiunea proiectului, pe când un proiect manager care a coordonat dezvoltarea unei aplicații care compară schemele principalilor operatori de pe piață nu are o imagine de ansamblu sau nu percepe corect dimensiunea proiectului;

- în plus, în categoria personalului proiectului sunt incluși experți care se ocupă de analiză și modelare, de construcția arhitecturii și obținerea avizului pentru aceasta, acțiuni care nu fac parte din atribuțiile proiect managerului, așa cum sunt ele descrise în metodologia generală de proiect management sau în caietul de sarcini;

- sistemul care se dorește a rezulta în urma achiziției publice, urmează să compare ofertele publice disponibile pe piața din România.

Contestatoarea precizează că este singura companie din România care a produs o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații și anume [www.mobime.ro](http://www.mobime.ro), o aplicație care funcționează neîntrerupt de peste 2 ani și care compară ofertele principalilor operatori de comunicații din România:

Orange, Vodafone, Cosmote și Zapp. În întreaga sa perioadă de funcționare, aplicația a avut sute de mii de utilizatori fiind un produs cel puțin comparabil ca anvergură cu cel al prezentei achiziții publice.

Contestatoarea menționează că în urma răspunsului la clarificări, proiect managerul său, deși a coordonat dezvoltarea unei aplicații identice cu obiectul achiziției, funcțională și în prezent, nu este eligibil și prin urmare o eventuală ofertă va fi declarată ca fiind inacceptabilă.

Astfel, contestatoarea consideră că potrivit art. 178 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul, prin caietul de sarcini, să impună cerințe calitative care să îi asigure servicii corespunzătoare, dar nu are dreptul de a limita nejustificat participarea la procedură a unor operatori economici și că se îngrădește flagrant concurența prin impunerea unor cerințe care nu respectă principiul proporționalității și principiul nediscriminării, așa cum sunt precizate în art. 2 și art. 179 din OUG 34/2006.

Ca urmare a celor prezentate, contestatoarea solicită „anularea procedurii și refacerea documentației în spiritul și litera legii.”

Prin adresa nr. ■/19.03.2012, contestatoarea solicită clarificări privind aspecte precizate în caietul de sarcini, astfel:

- în caietul de sarcini se precizează că „serverul de aplicații va trebui să implementeze unul din standardele mature pe piața (DotNet, J2EE sau alte standarde echivalente)”, autoritatea contractantă având obligația, conform art. 35 al. 2 din OUG 34/2006, să prezinte caracteristicile fiecărui produs în mod obiectiv;

- se solicită ca serverul de aplicații să implementeze un standard matur și anume DotNet sau J2EE sau un alt standard echivalent cu unul din acestea. Contestatoarea precizează că această formulare induce ideea că nu există un singur standard care poate fi implementat de către serverul de aplicații, fiind mai multe standardele posibile printre care și DotNet;

- la pct. 9 s-a formulat întrebarea „*vă rugăm să precizați dacă solicitați în mod particular un anumit standard*”, răspunsul autorității contractante a fost că „*nu se solicită un anumit standard*”.

În temeiul art. 78 al. 2 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la solicitările de

clarificări în mod clar, complet și fără ambiguități, implicit și adevărat, neprezentând informații false.

Contestatoarea precizează faptul că în caietul de sarcini se formulează următoarea cerință în privința standardului implementat de serverul de aplicații: *„acest standard trebuie să aibă cel puțin 3 implementări majore de tip produs de raft făcute de 3 producători mari (Oracle WebLogic, IBM WebSphere, Jboss sau alți producători mari)”*.

Prin adresa nr. ■, la pct. 9 contestatoarea a întrebat: *„vă rugăm să precizați dacă DotNet este un standard acceptabil”*, iar autoritatea contractantă a răspuns că *„DotNet este acceptabil de principiu”, dar „respectarea sau nerespectarea tuturor cerințelor nu poate fi decisă înainte de evaluare”*.

Contestatoarea menționează că la întrebarea sa: *„vă rugăm să precizați dacă DotNet are cel puțin 3 implementări majore de tip produs de raft făcute de 3 producători mari”*, autoritatea contractantă refuză răspunsul argumentând că nu aceasta trebuie să susțină conformitatea standardului.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă se prevalează de poziția sa pentru a evita răspunsul că DotNet nu are cel puțin 3 implementări de raft, având mai exact 2 implementări. Prin urmare, din standardele enumerate ca posibile pentru serverul de aplicație rămân J2EE (Java) sau alte standarde nenominalizate.

Pentru a restricționa și mai mult participarea la procedura de atribuire, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă introduce o serie de cerințe privind standarde pe care serverul de aplicații trebuie să le implementeze:

- Java Messaging Service (JMS) 1.0 și 1.1;
- Java Authentication and Authorization Service (JAAS);
- Java Enterprise Edition 5;
- Java 2 Enterprise Edition 1.3 și 1.4;
- J2EE;
- Java Servlets 2.3, 2.4 și 2.5;
- Java Server Pages 1.2, 2.0 și 2.1;
- Enterprise Java Beans 2.0 și 2.1;
- JAX-WS 2.0;
- JAX-RPC 1.1;
- SOAP with Attachments API for Java (SAAJ);
- Streaming API for XML (STAX);
- JDBC 2.1 și 3.0.

Conform acestor cerințe, contestatoarea consideră că nu este suficient ca produsul server de aplicații să implementeze ultima versiune a unui standard, ci trebuie să implementeze și versiuni anterioare.

La pct. 11 din solicitarea de clarificări nr. ■, contestatoarea a solicitat ca autoritatea contractantă să prezinte alte standarde echivalente cu cele de mai sus.

În răspunsul la clarificări nr. ■, autoritatea contractantă se prevalează de poziția sa și indică că *«autoritatea nu are obligația să nominalizeze, la solicitarea ofertanților, lista standardelor, mărcilor de fabrică sau comerciale, etc. ce răspund unei sintagme „sau echivalent”»*, contestatoarea precizând că în realitate, majoritatea standardelor cerute, aferente standardului principal Java, nu au standarde echivalente, formularea „sau echivalent” fiind utilizată pentru a crea falsa impresie de concurență deschisă nerestricționată, pe când singurele produse servere de aplicații care îndeplinesc cerințele de mai sus sunt cele care implementează standardul J2EE. Prin urmare, J2EE este singurul standard matur, care îndeplinește cerințele cumulate ale autorității contractante, deși aceasta încearcă prin exemple neconforme (DotNet) și prin sintagma „sau echivalent” să creeze impresia unei concurențe deschise.

Contestatoarea precizează că *„nici ca întâmpinare a acestei contestații autoritatea contractanta nu va fi capabilă să nominalizeze alt standard decât J2EE care să îndeplinească cerințele cumulate.”*

Contestatoarea stipulează faptul că la întrebarea sa *„serverul de aplicații va trebui să implementeze unul din standardele mature pe piață (DotNet, J2EE sau alte standarde echivalente)”* formulată în solicitarea de clarificări nr. ■, autoritatea contractantă răspunde că *„nu se solicită un anumit standard”*, deși există un singur standard conform și anume J2EE.

Contestatoarea menționează că această cerință a documentației de atribuire determină o limitare, lipsită de fundament/justificare tehnică, a libertății concurențiale, prin îngrădirea participării la procedură a unor participanți care pot oferta produse servere de aplicații care implementează alte standarde decât standardul J2EE.

Ca urmare a celor precizate, contestatoarea solicită Consiliului dispunerea anulării procedurii și refacerea documentației cu respectarea legislației în vigoare.

SC ■ SRL precizează că în caietul de sarcini se solicită compatibilitate între serverul web și serverul de aplicații, precum și între serverul de aplicații și serverul baze de date.

Contestatoarea stipulează că între 2 produse software, compatibilitatea este o stare de fapt care este independentă de prezența anumitor documente emise de producătorii soluției, iar în conformitate cu art. 36 al. 2 din OUG 34/2006, o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertanta demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale.

Prin adresa de clarificare nr. ■, autoritatea contractantă precizează că *„autoritatea consideră validă o certificare de compatibilitate emisă de către ofertant, doar în cazul în care acesta are și calitatea de producător”*.

Contestatoarea consideră o încălcare a legislației limitarea la un document emis de producător pentru dovedirea conformității ofertei cu cerințele tehnice.

În ceea ce privește suportul strict juridic al celor mai sus arătate, contestatoarea apreciază că *„poziția adoptată de către autoritatea contractantă și tratamentul aplicat cererii noastre de lămurire/clarificare încalcă în mod vădit prevederile legale cu importanță majoră asupra procedurii de stabilire și menținere a criteriilor de atribuire.”*

În acest sens, contestatoarea amintește prevederile art. 2 din OUG 34/2006 și apreciază comportamentul autorității contractante să considere că aceste scopuri sunt uitate cu desăvârșire de către aceasta.

Contestatoarea citează prevederile art. 35 și art. 36 din OUG 34/2006 și atrage atenția asupra importanței respectării principiilor menționate, prin instituirea chiar a unui regim contravențional pentru fapte de genul celei săvârșite de către autoritatea contractantă.

SC ■ SRL solicită Consiliului dispunerea anulării procedurii și refacerea documentației conform cerințelor legale în vigoare.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de SC ■ SRL, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța să dispună:

1. Pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă.
2. Pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată.



1. Pe cale de excepție, în susținerea excepției tardivității, autoritatea contractantă învederează Consiliului următoarele argumente:

- deși încearcă să inducă ideea că obiectul contestației îl reprezintă răspunsul autorității contractante nr. ■/23.03.2012 la o solicitare de clarificări formulată de contestatoare, din analiza contestației rezultă cu claritate faptul că se contestă în fapt cerința de calificare privind personalul de specialitate - managerul de proiect (menționată în fișa de date a achiziției - Secțiunea 1 a documentației de atribuire), precum și două cerințe minime obligatorii din cuprinsul caietului de sarcini;

- prin solicitarea de clarificări nr. ■/19.03.2012 înregistrată la registratura ANCOM cu nr. ■/19.03.2012, SC ■ SRL a solicitat direct modificarea cerinței de calificare privind managerul de proiect și a cerut practic și modificarea/eliminarea celor două cerințe din cuprinsul caietului de sarcini la care se referă în cuprinsul contestației. Răspunsul autorității contractante nr. ■/23.03.2012 explică necesitățile care au determinat introducerea cerințelor în cauză și nu aduce vreun element nou sau vreo interpretare nouă față de conținutul documentației de atribuire, care să îndreptățească pe contestatoare să se considere repusă în termenul de a formula o contestație. Contestatoarea avea la dispoziție toate datele și informațiile necesare pentru a formula contestația după publicarea în SEAP a documentației de atribuire, cu respectarea termenului de 10 zile, prevăzut la art. 256<sup>2</sup> din OUG 34/2006, care curge de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire;

- fiind vorba de o contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire care a fost publicată în SEAP, conform art. 75 al. 5 din OUG 34/2006, în data de 14.02.2012, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> din OUG 34/2006 coroborat cu prevederile art. 3 lit. z din același act normativ, contestația trebuia înaintată Consiliului până la data de 24.02.2012;

- se poate observa că *„termenul legal de depunere a contestației este cu mult depășit la data depunerii contestației SC ■ SRL la Consiliu”*;

- cu privire la solicitarea contestatoarei de modificare a cerinței de calificare privind managerul de proiect, potrivit dispozițiilor art. 179 al. 4 din OUG 34/2006 *„orice modificare/completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform al. 3 conduce la anularea procedurii de*

*atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor*". Prin urmare, autoritatea contractantă era oricum în imposibilitate de a da curs solicitării SC ■ SRL astfel cum aceasta a fost formulată prin solicitarea de clarificări nr. ■/19.03.2012, singurele abordări posibile ale autorității contractante erau:

a) fie, așa cum s-a întâmplat în speța de față, să nu dea curs solicitării de modificare a cerinței de calificare și să continue procedura de atribuire, în cazul în care considera că solicitarea SC ■ SRL este neîntemeiată;

b) fie să accepte modificarea cerinței de calificare, caz în care era obligată să anuleze procedura de atribuire, în cazul în care consideră solicitarea SC ■ SRL ca fiind întemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsurile sale la solicitările de clarificări formulate de SC ■ SRL, atât cele referitoare la cerința de calificare privind managerul de proiect cât și cele referitoare la cerințele din caietul de sarcini, nu aduc vreun element nou sau vreo interpretare nouă față de conținutul documentației de atribuire, astfel că în acest context *„a considera o astfel de contestație referitoare la conținutul documentației de atribuire ca fiind formulată în termen, sub pretextul unei solicitări de clarificări, echivalează practic cu lipsirea de sens și de aplicabilitate a dispozițiilor legale imperative menționate la art. 256<sup>2</sup> al. 2 din OUG 34/2006”*.

Pentru motivele arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca tardivă a contestației formulate, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> al. 1 și 2, art. 271 al. 1 și art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Tot cu relevanță în ceea ce privește tardivitatea contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să analizeze respectarea de către contestatoare a termenului legal de formulare a contestației chiar și în ceea ce privește răspunsul autorității contractante nr. ■/23.03.2012 pe care contestatoarea încearcă să inducă ideea că l-ar ataca.

Astfel, aceasta stipulează că *„acest document a fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicare în SEAP în data de 23.03.2012, iar în conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> din OUG 34/2006, coroborat cu prevederile art. 3 lit. z din același act normativ, contestația trebuia înaintată Consiliului până la 02.04.2012. Din documentele prezentate de contestatoare nu rezultă dovada*

*depunerii la CNSC a contestației până la 02.04.2012, iar conform adresei Consiliului nr. ■/04.04.2012 ne este comunicat că această contestație a fost înregistrată la CNSC în 03.04.2012”.*

2. Pe fondul cauzei, în situația în care Consiliul înțelege să respingă excepția tardivității susținută mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele considerente:

A. în legătură cu cele afirmate de contestatoare cu privire la cerința de calificare privind managerul de proiect:

- conform fișei de date a achiziției, pentru cerința de calificare privind managerul de proiect, ofertanta trebuia să demonstreze experiența persoanei nominalizate pentru această poziție prin participarea în această calitate, în cel puțin un proiect care implică un sistem de tarifare de comunicații electronice (presupune cel puțin interfață bază de date, algoritm de calcul);

- prin solicitarea de clarificări nr. ■/12.03.2012 înregistrată de ANCOM cu nr. ■/12.03.2012, SC ■ SRL solicită autorității contractante să accepte pentru managerul de proiect *„ca experiență similară pentru acest expert participare în această calitate în cel puțin un proiect care să implice o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali”*;

- ulterior, prin solicitarea de clarificări nr. ■/19.03.2012 înregistrată de ANCOM cu nr. ■/19.03.2012, SC ■ SRL accentuează solicitarea astfel: *„solicităm ca autoritatea să răspundă explicit dacă acceptă, sau nu, proiect manager care a coordonat dezvoltarea unei aplicații online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali, adică exact tipul de aplicație solicitat în prezenta documentație și care nu a participat la elaborarea unui sistem de tarifare (billing)”*;

- contestatoarea a solicitat de fapt ca prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă să modifice cerința de calificare privind managerul de proiect și să îi garanteze practic, înainte de faza evaluării ofertelor, că persoana pe care intenționează să o propună în calitate de manager de proiect îndeplinește cerința de calificare din fișa de date a achiziției;

- în ceea ce privește modificarea cerinței de calificare privind managerul de proiect, o astfel de modificare în sensul solicitat de contestatoare ar fi avut ca efect transformarea

cerinței de calificare într-o cerință în esență restrictivă, respectiv solicitarea unei experiențe profesionale identică cu obiectul achiziției, ceea ce ar fi echivalat cu încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal care guvernează materia achizițiilor publice și sunt prevăzute expres la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006. Un punct de vedere conform cu cele de mai sus a fost transmis de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări înregistrate cu nr. ■/15.03.2012 și respectiv nr. ■/23.03.2012;

- referitor la răspunsul autorității contractante înregistrat cu nr. ■/15.03.2012, în cuprinsul contestației depuse, SC ■ SRL denaturează cu bună știință sensul acestui răspuns;

- astfel, autoritatea contractantă răspunde că ea consideră nejustificată respectiva solicitare, deoarece *„furnizarea unui serviciu de comunicații electronice către utilizatorii finali presupune în mod obligatoriu implementarea unui sistem de tarificare (billing), iar la nivelul țării sunt aproximativ 50 de operatori care furnizează servicii de telefonie destinate publicului și peste 1000 de furnizori de servicii de internet. Astfel, considerăm că cerința privind participarea în proiecte similare este permisivă deoarece un manager de proiect care a coordonat implementarea a cel puțin unui astfel de sistem de tarificare, poate realiza anvergura activităților proiectului pe care trebuie să-l coordoneze și structureze, calificându-se astfel la această cerință”*; prin urmare, autoritatea contractantă consideră că nu numai un manager de proiect care a implementat o astfel de soluție de comparare este eligibil, ci și orice manager de proiect care a coordonat implementarea unui sistem de tarificare;

- contestatoarea a revenit prin adresa nr. ■/19.03.2012 și a solicitat explicit eliminarea cerinței ca managerul de proiect să fi participat la elaborarea unui sistem de tarificare (billing), autoritatea contractantă transmițând răspunsul nr. ■/23.03.2012 prin care reiterează necesitatea care a determinat introducerea cerinței de calificare privind managerul de proiect, astfel cum aceasta este enunțată în fișa de date a achiziției din documentația de atribuire și accentuează corelarea acestei cerințe cu specificul proiectului care face obiectul achiziției;

- un răspuns general la solicitarea de clarificări formulată de contestatoare cu referire la orice potențială ofertantă, care

să explice necesitatea și specificul acestei cerințe, este în totalitate justificat având în vedere și numărul foarte mare de solicitări de clarificări primite în această procedură de atribuire, cu privire la această cerință de calificare.

- în consecință, autoritatea contractantă nu a susținut în vreun răspuns la solicitările de clarificări că reprezentantul SC ■ SRL pentru poziția de manager de proiect *„nu este eligibil și prin urmare o eventuală ofertă va fi declarată ca inacceptabilă”*, așa cum afirmă în mod tendențios contestatoarea;

- neparticiparea la licitație a SC ■ SRL în baza unei *„suspiciuni de respingere a ofertei”*, nu poate fi justificată.

În ceea ce privește solicitarea de garanții cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare privind managerul de proiect, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu dispozițiile în materia achizițiilor publice, verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare se efectuează în faza de evaluare a ofertelor, numai în baza informațiilor și documentelor de calificare prezentate de ofertante în cuprinsul ofertelor depuse. Acest aspect rezultă clar din analiza dispozițiilor art. 33 al. 6 din HG 925/2006.

Mai mult decât atât, SC ■ SRL nu a prezentat niciun fel de informații sau documente care să permită autorității contractante să-și formeze o opinie cu privire la îndeplinirea respectivei cerințe de calificare. Informații suplimentare au fost prezentate abia în cuprinsul contestației, aceasta menționând că *„este singura companie din România care a produs o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații și anume [www.mobime.ro](http://www.mobime.ro)”*.

Consultând pagina web respectivă, acum, cu ocazia formulării răspunsului la contestație, autoritatea contractantă constată că *„ar putea fi îndeplinite elementele solicitate pentru a demonstra experiența relevantă a managerului de proiect care a coordonat realizarea aplicației respective. Astfel, site-ul are, printre altele, ca obiect compararea tarifelor de comunicații electronice care presupune o interfață, o bază de date care conține oferte publice ale unor operatori de comunicații electronice din România și presupune o ierarhizare a acestor oferte, cel mai probabil în baza unui algoritm de calcul, ceea ce ar implica că persoana în cauză este în măsură să înțeleagă aspectele complexe legate de modul de taxare a abonamentelor, convorbirilor, diverselor pachete de servicii etc. De asemenea, în faza de evaluare a*

*ofertelor, autoritatea contractantă precizează că ar fi avut la dispoziție posibilitatea legală de a solicita clarificări cu privire la documentele prezentate în cuprinsul ofertei, în conformitate cu dispozițiile art. 201 din OUG 34/2006 și respectiv ale art. 35 din HG 925/2006. Astfel, aceasta ar fi fost în măsură să solicite detalii inclusiv cu privire la funcționarea sistemului în cauză pentru a se edifica asupra experienței deținute de persoana nominalizată. Prin urmare, documentele și informațiile suplimentare prezentate în cuprinsul unei oferte ar fi putut releva faptul că un manager de proiect care a coordonat realizarea unei aplicații de acest fel ar fi fost considerat calificat prin îndeplinirea cerinței de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției. În acest sens, SC ■ SRL trebuia doar să manifeste o minimă diligență și să arate o atitudine constructivă prin depunerea unei oferte în cadrul acestei proceduri de atribuire”.*

Autoritatea contractantă afirmă că prin solicitările de clarificări, SC ■ SRL a urmărit două aspecte:

- să obțină prematur un răspuns ferm, o garanție cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare cu privire la o persoană anume de care dispune, o asemenea decizie neputând fi adoptată de autoritatea contractantă anterior ședinței de deschidere a ofertelor;

- să obțină și să determine modificarea cerinței din documentația de atribuire, în conformitate cu disponibilitatea resurselor proprii - modificare care ar fi echivalat cu încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal care guvernează materia achizițiilor publice.

Prin urmare, aceasta consideră că „din solicitările de clarificări formulate de contestatoare și apoi din prezenta contestație, rezultă cu claritate că abordarea SC ■ SRL nu este una constructivă și serioasă a unui operator economic care solicită clarificarea unei cerințe de calificare în scopul de a participa în mod corect la o procedură de atribuire, ci o este o abordare răuvoitoare și agresivă, în dezacord cu legislația în materia achizițiilor publice, întrucât solicită, în fapt, să i se garanteze că persoana pe care intenționează să o propună în calitate de manager de proiect îndeplinește cerințele de calificare solicitate și ca prin răspunsul solicitat autoritatea contractantă să modifice cerința astfel încât să nu permită participarea altor operatori economici, iar ca urmare a faptului că nu obține garanțiile și modificarea solicitate contestația

*alege să nu depună ofertă și să formuleze o contestație referitoare la documentația de atribuire. Desigur contestatoarea a avut în vedere și faptul că, dacă ar fi depus ofertă, o eventuală contestație ulterioară ar fi atras reținerea unei părți din garanția de participare de către autoritatea contractantă, în situația în care această contestație ar fi fost respinsă ca nefondată de CNSC, în conformitate cu dispozițiile art. 278<sup>1</sup> din OUG 34/2006”.*

Pentru toate motivele enunțate, autoritatea contractantă apreciază ca nefondate argumentele din cuprinsul contestației formulate de SC ■ SRL în legătură cu cerința de calificare privind managerul de proiect.

B. Cu privire la cerința privind standardele prevăzute la pct. 3.5.2.5 din Caietul de sarcini - Secțiunea 2 a documentației de atribuire, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a răspuns în mod „clar, complet și fără ambiguități” la solicitările de clarificări.

Autoritatea contractantă consideră această afirmație ca fiind incorectă și tendențioasă, întrucât toate răspunsurile formulate în speța de față au dovedit cea mai mare deschidere posibilă permisă de textul concret al solicitărilor de clarificare la care se face referire, iar în fapt, conținutul adresei nr. ■/19.03.2012 nu constituie întrebări cu scop de clarificare a cerințelor, ci vizează, mai degrabă, aspecte de consultanță cu privire la un standard tehnic anume, disponibil pe piață.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că „*formulând întrebările în acest mod, SC ■ SRL a urmărit mascat să obțină prematur acceptul autorității contractante pentru o soluție tehnică specifică, și anume pentru DotNet, ceea ce așa cum am arătat și în cazul cerinței de calificare privind managerul de proiect, ar avea ca efect restricționarea concurenței și încalcă principiile nediscriminării și tratamentului egal care guvernează materia achizițiilor publice.*”

Prin solicitarea de clarificări nr. ■/19.03.2012, contestatoarea a încercat să impună autorității contractante modificarea caietului de sarcini prin limitarea cerințelor la un anumit standard, modificare care ar fi favorizat în mod evident, numai pe acei furnizori care folosesc respectiva tehnologie, întrucât această modificare este în esență restrictivă, autoritatea contractantă menționând clar și concis că nu se solicită un anumit standard, fapt recunoscut și de contestatoarea în cuprinsul contestației.

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în urma analizei interne asupra caracteristicilor tehnice necesare pentru platforma de tip server de aplicații, a ajuns la concluzia că acestea sunt cel mai bine reprezentate de standardul J2EE, astfel încât în caietul de sarcini cerințele au fost exprimate prin referire la acest standard, pentru fiecare astfel de referire existând mențiunea explicită „sau echivalent”. Totodată, aceasta subliniază că acesta nu este un produs anume, ci un standard deschis, care este implementat de către mulți producători de platforme de tip server de aplicații (IBM-WebSphere, Oracle-WebLogic, GlassFish, RedHat-JBOSS etc.);

- specificațiile standardului J2EE au fost astfel stabilite încât să ofere un cadru solid, scalabil, sigur și cu înaltă disponibilitate pentru software de tip „enterprise” (servicii de rețea, servicii web și alte aplicații de rețea pentru medii mari și foarte mari, multi-strat, scalabile, stabile și sigure). Această platformă a fost rezultatul unei largi cooperări între câțiva producători de servere de aplicații de tip „enterprise” și comunitatea open-source, iar condițiile enumerate în caietul de sarcini la punctul 3.5.2.5. Server de aplicații și la care se referă contestatoarea, reprezintă, așa cum rezultă din specificațiile publice ale standardului, setul minimal de servicii care trebuie asigurate printr-o implementare a unui server de aplicații;

- pentru a nu limita concurența, autoritatea contractantă a fost deschisă și spre alte standarde echivalente, fapt menționat expres atât în caietul de sarcini, cât și în răspunsurile la clarificări (a se vedea adresa nr. ■/23.02.2012). Ofertanții soluțiilor care înglobează platforme bazate pe standarde echivalente, trebuiau să includă în ofertă documentația care să dovedească echivalența cu setul minimal de servicii menționat mai sus;

- afirmația contestatoarei că „J2EE este singurul standard matur care îndeplinește...” este susținută „numai prin referire la wikipedia, nu și prin documentații tehnice oficiale, ceea ce este o dovadă în plus în ceea ce privește atitudinea răuvoitoare manifestată de SC ■ SRL cu privire la această procedură de atribuire”.

Pentru toate motivele enunțate mai sus, autoritatea contractantă apreciază ca nefondate argumentele din cuprinsul contestației formulate de SC ■ SRL în legătură cu



cerința privind standardele prevăzute la pct. 3.5.2.5 din caietul de sarcini - Secțiunea 2 a documentației de atribuire.

C. În legătură cu cele afirmate de contestatoare cu privire la cerința privind compatibilitatea între serverul web și serverul de aplicații, precum și între serverul de aplicații și serverul de baze de date:

- referitor la aspectele menționate în cuprinsul contestației în legătură cu dispozițiile art. 36 al. 1 din OUG 34/2006, potrivit căruia „o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele [...] oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale”, autoritatea contractantă precizează că oferta SC ■ SRL nu a fost respinsă, întrucât nici nu a fost depusă o asemenea ofertă;

- mijlocul adecvat pe care autoritatea contractantă îl consideră oportun pentru a se demonstra compatibilitatea între diversele platforme software înglobate în soluția ofertată este documentația emisă de către producătorii respectivi, care reprezintă un mijloc adecvat pentru demonstrarea îndeplinirii specificațiilor tehnice. În mod evident, în cazul în care ofertanta este producătoare sistemului și/sau al anumitor componente, autoritatea contractantă acceptă declararea de către ofertantă a compatibilității, întrucât aceasta echivalează cu documentația producătorului în sensul celor arătate mai sus. Această situație este precizată și în răspunsul la clarificări înregistrat cu nr. ■/23.03.2012 și este criticată în mod neîntemeiat de SC ■ SRL în cuprinsul contestației;

- compatibilitatea solicitată în cuprinsul caietului de sarcini trebuie să fie atestată de producătorii respectivelor produse, deoarece instalarea acestora în alte condiții decât cele prevăzute de documentația producătorilor poate crea probleme de utilizare al căror impact nu poate fi evaluat la momentul analizării ofertelor, iar acest risc nu poate fi acceptat de autoritatea contractantă în contextul în care obiectul achiziției îl reprezintă o soluție software „la cheie”, a cărei importanță și complexitate este detaliată în documentația de atribuire. Simpla afirmație a unui agent economic că produsele sunt compatibile, nu poate înlocui documentația tehnică privind utilizarea produselor, iar acceptarea riscului că această afirmație să nu fie valabilă nu poate fi însușită de autoritatea contractantă;

- în mod evident autoritatea contractantă susține că ar fi acceptat ca mijloc adecvat de demonstrare a compatibilității

tehnice și documentații emise de organisme recunoscute (laboratoare neutre de încercări și calibrare sau organisme de certificare și inspecție). Această situație nu este exclusă de autoritatea contractantă prin cerințele din caietul de sarcini și nici prin răspunsurile la solicitările de clarificări. Autoritatea contractantă nu a menționat expres această posibilitate, întrucât a răspuns punctual la întrebările contestatoarei care se refereau la „demonstrarea” compatibilității direct de către ofertantă, care nu are calitatea de organism recunoscut în sensul prevederilor legale;

- potrivit caietului de sarcini, ofertanta poate construi și configura soluția tehnică care face obiectul propunerii tehnice după cum crede de cuviință, putând astfel să ofere ca părți componente ale propunerii tehnice acele produse software pe care le consideră că sunt cele mai potrivite să răspundă nevoii autorității contractante descrise în cuprinsul documentației de atribuire. Prin urmare, este la latitudinea ofertantei să aleagă acele produse pentru care trebuie să demonstreze compatibilitatea.

Ca o concluzie, având în vedere atât complexitatea, vizibilitatea și impactul de anvergură asupra publicului larg al sistemului ce face obiectul acestei achiziții, cât și responsabilitatea privind modul acestuia de funcționare, precum și faptul că la acesta vor trebui să se conecteze operatorii de telecomunicații care activează pe piața din România, autoritatea contractantă consideră pe deplin justificată și în totală concordanță cu legislația în materie solicitarea de a se prezenta o dovadă expresă și fundamentată cu privire la compatibilitatea diverselor componente ce alcătuiesc soluția tehnică.

Autoritatea contractantă menționează faptul că certificarea de către producători privind compatibilitatea între diverse platforme informatice este o practică general-acceptată în industria IT, deoarece aceasta reprezintă singura garanție privind buna funcționare în cazul sistemelor informatice complexe.

În concluzie, pentru toate motivele enunțate, autoritatea contractantă apreciază ca nefondate argumentele din cuprinsul contestației formulate de SC ■ SRL în legătură cu cerința privind compatibilitatea între serverul web și serverul de aplicații, precum și între serverul de aplicații și serverul de baze de date.

Prin adresa fără număr de înregistrare din 18.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■, contestatoarea transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă referitor la contestația depusă, în care combate punctual excepțiile și apărările ridicate de aceasta, pe care le consideră nelegale și netemeinice și solicită Consiliului să le îndepărteze de la soluționarea contestației.

I. Cu privire la excepția tardivității:

Contestatoarea stipulează că *„autoritatea contractantă își permite să răstălmăcească motivele ce fundamentează contestația noastră, pretinzând că în realitate am fi contestat conținutul documentației de atribuire publicată inițial în SEAP, și nu răspunsul autorității la solicitarea de clarificări din 19.03.2012.”*

Astfel contestatoarea precizează că în realitate contestația sa vizează exclusiv răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. ■/23.03.2012, întrucât răspunsul și nu documentația de atribuire inițială (care este vagă și imprecisă) introduce o serie de limitări, circumstanțieri și precizări tehnice de natură să restrângă nejustificat libera concurență în domeniul serviciilor ce se doresc a fi achiziționate.

Contestatoarea menționează că nu este adevărat că ar fi *„solicitat direct modificarea documentației de atribuire”*, dimpotrivă, a solicitat *„modificarea acesteia așa cum este ea azi interpretată prin prisma răspunsului la solicitarea de clarificări, răspuns care circumstanțiază din punct de vedere tehnic criteriile de calificare pe care le-a dorit lămurite.”*

Astfel, contestatoarea stipulează că prin documentația de atribuire inițială, autoritatea contractantă a impus o serie de condiții de calificare privind personalul, mai precis pentru managerul de proiect, care nu au legătură explicită cu obiectul achiziției, ci o legătură explicită cu alte tipuri de sisteme software - în speță cele de billing.

Contestatoarea afirmă că a solicitat printr-o primă cerere de clarificări să i se comunice dacă, pe lângă experiența explicit solicitată se va considera acceptabilă și o experiență privind un sistem software identic cu cel care face obiectul achiziției.

Autoritatea contractantă a evitat un răspuns la această întrebare, motiv pentru care a trebuit să o retransmită. De-abia la a doua solicitare pe această temă, autoritatea contractantă răspunde că nu se va accepta experiența

profesională în domeniul achiziției, nefiind asiguratoare. Acest răspuns aduce o interpretare nouă - în sensul în care o experiență a managerului de proiect (indiferent de persoana acestuia) identică cu obiectul achiziției nu se va considera superioară, nefiind suficientă.

În consecință, contestatoarea precizează că nu a solicitat modificarea cerinței de calificare, ci a solicitat explicații privind modul de interpretare a unor calificări care se pot considera superioare. Prin cererea de clarificare nu i s-a cerut autorității contractante modificarea unor elemente ale documentației de atribuire, ci o interpretare oficială a unor cerințe formulate vag și imprecis. De-abia la data la care s-a primit răspunsul la cererea de clarificare, conținând restricții suplimentare, prejudicierea intereselor contestatoarei a devenit certă.

Concluzionând, contestatoarea menționează că:

- nu contestă cerința de calificare privind managerul de proiect, contestă refuzul explicit al autorității de a accepta calificări de experiență tehnică superioare celor specificate în fișa de date a achiziției;

- nu contestă cerința obligatorie privind standardele utilizate în proiect, ci răspunsul la solicitarea de clarificări care este ambiguu și apt să inducă în eroare, în opoziție cu cerința art. 78 al. 2 din OUG 34/2006, care dispune că răspunsurile trebuie să fie clare, complete și lipsite de ambiguități.

În ce privește pretinsa întârziere în formularea contestației față de răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea învederează Consiliului că data indicată de autoritatea contractantă ca dată-limită a depunerii este eronată: socotind în mod legal cele 10 zile (termen procedural, care potrivit legislației în vigoare se calculează pe zile libere), data la care ar fi putut înregistra, cel mai târziu, contestația împotriva unui act publicat la 23.03.2012, a fost 03.04.2012 și nicidecum 02.04.2012.

Pentru motivele expuse, contestatoarea solicită Consiliului respingerea excepției tardivității ca nefondată.

II. Cu privire la fondul litigiului, contestatoarea răspunde punctual apărărilor ridicate de autoritatea contractantă, astfel:

1. Cu privire la cerința de calificare referitoare la managerul de proiect.

- nu a solicitat modificarea cerinței de calificare, ci a solicitat explicații privind modul de interpretare a unor calificări care se pot considera superioare;

- nu a solicitat autorității contractante să garanteze că persoana eventual propusă ca proiect manager îndeplinește cerința de calificare, ci că experiența oricărei persoane în dezvoltarea de software conform obiectului achiziției se va considera superioară cerinței din fișa de date, fiind astfel acceptată de autoritatea contractantă;

- o asemenea interpretare dată ca răspuns la cererea de clarificări nu ar fi devenit în niciun caz restrictivă, întrucât, pe lângă ofertele care îndeplineau cerința inițială, se acceptau și ofertele care îndeplinesc cerința posibil superioară;

- în consecință, rezultă că nu s-a solicitat autorității contractante modificarea cerinței - cu atât mai puțin în direcția introducerii unei cerințe de experiență identică.

2. Cu privire la cerința de calificare referitoare la managerul de proiect.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă *„denaturează flagrant realitatea, utilizând cu vădită rea-credință tehnica citatelor trunchiate și scoase din context”*, astfel:

- în răspunsul la a doua solicitare de clarificări, autoritatea contractantă susține că *„prin urmare, coordonarea unui proiect de comparare a ofertelor publice, care nu a implicat asumarea rezultatelor de către operatori, nu acoperă anvergura sistemului solicitat și o astfel de experiență nu poate fi considerată echivalentă cu cerința referită”*;

- în punctul de vedere depus la Consiliu, autoritatea contractantă își schimbă brusc viziunea, astfel: *„prin urmare, autoritatea consideră că nu numai un manager de proiect care a implementat o astfel de soluție de comparare este eligibil, ci și orice manager de proiect care a coordonat un sistem de tarifare”*;

Contestatoarea precizează că *„rezultă cu certitudine atitudinea duplicitară și echivocul în care se scaldă autoritatea contractantă: după ce prin răspunsul la cererea de clarificări ne comunică clar că nu va accepta un manager de proiect de felul celui descris de noi, în punctul de vedere la contestația noastră revine și pretinde că o asemenea calificare este acceptabilă.*

*Dar echivocul nu se sfârșește aici: pe pagina imediat următoare (8), autoritatea pretinde că răspunsul „nu poate fi considerată echivalentă” se referă la orice persoană de la orice ofertant ce nu deține experiența relevantă în „proiecte... sistem de tarifare”, chiar dacă a coordonat anterior un proiect*

*de comparare - o contradicție logică cu textul citat de mai sus!"*

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă mai încearcă, cu evidentă rea-credință, să acrediteze ideea falsă că, prin cererea de clarificări, s-ar fi solicitat garanții de calificare pentru oferta sa - aspect total nereal, de vreme ce solicitarea se referea la experiența generală îndeplinită de orice potențial ofertant.

3. Cu privire la cerința de calificare referitoare la managerul de proiect, contestatoarea face următoarele afirmații:

*«„Crasa rea-credință cu care a acționat autoritatea contractantă în această procedură de achiziție publică rezultă și din recunoașterile sale exprese, în scris:*

*- „consultând pagina web, acum, cu ocazia formulării” ... „ar putea fi îndeplinite elementele solicitate”;*

*- „ar fi putut releva faptul că un manager de proiect care a coordonat e considerat calificat” - se induce ideea falsă de acceptare a calificării, deși răspunsul explicit dat în clarificări este că nu poate fi considerat echivalent, adică, în interpretarea noastră, dacă autoritatea ar fi admis totuși în cele din urmă un manager de proiect cu experiența descrisă de noi și-ar fi încălcat propria documentație de atribuire;*

*- autoritatea contractantă ridică pretenția ridicolă ca noi să fi depus ofertă, deși rezultă clar că subscrisa nu îndeplinim cerințele de calificare în urma modului părtinitor de interpretare al autorității rezultat din răspunsul la clarificări, „pentru a arăta minima diligență și atitudine constructivă”».*

4. Cu privire la cerința de calificare referitoare la standardele tehnice utilizate, contestatoarea evocă următoarele:

*- autoritatea contractantă încearcă să ducă în eroare Consiliul prin inducerea ideii că solicitarea de clarificări privind standardele tehnice aplicabile ar fi vizat aspecte de „consultanță”, deoarece DotNet a fost nominalizat în cadrul caietului de sarcini ca exemplu de standard - întrebările au vizat exclusiv aspecte de claritate în sensul în care s-a întrebat dacă unul din standardele date ca exemplu în caietul de sarcini este acceptabil sau nu;*

*- în realitate, așa cum se recunoaște în punctul de vedere trimis de către autoritatea contractantă, standardul care a fost ales în urma cercetării interne este J2EE, restul standardelor enumerate și folosirea sintagmei „echivalent”*

fiind folosite doar pentru a da o impresie de echidistanță față de soluțiile de pe piață;

- contestația nu se referă la alegerea J2EE ca standard pentru achiziție, ci la faptul că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă, în mod tendențios și rău intenționat a răspuns fals la întrebarea dacă se preferă un anumit standard, răspunsul acesteia fiind la toate solicitările că „nu se preferă un anumit standard”.

5. Cu privire la cerința de calificare referitoare la standardele tehnice utilizate.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, în mod intenționat a restricționat accesul potențialilor ofertanți prin limitarea modului în care ofertantul poate face dovada că oferta este conformă, făcând referire la prevederile art. 36 al. (3) din OUG 34/2006.

Or, în realitate, producătorul unui produs software nu poate indica compatibilitatea și modul în care produsul său interacționează cu orice alt produs software de pe piață. Asta înseamnă că pentru a demonstra compatibilitatea între două platforme trebuia solicitat un document special emis de producătorii platformelor prin care aceștia să confirme că platformele sunt compatibile.

Contestatoarea evocă prevederile Ordinului nr. 509/14.09.2011 al ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, prin care solicitarea unui document de la producător care este posibil să fie emis special cu această ocazie, este interzisă.

Reprezentanții ■ și cei ai SC ■ SRL s-au prezentat la sediul Consiliului în data de 22.05.2012, pentru lămurirea unor aspecte de ordin tehnic din cauza supusă soluționării, întocmindu-se cu această ocazie procesul verbal nr. ■/22.05.2012, în care s-au menționat următoarele aspecte:

*«Completul de soluționare pune în discuția părților excepția tardivității contestației formulată de către SC ■ SRL, reprezentantul autorității contractante arătând că, în fapt contestația se referă la documentația de atribuire postată în SEAP, termenul de 10 zile de la data publicării acesteia fiind depășit cu aproximativ o lună de zile. Aceasta mai arată că primul capăt de cerere se referă în fapt la cerința de calificare privind personalul de specialitate - managerul de proiect, iar acesta ar trebui respins ca tardiv, deoarece autoritatea nu a modificat prevederile documentației de atribuire prin răspunsurile la solicitările de clarificări.*

Referitor la ultimele două capete de cerere autoritatea contractantă arată că solicitările de clarificări formulate de SC ■ SRL intitulate solicitare de clarificare de fapt sunt acuzații formulate la documentația de atribuire tocmai cu scopul de a se repune în termenul de formulare a contestației.

În replică, reprezentantul SC ■ SRL precizează că această contestație nu se referă la documentația de atribuire, ci exclusiv la răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări.

Astfel, o critică din contestația depusă de SC ■ SRL vizează răspunsul apreciat de contestatoare ca neconcludent al autorității contractante la solicitarea de clarificări privind îndeplinirea experienței profesionale pentru proiect manager prin participarea sa într-un proiect, identic cu obiectul acestei achiziții, care să implice o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali. Reprezentanții autorității contractante arată că solicitarea de clarificări se constituie în fapt într-o cerere de modificare a cerinței de calificare, posibilitate care, potrivit legii, atrage luarea măsurii de anulare a procedurii. De asemenea, aceștia menționează că solicitarea privind experiența specifică a proiect managerului a fost justificată de necesitatea cunoașterii de către acesta a tuturor aspectelor ce țin de realizarea obiectului contractului de achiziție publică. Reprezentantul contestatoarei arată că solicitarea de clarificări nu a avut ca scop modificarea cerinței de calificare, ci numai asigurarea asupra faptului că cerința va fi considerată, de către comisia de evaluare, ca îndeplinită și dacă pentru poziția de proiect manager se face dovada participării acestuia la un proiect având un obiect identic cu cel al contractului a cărui atribuire se urmărește. În ședință a fost lecturată secțiunea din nota justificativă, elaborată de autoritatea contractantă, privind stabilirea cerințelor de calificare.

Al doilea aspect criticat este invocarea neclarității sau ambiguității răspunsului autorității contractante cu privire la solicitarea din partea acesteia a unui anumit standard.

Reprezentantul SC ■ SRL arată că deși autoritatea contractantă răspunde negativ la întrebarea dacă se solicită un anumit standard în mod expres, se poate observa ușor, privind toată construcția răspunsurilor la clarificări și a caietului de sarcini, că acestea conduc către un anumit standard aplicabil și anume Java. Acesta arată că se contestă



*modul în care autoritatea contractantă răspunde la solicitarea de clarificări.*

*În replică, reprezentanții autorității contractante menționează că cerința caietului de sarcini respectă prevederile legale, fiind menționată, alături de denumirea unor standarde utilizate, și sintagma „sau echivalent”, iar referitor la pretenția contestatoarei să îi fie identificate denumirile altor posibile standarde echivalente celor precizate în caietul de sarcini, aceștia menționează că nu îi revine autorității contractante obligația unei astfel de precizări, operatorii economici participanți la procedură având obligația de a demonstra echivalența prevederilor din propunerile tehnice depuse cu cerințele caietului de sarcini.*

*Reprezentantul contestatoarei menționează că, în fapt, nu există alte standarde care să satisfacă, în mod cumulat, toate cerințele caietului de sarcini. Reprezentanții autorității contractante menționează că cel puțin pentru condiția de a exista minim trei implementări, afirmația contestatoarei că nu există un alt standard este falsă. În replică, reprezentantul contestatoarei menționează că produsele identificate de autoritatea contractantă în ședință nu sunt concludente.*

*Al treilea punct contestat se referă la răspunsul autorității contractante la întrebarea ce presupune compatibilitatea între serverul web și serverul de aplicații, precum și între serverul de aplicații și serverul baze de date, și anume că serverul de aplicații X versiunea Y trebuie să fie compatibil cu serverul A versiunea B. Iar la întrebarea cum trebuie să reiasă această compatibilitate, autoritatea răspunde astfel: documentația tehnică a unui produs trebuie să fie elaborată de către producătorul acesteia. Reprezentantul contestatoarei arată că impunerea demonstrării compatibilității între serverele ofertate să fie demonstrată prin documente emise de către producătorii acestora restrânge participarea la procedură, mai ales în condițiile în care astfel de documente emise de producători pot fi anterioare perioadei acestei proceduri și, deși atestă compatibilitatea serverelor în discuție, nu fac referire în mod expres la particularitățile obiectului acestei proceduri.*

*Reprezentanții autorității contractante arată că solicitarea demonstrării compatibilității serverelor ofertate prin documente emise de producători a fost precizată în caietul de sarcini, astfel încât, deși contestatoarea arată că această critică privește răspunsul autorității contractante la solicitările*

*exprimate, în fapt, critica privește conținutul caietului de sarcini. În ședință s-a lecturat paragraful caietului de sarcini unde este precizat că certificarea compatibilității trebuie să provină de la producător.»*

Prin adresa nr. ■/24.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/24.05.2012, contestatoarea transmite concluziile sale ca urmare a ședinței desfășurate la sediul Consiliului, în care precizează următoarele:

Punctul 1.

- contestatoarea a explicat completului ce presupune un „sistem de tarifare și billing” în sensul în care acesta este sistemul informatic folosit de către un operator telecom pentru contorizarea consumurilor, calculul și emiterea facturilor bazate pe aceste consumuri;

- contestatoarea a explicat completului că aplicația comparator de oferte online presupune o aplicație web de sine stătătoare care permite utilizatorilor să introducă informații privind un consum preconizat (minute, MB, etc.) și să primească o listă cu cele mai bune prețuri care se pot obține de la operatori. Autoritatea contractantă a susținut că a interpretat solicitarea de clarificări nr. ■/12.03.2012, privind managerul de proiect, ca fiind o cerință de schimbare a prevederilor fișei de date a procedurii;

- contestatoarea a susținut ca în adresa de clarificări a solicitat interpretarea modului în care autoritatea contractantă va considera experiența proiect managerului prezentat de către un ofertant dacă aceasta se refera la coordonarea dezvoltării unei aplicații online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali;

- contestatoarea a prezentat un citat din adresa de clarificări nr. ■/23.03.2012 prin care autoritatea contractantă răspunde „coordonarea unui proiect de comparare a ofertelor publice, care nu a implicat asumarea rezultatelor de către operatori, nu acoperă anvergura sistemului solicitat și o astfel de experiență nu poate fi considerată echivalentă cu cerința referită”;

- Consiliul a solicitat autorității contractante să explice dacă cerințele caietului de sarcini se referă la elaborarea unui „sistem de tarifare și billing”, în urma explicațiilor autorității contractante reieșind că achiziția nu se referă la un astfel de sistem, Consiliul a pus în vedere autorității contractante că nu poate solicita cerințe care exced scopul contractului ce urmează a fi atribuit și a dat citire notei justificative privind

stabilirea cerințelor de experiență similară pentru project manager, în textul notei făcându-se referire în repetate rânduri la necesitatea ca project managerul să fi avut experiență în coordonarea dezvoltării unui sistem similar;

- Consiliul a solicitat autorității contractante explicații dacă similar se referă la un „sistem de tarifare și billing” sau la o aplicație de comparare a ofertelor. Autoritatea contractantă a admis că se referă la o aplicație de comparare a ofertelor. Consiliul a solicitat autorității contractante să explice de ce un project manager care a avut o experiență în dezvoltarea unei aplicații de comparare a ofertelor publice nu este acceptabil;

- autoritatea contractantă susține că cerința privind participarea project managerului într-un sistem de tarifare și billing vizează preponderent experiența de tarifare fără de care nu se poate realiza aplicația de comparare a ofertelor, pe motiv că un project manager fără această experiență nu ar fi știut care sunt abonamentele și opțiunile acestora și că aplicația de comparare trebuie să preia date de la operatori;

- contestatoarea a explicat Consiliului, prezentând citat din caietul de sarcini, că aplicația de comparare vizează ofertele publice, adică date cunoscute oricărui consumator, nefiind necesare informații private din sistemul de tarifare și billing al unui operator;

- contestatoarea a explicat Consiliului, prezentând cerințele din caietul de sarcini, că aplicația de comparare va pune la dispoziția operatorilor telecom un site de internet prin intermediul căruia aceștia, manual, prin reprezentantul delegat, vor actualiza informațiile privind ofertele comerciale, nefiind solicitate nici un fel de interconectări automate între aplicația de comparare și sistemul de tarifare al unui anumit operator;

- contestatoarea a explicat Consiliului că achiziția se referă la servicii de dezvoltare software care include etapele de analiză, dezvoltare, testare și punere în funcțiune. În etapa de analiză, conform cerințelor caietului de sarcini, contractantul va analiza planurile tarifare ale operatorilor, cerințele acestora și ale autorității contractante;

- contestatoarea a explicat Consiliului că în baza analizei se stabilește forma și structura aplicației nefiind solicitate cunoștințe apriori privind abonamentele și opțiunile existente.

Punctul 2.

- contestatoarea explică obiectul contestație și anume răspunsul ambiguu și neclar la întrebarea „vă rog să ne precizați dacă solicitați în mod particular un anumit standard” invalidat de restul cerințelor caietului de sarcini și răspunsurilor la cererile de clarificări;

- contestatoarea prezintă punctul de vedere în care consideră că autoritatea contractantă are dreptul de a nominaliza explicit un anumit limbaj de programare și anume Java, dar nu are dreptul de a dezinforma și a induce ofertanții potențiali pe piste false prin răspunsuri contradictorii cum ar fi „conform documentației de atribuire, nu se solicită un anumit standard”;

- autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile legale însoțind orice denumire cu sintagma „sau echivalent”;

- contestatoarea susține că utilizarea acestei sintagme trebuie să fie înțeleasă și interpretată mai departe de formă și anume chiar să existe alte limbaje sau standarde echivalente;

- autoritatea contractantă susține că nu este responsabilitatea sa să verifice atunci când solicită un produs, marca sau standardul, dacă mai există și altele echivalente. Autoritatea contractantă explică Consiliului rațiunea din care a ales Java ca limbaj consacrat și standardele referitoare la Java ca fiind standarde recunoscute în domeniu;

- contestatoarea prezintă faptul că în caietul de sarcini autoritatea contractantă face referire și la DotNet și, de asemenea că solicită compatibilitatea produsului ofertat cu o listă extinsă de standarde Java;

- contestatoarea explică Consiliului că toate standardele Java referite, însoțite de sintagma „sau echivalent”, se referă de fapt la utilizarea limbajului Java în anumite circumstanțe particulare și nu tratează interoperabilitatea limbajului Java cu alte limbaje;

- contestatoarea susține că în fapt DotNet și Java reprezintă două ecosisteme total separate și că nu există echivalență între ele, prin urmare făcând imposibilă conformarea cu cerința autorității contractante de a „proba echivalența standardului ofertat cu cerințele documentației de atribuire. Dovedirea echivalenței se face prin întocmirea tabelului de echivalență solicitat în documentația de atribuire”;

- autoritatea contractantă susține că, deși nu este obligația ei când utilizează sintagma „sau echivalent”, a făcut

totuși cercetări și standardul DotNet îndeplinește una din cerințele caietului de sarcini și anume „să aibă cel puțin 3 implementări majore de tip produs de raft făcute de 3 producători mari (Oracle WebLogic, IBM WebSphere, Jboss sau alți producători mari)”;

- autoritatea contractantă prezintă Consiliului o listă cu 3 produse care susține că ar face ca DotNet să îndeplinească cerința privind 3 implementări majore invocând și o adresă de clarificări prin care se precizează că se acceptă și implementări opensource (necomerciale);

- contestatoarea susține că lista prezentată este neconformă din cauză că Mono este un produs de infrastructură utilitară care permite portarea DotNet de pe sistemul de operare Windows pe sistemul de operare Linux, iar celelalte exemple, cu excepția implementării standard Microsoft, doar în mod subiectiv pot fi considerate ca fiind „implementări majore”, „produse de raft” sau produse de „producători mari”;

- Consiliul solicită autorității contractante să spună dacă mai există alte standarde echivalente cu cele cerute în listele din caietul de sarcini;

- autoritatea contractantă răspunde că nu cunoaște acest lucru, dar că presupune că da, există.

Punctul 3.

- contestatoarea a explicat Consiliului că obiectul contestației este impunerea prin răspunsurile la clarificări a demonstrării compatibilității dintre serverele web, de aplicații și de baze de date prin documentația tehnică emisă de producător sub forma matricilor de compatibilitate;

- autoritatea contractantă a explicat Consiliului că cerința privind prezentarea documentației de producător se găsește în caietul de sarcini;

- autoritatea contractantă a explicat Consiliului că nu poate avea încredere în ofertanți și că trebuie să solicite documente emise de producător;

- contestatoarea a explicat Consiliului că matricile de compatibilitate sunt niște informații tehnice foarte particulare și că nominalizează explicit produsele și versiunile și că este posibil ca anumite produse să nu se găsească în aceste matrici deși ele sunt compatibile;

- contestatoarea a explicat Consiliului că există standarde de interoperabilitate în domeniu și că dacă două produse se conformează unui standard de interoperabilitate

atunci ele automat sunt compatibile, indiferent dacă sunt nominalizate în matrici de compatibilitate sau nu;

- contestatoarea a explicat Consiliului că solicitarea unor documente de la producător, care este posibil să fie emise ulterior publicării procedurii, reprezintă o cerință restrictivă.

În ceea ce privește tardivitatea, concluzia SC ■ SRL este că autoritatea contractantă, pentru a putea invoca această excepție, invocă modul în care a înțeles cerința de clarificare ca fiind o cerință de schimbare când, în mod evident, nu se solicita înlocuirea unei cerințe cu alta.

În ceea ce privește primul capăt de cerere, concluzia SC ■ SRL ca urmare a audierilor este că autoritatea contractantă, deși în nota justificativă explică necesitatea implicării unui proiect manager cu experiență în dezvoltarea unui sistem similar, refuză explicit și nejustificat acceptarea unui proiect manager având experiență identică (deci și similară) cu obiectul contractului, limitând în acest fel, participarea la această procedură.

Referitor la al doilea capăt de cerere, concluzia contestatoarei ca urmare a audierilor, este că autoritatea contractantă a construit documentația și a răspuns la solicitările de clarificări având exclusiv în vedere limbajul Java și standardele legate de acesta. Autoritatea contractantă a nominalizat în documentația de atribuire DotNet doar cu scopul de a crea falsa aparență a diversității limbajelor posibile și a evitat răspunsul adevărat la întrebarea „vă rugăm precizați dacă solicitați în mod particular un anumit standard” în mod voit și contrar prevederilor OUG 34/2006.

În ceea ce privește ultimul capăt de cerere, concluzia contestatoarei este că, deși în documentația de atribuire se solicită documente tehnice de la producător, în adresa de clarificări nr. ■/23.03.2012 se aduc clarificări suplimentare în sensul solicitării prezentării unor matrici de compatibilitate. Acest lucru este exagerat, deoarece este imposibil ca un producător să aibă matrici de compatibilitate cu toate produsele real compatibile și în felul asta este posibil să constrângă ofertanții să obțină un document emis de producător după data publicării procedurii. Eventualul acces la documente emise de producători ca urmare a publicării unei proceduri poate fi preferențial și prin urmare restrictiv.

Prin adresa nr. ■/24.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/24.05.2012, autoritatea contractantă înaintează

concluziile sale scrise rezultate în urma ședinței desfășurate la sediul Consiliului, în care face următoarele precizări:

1. în legătură cu excepția tardivității.

- deși încearcă să inducă ideea că obiectul contestației îl reprezintă răspunsul autorității contractante nr. ■/23.03.2012 la unele solicitări de clarificări formulate de contestatoare, din documentele aflate la dosar rezultă cu claritate faptul că se contestă în fapt, cerința de calificare privind personalul de specialitate - managerul de proiect, precum și două cerințe minime obligatorii din cuprinsul caietului de sarcini;

- răspunsul autorității contractante nr. ■/23.03.2012 explică necesitățile care au determinat introducerea cerințelor în cauză și nu aduce vreun element nou sau vreo interpretare nouă față de conținutul documentației de atribuire, care să îndreptățească pe contestatoare să se considere repusă în termenul de a formula o contestație;

- contestatoarea avea la dispoziție toate datele și informațiile necesare pentru a formula contestația după publicarea în SEAP a documentației de atribuire, cu respectarea termenului prevăzut la art. 256<sup>2</sup> din OUG 34/2006, care curge de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire (■.02.2012);

- astfel, conform dispozițiilor legale enunțate detaliat în cuprinsul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestația trebuia înaintată Consiliului până la 24.02.2012, putându-se astfel observa că termenul legal de depunere a contestației este cu mult depășit la data depunerii contestației la Consiliu.

a) Excepția tardivității cu privire la primul capăt de cerere - cerința de calificare privind managerul de proiect

- întrebarea contestatoarei cu privire la managerul de proiect din cuprinsul adresei nr. ■/19.03.2012 nu putea fi interpretată altfel de către autoritatea contractantă decât ca o solicitare de modificare a cerinței de calificare privind managerul de proiect, prin eliminarea unei condiții exprese impuse în documentația de atribuire;

- în conformitate cu dispozițiile art. 179 al. 4 din OUG 34/2006, în nicio situație autoritatea contractantă nu avea dreptul de a modifica cerința de calificare privind managerul de proiect și a continua procedura de atribuire, astfel cum a solicitat practic contestatoarea;

- singura situație în care SC ■ SRL ar fi putut obține modificarea cerinței de calificare privind managerul de proiect,

conform art. 179 al. 4 din OUG 34/2006, ar fi fost formularea în termenul legal a unei contestații cu privire la documentația de atribuire.

b) Excepția tardivității cu privire la al doilea capăt de cerere din cuprinsul contestației

- în fapt, prin adresa nr. ■/19.03.2012 invocată în cuprinsul contestației, nu se solicită clarificări cu privire la conținutul caietului de sarcini, ci se formulează acuzații ascunse cu privire la cerințele din caietul de sarcini, urmărind ca orice răspuns formulat autoritatea contractantă să îi ofere mijloacele de a formula o contestație sub aparența respectării termenului;

- unele întrebări din adresa nr. ■/19.03.2012 reflectă cu claritate intențiile contestatoarei și nu pot fi considerate solicitări de clarificări în sensul conferit de legiuitor acestui instrument, ci doar întrebări critice față de documentația de atribuire care să îi permită formularea ulterioară a unei contestații;

- intenția contestatoarei a fost ca, indiferent de răspunsul transmis de autoritatea contractantă, acesta să poată fi considerat un punct de plecare pentru formularea unei contestații la documentația de atribuire, eludând astfel termenele imperative impuse de legiuitor;

- în fapt, după cum s-a demonstrat în cuprinsul punctului de vedere al autorității contractante, aceasta a respectat legislația în materia achizițiilor publice, întrucât a menționat în cuprinsul caietului de sarcini referințe la un standard deschis, general recunoscut și utilizat pe scară largă în industria IT, însoțite de sintagma „sau echivalent”, obligatorie conform prevederilor legale.

- din cuprinsul adresei nr. ■/19.03.2012, din cuprinsul contestației și chiar din cele declarate de reprezentantul SC ■ SRL cu ocazia audierilor din 22.05.2012, acesta avea convingerea încă înainte de formularea întrebărilor „de clarificare”, că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă impune un anumit standard.

Prin urmare, dacă SC ■ SRL era convinsă că autoritatea contractantă încalcă dispozițiile legale prin impunerea unui anumit standard în cuprinsul caietului de sarcini sau că acest caiet de sarcini cuprinde informații contradictorii prin menționarea sintagmei „sau echivalent”, atunci trebuia să formuleze o contestație cu privire la caietul de sarcini cu respectarea termenului legal, adică până la 24.02.2012.



c) Excepția tardivității cu privire la al treilea capăt de cerere din cuprinsul contestației.

În cuprinsul contestației se menționează că obiectul acestui capăt de cerere îl reprezintă încălcarea legislației prin limitarea la un document emis de producător pentru dovedirea conformității ofertei cu cerințele tehnice (compatibilitatea între serverul web și serverul de aplicații, precum și între serverul de aplicații și serverul de baze de date), iar contestatoarea afirmă că cerința privind certificarea compatibilității de către producător i-a fost adusă la cunoștință abia prin răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă precizează că această cerință este menționată expres în caietul de sarcini la pct. 3.5.2.3.

Această clauză, care a fost lecturată și cu ocazia audierilor din 22.05.2012, atestă fără dubiu că cerința privind certificarea compatibilității serverelor de către producător este expres menționată în caietul de sarcini și a fost adusă la cunoștința tuturor ofertanților la data publicării documentației de atribuire în SEAP. Acest aspect a fost recunoscut și de reprezentantul SC ■ SRL în cadrul ședinței de audieri organizată de Consiliu.

Prin urmare, rezultă fără dubiu că suntem în prezența unei contestații față de cerințele caietului de sarcini, contestație care trebuia formulată legal până la 24.02.2012.

Pentru toate motivele arătate mai sus și pentru celelalte considerente expuse în cuprinsul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, aceasta solicită respingerea ca tardivă a contestației formulate de SC ■ SRL, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> al. 1 și 2, art. 271 al. 1 și art. 278 al. 5 din OUG 34/2006.

2. Pe fondul cauzei, în situația în care Consiliul va respinge excepția tardivității susținută mai sus, se solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele considerente:

A. Cu privire la cerința de calificare privind managerul de proiect:

- în măsura în care contestatoarea considera că sunt necesare lămuriri cu privire la cerința de calificare privind managerul de proiect astfel cum a fost menționată în fișa de date a achiziției, o solicitare corectă de clarificări ar fi fost să solicite să se menționeze care sunt caracteristicile pe care le

presupune un proiect pentru a se încadra în categoria menționată în fișa de date a achiziției;

- în schimb, contestatoarea a ales să solicite expres autorității contractante să elimine o parte esențială a cerinței din fișa de date a achiziției, formulând solicitarea astfel: „autoritatea să răspundă explicit dacă acceptă, sau nu, proiect manager care a coordonat dezvoltarea unei aplicații online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali, adică exact tipul de aplicație solicitat în prezenta documentație și care nu a participat la elaborarea unui sistem de tarificare (billing)”.

În acest context, răspunsul autorității contractante nr. ■/23.03.2012 este total justificat, întrucât:

- prin întrebarea formulată, contestatoarea a solicitat autorității contractante să se antepună cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare de către o persoană anume, iar această decizie nu putea fi adoptată de către autoritatea contractantă anterior depunerii ofertelor, conform dispozițiilor art. 33 al. 6 din HG 925/2006 enunțat în cuprinsul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă; în acest context, autoritatea contractantă nu a susținut, în vreun răspuns la solicitările de clarificări, că reprezentantul SC ■ SRL pentru poziția de manager de proiect „nu este eligibil și prin urmare o eventuală ofertă va fi declarată ca inacceptabilă”, așa cum afirmă în mod tendențios contestatoarea;

- prin întrebarea formulată, contestatoarea a solicitat autorității contractante să modifice cerința de calificare prin eliminarea unei condiții exprese impuse în documentația de atribuire: „participarea în cel puțin un proiect care implică un sistem de tarificare de comunicații electronice (presupune cei puțin interfață, bază de date, algoritm de calcul)”, iar această decizie nu putea fi adoptată de către autoritatea contractantă conform dispozițiilor art. 179 al. 4 din OUG 34/2006, enunțate în cuprinsul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă. De asemenea, o modificare în acest sens a cerinței de calificare ar fi echivalat cu încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal care guvernează materia achizițiilor publice, prin impunerea unei cerințe restrictive;

- SC ■ SRL nu a prezentat niciun fel de informații sau documente care să permită autorității contractante să-și formeze o opinie cu privire la îndeplinirea respectivei cerințe de calificare, mențiunea „exact tipul de aplicație solicitat prin

prezenta documentație”, reprezentând doar o simplă afirmație a operatorului economic, contrazisă SC ■ SRL trebuia doar să adopte o atitudine constructivă și să depună ofertă în cadrul procedurii de atribuire, ofertă care să conțină informațiile necesare în sprijinul celor afirmate, dintre care unele au fost prezentate abia în cuprinsul contestației;

- răspunsul autorității contractante este un răspuns general la o întrebare generală formulată de SC ■ SRL (faptul că a formulat o întrebare generală în numele oricărui operator economic și nu în special în numele SC ■ SRL a fost afirmat în mod repetat de reprezentantul SC ■ SRL cu prilejul audierilor din 22.05.2012). Acest răspuns al autorității contractante, nu vizează persoana propusă de SC ■ SRL pentru poziția de manager de proiect (despre care oricum autoritatea contractantă nu avea la acel moment niciun fel de informații), ci se referă la orice persoană propusă pentru această responsabilitate, de către orice ofertant, ce nu deține experiența relevantă în „proiecte...care implică un sistem de tarificare”, chiar dacă a coordonat un proiect de comparare a ofertelor publice.

Autoritatea contractantă menționează că nota justificativă elaborată de aceasta privind stabilirea cerințelor de calificare, atestă îndeplinirea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, întrucât s-a justificat cerința de calificare privind managerul de proiect prin necesitatea participării acestei persoane la un proiect similar, în accepțiunea autorității contractante, cu cel care face obiectul achiziției, asigurând astfel respectarea dispozițiilor Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 (Anexa 1, contracte de servicii lit. d), coloana formulări nerestrictive) și în același timp cu prilejul stabilirii cerinței în cauză a evitat restricționarea concurenței prin menționarea doar a caracteristicilor esențiale ale proiectului necesare pentru demonstrarea experienței persoanei în cauză: „participarea în cei puțin un proiect care implică un sistem de tarificare de comunicații electronice (presupune cel puțin interfață bază de date, algoritm de calcul)”.

Autoritatea contractantă prezintă câteva exemple din caietul de sarcini care se refera la un sistem de tarificare, la un sistem care presupune interfață, o bază de date sau un algoritm de calcul.

În concluzie, pentru toate motivele enunțate mai sus, precum și pentru considerentele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă apreciază ca nefondate argumentele

din cuprinsul contestației formulate de SC ■ SRL în legătură cu cerința de calificare privind managerul de proiect.

B. Cu privire la al doilea capăt de cerere menționat în cuprinsul contestației:

Autoritatea contractantă stipulează că a respectat legislația în materia achizițiilor publice, întrucât a menționat în cuprinsul caietului de sarcini referințe la un standard deschis, general recunoscut și utilizat pe scară largă în industria IT (nu s-a solicitat un produs anume, ci un standard deschis care este implementat de către mulți producători de platforme de tip server de aplicații), toate acestea fiind însoțite de sintagma „sau echivalent”, sintagmă obligatorie conform prevederilor legale.

Pentru a nu limita concurența, autoritatea contractantă precizează că a fost deschisă și spre alte standarde echivalente, fapt menționat expres atât în caietul de sarcini, cât și în răspunsurile la clarificări.

Autoritatea contractantă evocă faptul că întrebările formulate de SC ■ SRL prin adresa nr. ■/19.03.2012 reprezintă de fapt:

- critici formulate tardiv cu privire la documentația de atribuire, care să îi ofere un punct de plecare pentru formularea unei contestații;

- solicitări ca autoritatea contractantă să îi acorde „consultanță” cu privire la un standard tehnic anume, disponibil pe piață;

- solicitări ca autoritatea contractantă să se antepună cu privire la îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, anterior datei de deschidere a ofertelor, contrar dispozițiilor art. 33 al. 6 din HG 925/2006.

Autoritatea contractantă menționează că întrebările formulate de SC ■ SRL nu urmăresc lămurirea vreunor cerințe din caietul de sarcini. Prin urmare, afirmă că, din punct de vedere al legislației în materia achizițiilor publice, nefiind vorba despre solicitări de clarificări în sensul reglementat de legiuitor, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 78 al. 2 din OUG 34/2006 care reglementează expres conduita autorității contractante în legătură cu o solicitare de clarificări formulată cu respectarea dispozițiilor legale.

Mai mult decât atât, toate răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă au dovedit cea mai mare deschidere posibilă permisă de textul concret al întrebărilor la

care se face referire, după cum rezultă din documentele existente în dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă apreciază că, per ansamblu, în legătură cu acest capăt de cerere, contestatoarea a manifestat o atitudine incorectă, tendențioasă și agresivă, atât cu prilejul formulării întrebărilor „de clarificare”, cât și prin cele enunțate în cuprinsul contestației.

Autoritatea contractantă consideră ca nefondate argumentele care fac obiectul celui de-al doilea capăt de cerere al contestației formulate de SC ■ SRL

C. Cu privire la al treilea capăt de cerere menționat în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în conformitate cu dispozițiile art. 36 al. 1 și 3 din OUG 34/2006, dosarul producătorului reprezintă un mijloc adecvat pentru demonstrarea îndeplinirii specificațiilor tehnice;

- compatibilitatea solicitată în cuprinsul caietului de sarcini trebuie să fie atestată de producătorii respectivelor produse, deoarece instalarea acestora în alte condiții decât cele prevăzute de documentația producătorilor poate crea probleme de utilizare al căror impact nu poate fi evaluat la momentul analizării ofertelor, iar acest risc nu poate fi acceptat de autoritatea contractantă în contextul în care obiectul achiziției îl reprezintă o soluție software „la cheie”, a cărei importanță și complexitate este detaliată în documentația de atribuire;

- în mod evident, se va accepta ca mijloc adecvat de demonstrare a compatibilității tehnice și documentații emise de organisme recunoscute (laboratoare neutre de încercări și calibrare sau organisme de certificare și inspecție), în sensul dispozițiilor legale citate în punctul de vedere al autorității contractante și enunțate chiar în cuprinsul contestației;

- potrivit caietului de sarcini, ofertantul poate construi și configura soluția tehnică care face obiectul propunerii tehnice după cum crede de cuviință, putând astfel să ofere ca părți componente ale propunerii tehnice acele produse software pe care le consideră că sunt cele mai potrivite să răspundă nevoii autorității contractante descrise în cuprinsul documentației de atribuire. Prin urmare, este la latitudinea ofertantului să aleagă acele produse pentru care trebuie să demonstreze compatibilitatea.

Autoritatea contractantă apreciază ca nefondate argumentele care fac obiectul celui de-al treilea capăt de cerere al contestației formulate de SC ■ SRL

În consecință, pentru toate aspectele arătate și pentru celelalte considerente expuse în cuprinsul punctului de vedere formulat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ■ SRL ca fiind nefondată, în conformitate cu prevederile art. 278 al. 5 din OUG 34/2006.

În ceea ce privește solicitarea SC ■ SRL privind *„refacerea documentației de atribuire în conformitate cu criteriile prevăzute în OUG 36/2004 și HG 925/2006 și solicitările transmise”, autoritatea contractantă „atrage atenția asupra faptului că în situația anulării procedurii de atribuire, inițierea unei noi proceduri de atribuire care ar presupune refacerea documentației este exclusiv la latitudinea autorității contractante, care nu poate fi obligată la repetarea procedurii anulate, după cum rezultă cu claritate din interpretarea dispozițiilor OUG 34/2006 (și nu OUG 36/2004 cum este menționat în cuprinsul contestației) și ale HG 925/2006. În speța de față, reluarea procedurii de atribuire este de asemenea condiționată și de aspectele legate de posibilitatea continuării derulării contractului de finanțare POS CCE nr. 290/231, cod SMIS 14183. Prelungirea perioadei de implementare impusă prin contractul de finanțare menționat este posibilă doar de la 19 luni la 23 luni și este condiționată de către Organismul Intermediar pentru Promovarea Societății Informaționale de semnarea contractului cu implementatorul soluției.”*

Autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să dispună:

1. Pe cale de excepție:

Respingerea contestației formulate de SC ■ SRL ca tardivă.

2. Pe fondul cauzei:

Respingerea contestației formulate de SC ■ SRL ca nefondată.

Autoritatea contractantă mai precizează *„ca o concluzie generală, a admite contestația astfel cum a fost formulată de SC ■ SRL și a dispune anularea prezentei proceduri de atribuire (ceea ce ar echivala cu pierderea finanțării externe acordate prin contractul nr. POS CCE nr. 290/231 ca urmare a imposibilității respectării graficului de implementare), având ca temei doar folosirea improprie și speculativă a instituției*

*solicitării de clarificări de către SC ■ SRL, operator economic care a ales să nu își asume responsabilitatea participării corecte la această procedură de atribuire prin depunerea unei oferte, ar reprezenta un precedent nedorit pe care chiar legiuitorul a încercat să îl prevină prin instituirea termenelor imperative menționate la art. 256<sup>2</sup> din OUG 34/2006 sau prin reglementarea sancțiunilor prevăzute la art. 278<sup>1</sup> din același act normativ.”*

Prin adresa nr. ■/28.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/28.05.2012, autoritatea contractantă înaintează concluziile sale scrise, în replică la concluziile scrise transmise de contestatoare, în care face următoarele precizări:

• Referitor la cele afirmate de contestatoare la Punctul 1:

a. „■ a susținut că în adresa de clarificări a solicitat interpretarea modului în care autoritatea va considera experiența project managerului prezentat de către un ofertant dacă aceasta se referă la coordonarea dezvoltării unei aplicații online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali.”

Această afirmație nu este corectă și este contrazisă chiar prin modalitatea de formulare a întrebării contestatoarei cu privire la managerul de proiect din cuprinsul adresei nr. ■/19.03.2012: „autoritatea să răspundă explicit dacă acceptă, sau nu, project manager care a coordonat dezvoltarea unei aplicații online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali, adică exact tipul de aplicație solicitat în prezenta documentație ȘI care NU a participat la elaborarea unui sistem de tarificare (billing)!”

Nici prima solicitare formulată de contestatoare prin adresa nr. ■/12.03.2012 nu poate fi considerată ca o solicitare de interpretare a cerinței de calificare, întrucât contestatoarea a întrebat direct și fără a oferi alte informații suplimentare „vă rugăm să acceptați ca experiență similară pentru acest expert participarea în această calitate în cel puțin un proiect care să implice o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali”.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că întrebările formulate de contestatoare, fără a fi prezentate alte informații relevante, nu pot fi interpretate altfel decât ca:

- o solicitare ca autoritatea contractantă să se antepună cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare de către o persoană anume, contrar dispozițiilor art. 33 al. 6 din HG 925/2006;

- o solicitare de modificare a cerinței de calificare prin eliminarea unei condiții exprese impuse în documentația de atribuire: *„participarea în cel puțin un proiect care implică un sistem de tarifare de comunicații electronice (presupune cel puțin interfață, bază de date, algoritm de calcul)”*, iar această decizie nu putea fi adoptată de către autoritatea contractantă conform dispozițiilor art. 179 al. 4 din OUG 34/2006.

O solicitare corectă de clarificări, în sensul conferit de legiuitor acestui instrument, ar fi fost ca contestatoarea să solicite autorității contractante să menționeze care sunt caracteristicile pe care le presupune un proiect pentru a se încadra în categoria menționată în fișa de date a achiziției.

b. *„■ SRL a explicat completului ce presupune un „sistem de tarifare și (billing) [...]”, „CNSC a solicitat autorității contractante să explice dacă cerințele caietului de sarcini se referă la elaborarea unui sistem de tarifare și billing [...]”*

*„CNSC a solicitat autorității contractante explicații dacă similar se referă la un sistem de tarifare și billing”.*

Autoritatea contractantă menționează că cerința de calificare din fișa de date a achiziției se referă exclusiv la un sistem de tarifare și nu *„un sistem de tarifare și billing”*. Întrebarea contestatoarei din cuprinsul adresei nr. ■/19.03.2012 este formulată astfel: *„ [...] ȘI care NU a participat la elaborarea unui sistem de tarifare (billing)!”*. Prin concluziile scrise nr. ■/24.05.2012, contestatoarea încearcă încă o dată să denatureze sensul cerinței de calificare și să inducă în eroare Consiliul, adâncind confuzia între termenii de *„tarifare”* și *„billing”*. Tarifarea presupune stabilirea tarifelor ce corespund serviciilor prestate, în funcție de nivelul și specificul consumului și în contextul particular al fiecărui consumator (caracteristici abonament/pachet, opțiuni abonament, reduceri etc.), iar *„Billing”* presupune facturarea și tot ce ține de această operațiune din punct de vedere financiar, a sumelor rezultate din operațiunile de tarifare.

Cerința din fișa de date a achiziției se referă exclusiv la un sistem de tarifare și este în totalitate în concordanță cu scopul și specificul sistemului informatic care se dorește a fi achiziționat.

c. *„CNSC a pus în vedere autorității contractante că nu poate solicita cerințe care exced scopului contractului ce urmează a fi atribuit și a dat citire notei justificative privind stabilirea cerințelor de experiență similară pentru proiect manager, în textul notei făcându-se referire în repetate*



*rânduri la necesitatea ca proiect managerul să fi avut experiență în coordonarea dezvoltării unui sistem similar”.*

Autoritatea contractantă precizează că a susținut și a demonstrat atât în cursul audierilor, cât și prin detaliile inserate în cuprinsul concluziilor scrise înregistrate la Consiliu cu nr. ■/24.05.2012 că cerința de calificare privind managerul de proiect corespunde în totalitate scopului contractului și este specifică unui proiect similar în accepțiunea autorității contractante. Astfel, a arătat că documentul reprezentând nota justificativă respectă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, întrucât asigură aplicarea inclusiv a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 și că la stabilirea cerinței în cauză autoritatea contractantă a evitat restricționarea concurenței prin menționarea doar a caracteristicilor esențiale ale proiectului necesare pentru demonstrarea experienței persoanei în cauză: *„participarea în cel puțin un proiect care implică un sistem de tarifare de comunicații electronice (presupune cel puțin interfață bază de date, algoritm de calcul)”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că a demonstrat că sistemul informatic care se dorește a fi achiziționat este un sistem de comparare de TARIFE în totală concordanță cu cerința de calificare privind experiența profesională a managerului de proiect în sisteme de tarifare.

Autoritatea contractantă conchide că în cuprinsul concluziilor scrise transmise de contestatoare, aceasta omite să precizeze că în cursul audierilor autoritatea contractantă a explicat detaliat faptul că nu este vorba despre o „aplicație web de sine stătătoare” care ar trebui să facă o simplă comparare a unor oferte publice (a unor „prețuri”, așa cum în mod simplist încearcă să inducă ideea contestatoarea), ci este vorba despre o aplicație mult mai complexă care ar trebui să aibă la bază un algoritm de „compunere” a acelor „prețuri”, pornind de la o multitudine de caracteristici ale acestora.

d. *„■ SRL a explicat CNSC că achiziția se referă la servicii de dezvoltare software care include etapele de analiză, dezvoltare, testare și punere în funcțiune. În etapa de analiză, conform cerințelor caietului de sarcini, contractantul va analiza planurile tarifare ale operatorilor, cerințele acestora și ale autorității contractante. ■ SRL a explicat CNSC că în baza analizei se stabilește forma și structura aplicației nefiind solicitate cunoștințe apriori privind abonamentele și opțiunile existente”*.

Autoritatea contractantă a arătat că menționarea în cuprinsul caietului de sarcini a etapelor de derulare a proiectului, a obligațiilor exprese în sarcina părților și chiar stabilirea de penalități de întârziere pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, nu garantează finalizarea cu succes a etapelor și respectiv a întregului proiect, iar autoritatea contractantă nu își poate asuma riscul nefuncționării sau funcționării necorespunzătoare a sistemului informatic care face obiectul achiziției (aceasta echivalează cu neîndeplinirea obligațiilor legale ce revin instituției noastre, precum și cu aplicarea de corecții financiare/sanțiuni de către finanțatorul OIPSI și chiar de către Comisia Europeană). Este absolut justificat și chiar necesar ca autoritatea contractantă să solicite cerințe de calificare care să îi garanteze sau măcar să îi asigure premisele realizării scopului achiziției. Scopul prezentei achiziții îl reprezintă dezvoltarea și funcționarea corespunzătoare a sistemului informatic și nu angrenarea autorității contractante în situații litigioase determinate de incapacitatea ofertantului câștigător de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, datorită lipsei de experiență a acestuia.

- Referitor la cele afirmate de contestatoare la Punctul 2:

a. „■ SRL prezintă punctul de vedere în care consideră că autoritatea contractantă are dreptul de a nominaliza explicit un anumit limbaj de programare și anume Java dar nu are dreptul de a dezinforma și de a induce ofertanții potențiali pe piste false prin răspunsuri contradictorii cum ar fi: conform documentației de atribuire, nu se solicită un anumit standard”.

Autoritatea contractantă precizează că SC ■ SRL este cea care încearcă să inducă în eroare Consiliul prin modalitatea de formulare a „solicitărilor de clarificări”, întrucât așa cum a demonstrat intenția contestatoarei, a fost că, indiferent de răspunsul transmis de autoritatea contractantă, acesta să poată fi considerat un punct de plecare pentru formularea unei contestații la documentația de atribuire, eludând astfel termenele imperative impuse de legiuitor.

Astfel, deși autoritatea contractantă a formulat un răspuns clar, contestatoarea îl califică ambiguu și afirmă că acesta este obiectul contestației.

Autoritatea contractantă consideră că întrebările formulate de SC ■ SRL prin adresa nr. ■/19.03.2012 reprezintă de fapt:

- critici formulate tardiv cu privire la documentația de atribuire, care să îi ofere un punct de plecare pentru formularea unei contestații;

- solicitări ca autoritatea contractantă să îi acorde „consultanță” cu privire la un standard tehnic anume, disponibil pe piață;

- solicitări ca autoritatea contractantă să se antepună cu privire la îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, anterior datei de deschidere a ofertelor, contrar dispozițiilor art. 33 al. 6 din HG 925/2006.

Autoritatea contractantă stipulează că a respectat legislația în materia achizițiilor publice, întrucât a menționat în cuprinsul caietului de sarcini referințe la un standard deschis, general recunoscut și utilizat pe scară largă în industria IT (nu s-a solicitat un produs anume, ci un standard deschis care este implementat de către mulți producători de platforme de tip server de aplicații), toate acestea fiind însoțite de sintagma „sau echivalent”.

Autoritatea contractantă menționează că toate răspunsurile sale au fost formulate cu cea mai mare deschidere posibilă permisă de textul concret al întrebărilor și a fost deschisă și spre alte standarde echivalente.

b. *„Autoritatea contractantă prezintă CNSC o listă cu 3 produse care susține că ar face ca DotNet să îndeplinească cerința privind 3 implementări majore invocând și o adresă de clarificări prin care se acceptă și implementări open source”.*

*„■ susține că lista prezentată este neconformă [...]”*

Faptul că se acceptă implementări „open source” este menționat expres de autoritatea contractantă în adresa nr. ■/15.03.2012 - întrebarea nr. 9.

c. *„■ SRL susține că în fapt DotNet și Java reprezintă două ecosisteme total separate și că nu există echivalență între ele, prin urmare făcând imposibilă conformarea cu cerința autorității contractante de a proba echivalența standardului oferit cu cerințele documentației de atribuire. Dovedirea echivalenței se face prin întocmirea tabelului de echivalență solicitat în documentația de atribuire”.*

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. ■/24.05.2012, autoritatea contractantă stipulează că a prezentat documente care atestă fără dubiu faptul că este falsă afirmația contestatoarei cu privire la inexistența echivalenței între cele două standarde.

În plus, reiterează faptul că în cerințele din caietul de sarcini nu este vorba de un produs, ci de un standard deschis, iar standardul în cauză este unul consacrat în industria IT, cu implementări într-o gamă foarte largă de produse, care în marea lor majoritate, îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, ceea ce a permis prezentarea în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică a 6 oferte valabile din acest punct de vedere.

- Referitor la cele afirmate de contestatoare la Punctul 3:

a. „■ SRL a explicat CNSC că obiectul contestației este impunerea prin răspunsurile la clarificări a demonstrării compatibilității dintre serverele web, de aplicații și baze de date prin documentația tehnică emisă de producător sub forma matricilor de compatibilitate”, „... concluzia ■ SRL este că, deși în documentația de atribuire se solicită documente tehnice de la producător, în adresa de clarificări nr. ■/23.03.2012 se aduc clarificări suplimentare în sensul solicitării prezentării unor matrici de compatibilitate!”

„■ SRL a explicat CNSC că matricile de compatibilitate sunt niște informații tehnice foarte particulare și că nominalizează explicit produsele și versiunile și că este posibil ca anumite produse să nu se găsească în aceste matrici, deși ele sunt compatibile”.

Autoritatea contractantă precizează că cerința contestată este menționată expres în caietul de sarcini la pct. 3.5.2.3.

Această clauză, care a fost lecturată și cu ocazia audierilor din 22.05.2012, atestă fără dubiu că cerința privind certificarea compatibilității serverelor de către producător este expres menționată în caietul de sarcini și a fost adusă la cunoștința tuturor ofertanților la data publicării documentației de atribuire în SEAP. Acest aspect a fost recunoscut și de reprezentantul SC ■ SRL în cadrul ședinței de audieri organizată de Consiliu.

Autoritatea contractantă apreciază că suntem în prezența unei contestații față de cerințele caietului de sarcini, contestație care trebuia formulată legal până la 24.02.2012.

Autoritatea contractantă precizează că contestatoarea a alterat obiectul contestației, schimbând acuzația către o așa-zisă suplimentare a cerințelor prin solicitarea prezentării unor matrici de compatibilitate, pentru a induce ideea că nu vizează conținutul caietului de sarcini, ci al răspunsului la solicitările de clarificare.

b. „■ SRL a explicat CNSC că există standarde de interoperabilitate în domeniu și că dacă două produse se conformează unui standard de interoperabilitate atunci ele automat sunt compatibile, indiferent dacă sunt nominalizate în matrici de compatibilitate sau nu”.

Autoritatea contractantă menționează că prin răspunsurile sale la întrebările formulate, nu a eliminat posibilitatea de a se demonstra compatibilitatea între două produse prin standardele de interoperabilitate la care acestea se conformează. Singura cerință solicitată expres în caietul de sarcini și lecturată în ședința de audieri din 22.05.2012 a fost ca documentele ce demonstrează compatibilitatea, indiferent care sunt acestea, să fie certificate de către producători.

- În legătură cu excepția tardivității

Autoritatea contractantă precizează că a prezentat detaliat în cuprinsul punctului său de vedere, precum și în cuprinsul concluziilor scrise, motivele potrivit cărora contestația formulată de SC ■ SRL trebuie respinsă ca tardivă și reiterează pe scurt câteva dintre acestea:

a. cu privire la primul capăt de cerere din contestație - cerința de calificare privind managerul de proiect, nu s-a formulat în termenul legal cu privire la documentația de atribuire.

b. cu privire la al doilea capăt de cerere din cuprinsul contestației, nu se solicită clarificări cu privire la conținutul caietului de sarcini, ci se formulează acuzații ascunse cu privire la cerințele din caietul de sarcini, urmărind ca orice răspuns formulat de autoritatea contractantă să ofere mijloacele de a formula o contestație sub aparența respectării termenului.

SC ■ SRL trebuia să formuleze o contestație cu privire la caietul de sarcini cu respectarea termenului legal, adică până la 24.02.2012.

c. cu privire la al treilea capăt de cerere din cuprinsul contestației

Autoritatea contractantă precizează că obiectul contestației se referă exclusiv la încălcarea legislației prin limitarea la un document emis de producător pentru dovedirea conformității ofertei cu cerințele tehnice (compatibilitatea între serverul web și serverul de aplicații, precum și între serverul de aplicații și serverul de baze de date). În fapt, cerința contestată în cauză este menționată

expres în caietul de sarcini la pct. 3.5.2.3 și a fost lecturată și cu ocazia audierilor din 22.05.2012.

Acest aspect a fost recunoscut și de reprezentantul SC ■ SRL în cadrul ședinței de audieri organizată de CNSC.

Autoritatea contractantă stipulează că suntem în prezența unei contestații față de cerințele caietului de sarcini, contestație care trebuia formulată legal până la data de 24.02.2012.

Față de toate cele prezentate mai sus, precum și față de considerentele expuse prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. ■/27.04.2012 și prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. ■ și 24.05.2012, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să dispună:

1. Pe cale de excepție:

Respingerea contestației formulate de SC ■ SRL ca tardivă.

2. Pe fondul cauzei:

Respingerea contestației formulate de SC ■ SRL ca nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare din 28.05.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/29.05.2012 contestatoarea înaintează replica sa la concluziile scrise formulate de autoritatea contractantă, în care face următoarele precizări:

- cu privire la standardul tehnic solicitat, autoritatea contractantă a impus în documentația de atribuire - printre altele - ca *„Serverul de aplicații va trebui să implementeze unul din standardele mature din piață (DotNet, J2EE sau alte standarde echivalente). Acest standard trebuie să aibă cel puțin 3 implementări majore de tip produs de raft: făcute de către 3 producători mari (Oracle Weblogic, IBM WebSphere, JBoss sau alți producători mari)”*;

- prin răspunsul autorității contractante la cererea de clarificări, cerința privitoare la standardul de implementat pe serverul de aplicații a fost circumstanțiată în așa fel, încât să restrângă nejustificat concurența și liberul acces al ofertanților la procedura de achiziție publică;

- concret, în concluziile scrise formulate în urma dezbaterilor purtate la termenul din 22.05.2012, reprezentanții autorității contractante susțin ca au identificat 3 produse care respectă această cerință pentru standardul DotNet și le oferă drept exemplu prin documentele atașate;

- exemplele oferite sunt complet nerelevante pentru speța discutată și denotă consecvența autorității contractante în reaua-credință cu care a abordat această procedură de la bun început; astfel, unul din cei trei producători amintiți are 20 angajați, iar aplicația altuia nici măcar nu figurează la o simplă căutare pe cel mai utilizat motor de căutare - atât de „major” este;

- autoritatea contractantă continuă promovarea falselor aparențe și reține o parte din una din zecile de cerințe formulate cu referire la Java, ca fiind îndeplinită de standardul DotNet - și anume că are 3 implementări de raft - făcând însă abstracție de restul cerinței formulate în caietul de sarcini, și anume să fie implementări „majore” și realizate de „producători mari”;

- așa cum s-a susținut și în timpul dezbaterilor verbale, Mono nu reprezintă un exemplu concludent - fiind o infrastructură OpenSource care permite rularea codului scris în DotNet de pe sisteme Windows pe sisteme Linux;

- documentele furnizate în acest sens de autoritatea contractantă nu dovedesc în nici un fel echivalența standardelor - ci mai degrabă că ele există și că cineva s-a preocupat să redacteze o analiză. „The net framework for java developers” explică cum dezvoltatorii Java pot utiliza DotNet (și cum pot face trecerea de la un sistem de operare la altul), fiind un ghid tehnic pentru schimbarea profesională individuală. Arhitecturile prezentate sunt cu rolul de a înțelege structura aplicațiilor și nu demonstrează echivalența între cele două;

- documentul furnizat de KTH reprezintă o analiză comparativă fără o concluzie justificată în modul în care se solicită în caietul de sarcini. Chiar autorul documentului afirmă că o concluzie fără echivoc nu se poate trage în sensul echivalenței;

- referirea finală a autorității contractante la finanțarea prin POSCCE nu este de natură să schimbe soluția care se impune a fi dată de Consiliu - căci indiferent de contextul financiar-economic în care se regăsește aceasta, nu este admisibilă încălcarea dispozițiilor legale imperative referitoare la procedura achizițiilor publice.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. ■/29.05.2012 este adresa fără număr de înregistrare din 28.05.2012 emisă de contestatoare, prin care înaintează

replica sa la concluziile scrise formulate de autoritatea contractantă.

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

Având a se pronunța asupra excepției invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea introducerii contestației, Consiliul procedează la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației de către SC ■ SRL.

Potrivit prevederilor 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>.

Din anunțul de participare nr. ■/■.02.2012, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, rezultă că valoarea estimată a contractului de achiziție publică având ca obiect «Contract de servicii având ca obiect prestarea serviciilor de programare software pentru dezvoltarea și implementarea proiectului „Aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali”» este de ■ lei, fără TVA.

Conform art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a din ordonanța de urgență menționată, 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2, contestația poate fi depusă în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestator, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Potrivit art. 3 lit. z din ordonanță, „Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Din cuprinsul contestației rezultă faptul că SC ■ SRL critică adresa de clarificări nr. ■/23.03.2012, de care a luat cunoștință atunci când aceasta a fost publicată în SEAP, respectiv la data de 23.03.2012.



În aceste condiții, termenul legal de formulare a contestației împotriva cuprinsului acestei adrese, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z din OUG 34/2006, s-a împlinit la data de 02.04.2012.

Contestația fără număr din 02.04.2012, formulată de SC ■ SRL, a fost transmisă la CNSC în 02.04.2012, prin poștă, conform ștampilei aplicată de oficiul poștal de expediere pe plicul ce conținea contestația și conform facturii emisă de ■ S.A., și a fost înregistrată la acesta cu nr. ■/04.04.2012. Contestația a fost transmisă Consiliului și prin fax și a fost înregistrată la acesta cu nr. ■/03.04.2012.

În aceste condiții, contestația depusă de SC ■ SRL împotriva adresei de clarificări nr. ■/23.03.2012 este formulată în termen la data de 02.04.2012, când a fost transmisă prin poștă Consiliului.

Astfel, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă și va examina fondul contestației.

Procedura de atribuire aplicată de ■ pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect «Contract de servicii având ca obiect prestarea serviciilor de programare software pentru dezvoltarea și implementarea proiectului „Aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali”» este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ■/■.02.2012, publicat în SEAP, data limită de depunere a ofertelor este 28.03.2012, ora 17.00. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Prin adresa nr. ■/12.03.2012, SC ■ SRL solicită autorității contractante clarificări privind documentația de atribuire. Aceasta emite adresa de clarificări nr. ■/15.03.2012. În continuare, prin adresa nr. ■/19.03.2012, SC ■ SRL cere autorității contractante clarificări privind documentația de atribuire. Autoritatea contractantă publică adresa de clarificări nr. ■/23.03.2012.

Împotriva adresei de clarificări nr. ■/23.03.2012, SC ■ SRL formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea clarificărilor cuprinse în adresa nr. ■/23.03.2012 emisă de către autoritatea contractantă;
- anularea procedurii de atribuire și refacerea documentației în conformitate cu criteriile prevăzute de legislația în vigoare și cu solicitările cuprinse în adresa contestatoarei (cererea de lămuriri) nr. ■/19.03.2012;

- reluarea procedurii de atribuire.

Un prim aspect contestat de către SC ■ SRL vizează experiența similară solicitată pentru managerul de proiect.

Prin fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării prezentei proceduri de atribuire, capitolul III.2) „Condiții de participare”, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat îndeplinirea cerinței de calificare privind deținerea de personal de specialitate între care se regăsește și poziția „Manager proiect” pentru care s-a cerut îndeplinirea următoarelor condiții:

„- *certificare în Management de proiect conform Clasificației Ocupațiilor din România – COR 241919 sau echivalent pentru alte țări;*

- *experiență în managementul de proiecte în domeniul IT de minim 5 ani;*

- *experiență prin participarea în această calitate în cel puțin un proiect care implică un sistem de tarifare de comunicații electronice (presupune cel puțin interfață, bază de date, algoritm de calcul).”*

Tot în fișa de date a achiziției, punctul II.1.1) este menționată denumirea obiectului contractului de achiziție publică, respectiv «*Contract de servicii având ca obiect prestarea serviciilor de programare software pentru dezvoltarea și implementarea proiectului „Aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali”*», iar la punctul II.1.5) este menționată o descriere succintă a contractului, astfel: «*Contract de servicii având ca obiect prestarea serviciilor de programare software pentru dezvoltarea și implementarea proiectului „Aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali” constând în proiectarea, dezvoltarea, testarea și implementarea unei aplicații interactive care va efectua, pe baza opțiunilor introduse de utilizatorii finali, analize comparative ale planurilor tarifare existente pe piață, aferente serviciilor de comunicații electronice, urmând să returneze un clasament al celor mai avantajoase planuri tarifare din punct de vedere al prețului, care corespund opțiunilor exprimate de utilizatorii finali, în conformitate cu prevederile din Secțiunea a 2-a – Caietul de sarcini.*»

Prin adresa nr. ■/12.03.2012, SC ■ SRL solicită autorității contractante următoarea clarificare privind această cerință de calificare:

*„În ceea ce privește Fișa de date și personalul de specialitate:*

*1. A - manager de proiect - vă rugăm să acceptați ca experiență similară pentru acest expert participarea în această calitate în cel puțin un proiect care să implice o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali.”*

Autoritatea contractantă publică adresa de clarificări nr. ■/15.03.2012 în care se arată următoarele:

*«1) Întrebare:*

*Referință: fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în care se solicită ca personal de specialitate - Poziția A. Manager de Proiect cu anumite cerințe printre care: Experiență prin participarea în această calitate în cel puțin un proiect care implică un sistem de tarifare de comunicații electronice.*

*Întrebare: având în vedere că această cerință orientată către o specificație strict de nișă limitează foarte mult participarea operatorilor economici la procedura de achiziție, vă rugăm să acceptați ca îndeplinită cerința privind experiența managerului de proiect prin participarea acestuia în această calitate în cel puțin un proiect integrat hardware și software de tip portal.*

*2) Întrebare:*

*A - manager de proiect - vă rugăm să acceptați ca experiență similară pentru acest expert participarea în această calitate în cel puțin un proiect care să implice o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali.*

*3) Întrebare:*

*În cerința privind personalul de specialitate, poziția A, „Manager de proiect”, se solicită „Experiență prin participarea în această calitate în cel puțin un proiect care implică un sistem de tarifare de comunicații electronice (presupune cel puțin interfață, baze de date, algoritm de calcul)”.*

*Întrucât proiectul ANCOM implică un „Contract de servicii având ca obiect prestarea serviciilor de programare software pentru dezvoltarea și implementarea proiectului „Aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali” constând în proiectarea, dezvoltarea, testarea și implementarea unei aplicații interactive care va efectua, pe baza opțiunilor introduse de utilizatorii finali, analize comparative ale planurilor tarifare existente pe piață,*

*aferele serviciilor de comunicații electronice, urmând să returneze un clasament al celor mai avantajoase planuri tarifare din punct de vedere al prețului, care corespund opțiunilor exprimate de utilizatorii finali" și nu realizarea unui sistem distinct de tarifare".*

*Vă rugăm să confirmați că experiența managerului de proiect poate fi demonstrată inclusiv prin prezentarea datelor care atestă participarea în cel puțin un proiect care implică un sistem de comparare a prețurilor/ofertelor pentru operatori concurenți pe piață (presupunând cel puțin interfață, baze de date, algoritm de calcul).*

*Răspuns 1, 2 și 3:*

*Necesitatea participării unui manager de proiect cu experiență relevantă în proiecte "[...] care implică un sistem de tarifare [...]" derivă din faptul că acesta trebuie să fie familiarizat cu tipologia și caracteristicile schemelor tarifare (de comunicații electronice) pentru a putea coordona și finaliza cu succes un proiect al cărui scop este tocmai acela de "compararea a ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali". Totodată, complexitatea și unicitatea produsului final al proiectului care trebuie să poată analiza și compara mii de planuri tarifare în vederea returnării unui clasament al acestor oferte de servicii de comunicații electronice presupune o bună înțelegere și cunoaștere acestor scheme, în special de către managerul de proiect, pentru a avea imaginea de ansamblu și a percepe corect dimensiunea proiectului. În lipsa deținerii unor asemenea cunoștințe, managerului de proiect i-ar fi practic imposibil să își îndeplinească atribuția de control asupra activităților desfășurate de membrii echipei coordonate de acesta (sarcină ce revine în mod normal oricărui manager de proiect), succesul proiectului putând fi astfel afectat, în detrimentul beneficiarului, și mai ales al utilizatorilor finali.*

*Deoarece misiunea ANCOM este să protejeze interesele utilizatorilor de comunicații din România, corectitudinea rezultatelor returnate de către aplicația interactivă acestora este esențială în acest proiect, iar obținerea unor rezultate corecte este condiționată de furnizarea unui algoritm complex de calcul care presupune înțelegerea structurii multiplelor planuri tarifare puse la dispoziție de operatorii de comunicații electronice, cel puțin pentru a putea identifica elementele comune ce constituie baza de comparare. Un manager de proiect trebuie să fie familiarizat cu un astfel de sistem de tarifare, altfel existând riscul furnizării și implementării unui*

*algoritm simplificat care să nu returneze o ierarhie corectă a planurilor de tarificare existente.*

*Furnizarea unui serviciu de comunicații electronice către utilizatorii finali presupune în mod obligatoriu implementarea unui sistem de tarificare (billing), iar la nivelul țării sunt aproximativ 50 de operatori care furnizează servicii de telefonie destinate publicului și peste 1000 de furnizori de servicii de internet. Astfel, considerăm că cerința privind participarea în proiecte similare este permisivă deoarece un manager de proiect care a coordonat implementarea a cel puțin unui astfel de sistem de tarificare, poate realiza anvergura activităților proiectului pe care trebuie să-l coordoneze și structureze, calificându-se astfel la această cerință.*

*Prin urmare, se va respecta cerința privind experiența managerului de proiect astfel cum este precizată în Fișa de date a achiziției.*

*Menționăm că cerința privind experiența managerului de proiect precizată atât în fișa de date a achiziției cât și în anunțul de participare, a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 188 al. 2 lit. d din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și ale Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.»*

*În continuare, prin adresa nr. ■/19.03.2012, SC ■ SRL revine printr-o nouă solicitare de clarificări privind experiența cerută pentru managerul de proiect, astfel:*

*«1. Referitor la Managerul de Proiect*

*Autoritatea, prin comasarea întrebărilor mai multor ofertanți a evitat răspunsul la întrebarea ■ SRL formulată prin cererea de clarificări nr. ■/12.03.2012 și anume "Vă rugăm să acceptați ca experiență similară pentru acest expert participarea în această calitate în cel puțin un proiect care să implice o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali". Solicităm ca autoritatea să răspundă explicit dacă acceptă, sau nu, proiect manager care a coordonat dezvoltarea unei aplicații online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali, adică exact tipul de aplicație solicitat în prezenta documentație și care nu a participat la elaborarea unui sistem de tarificare (billing)!*

*Conform art. 78 al 2 din OUG 34/2006: Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet*

*și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.»*

Autoritatea contractantă publică adresa de clarificări nr. ■/23.03.2012 în care se arată următoarele:

«1) Întrebare:

*Referitor la Managerul de proiect*

*Autoritatea, prin comasarea întrebărilor mai multor ofertanți a evitat răspunsul întrebarea formulată și anume „vă rugăm să acceptați ca experiență similară pentru acest expert participarea în această calitate în cel puțin un proiect care să implice o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali”. Solicităm ca autoritatea să răspundă explicit dacă acceptă, sau nu, proiect manager care a coordonat dezvoltarea unei aplicații online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali, adică exact tipul de aplicație solicitat în prezenta documentație și care nu a participat la elaborarea unui sistem de tarificare (billing)!*

*Conform art. 78 al. 2 din OUG 34/2006: Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificări solicitate, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.”*

*Răspuns:*

*Necesitatea participării unui manager de proiect cu experiență relevantă în proiecte „[...] care implică un sistem de tarificare [...]” derivă din faptul că acesta trebuie să fie familiarizat cu tipologia și caracteristicile schemelor tarificare (de comunicații electronice) pentru a putea coordona și finaliza cu succes un proiect al cărui scop este tocmai acela de "comparare a ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali". Totodată, complexitatea și unicitatea produsului final al proiectului care trebuie să poată analiza și compara mii de planuri de tarificare, în vederea returnării unui clasament al acestor oferte de servicii de comunicații electronice, presupune o bună înțelegere și cunoaștere a acestor scheme de către managerul de proiect, pentru a avea imaginea de ansamblu și a percepe corect dimensiunea proiectului. În lipsa deținerii unor asemenea cunoștințe, managerului de proiect i-ar fi practic imposibil să își îndeplinească atribuția de control*

*asupra activităților desfășurate de membrii echipei coordonate de acesta (sarcină ce revine în mod normal oricărui manager de proiect), succesul proiectului putând fi astfel afectat, în detrimentul beneficiarului, și mai ales al utilizatorilor finali.*

*Deoarece misiunea ANCOM este să protejeze interesele utilizatorilor de comunicații din România, corectitudinea rezultatelor returnate de către aplicația interactivă acestora este esențială în acest proiect, iar obținerea unor rezultate corecte este condiționată de furnizarea unui algoritm complex de calcul care presupune înțelegerea structurii multiplelor planuri tarifare puse la dispoziție de operatorii de comunicații electronice, cel puțin pentru a putea identifica elementele comune ce constituie baza de comparare.*

*Un manager de proiect trebuie să fie familiarizat cu un astfel de sistem de tarifare, altfel existând riscul furnizării și implementării unui algoritm simplificat care să nu returneze o ierarhie corectă a planurilor de tarifare existente. Prin urmare, coordonarea unui proiect de comparare a ofertelor publice, care nu a implicat asumarea rezultatelor de către operatori, nu acoperă anvergura sistemului solicitat și o astfel de experiență nu poate fi considerată echivalentă cu cerința referită.*

*În concluzie, cerința în cauză rămâne nemodificată.»*

*În punctul său de vedere cu privire la contestația supusă analizei, autoritatea contractantă arată că SC ■ SRL nu a prezentat niciun fel de informații sau documente care să permită acesteia să-și formeze o opinie cu privire la îndeplinirea respectivei cerințe de calificare, informații suplimentare fiind prezentate abia în cuprinsul contestației, autoarea acesteia menționând că „este singura companie din România care a produs o aplicație online pentru compararea ofertelor de comunicații și anume www.■.ro”. Autoritatea contractantă mai menționează că, consultând pagina web respectivă, constată că „ar putea fi îndeplinite elementele solicitate pentru a demonstra experiența relevantă a managerului de proiect care a coordonat realizarea aplicației respective. Astfel, site-ul are, printre altele, ca obiect compararea tarifelor de comunicații electronice care presupune o interfața, o bază de date care conține oferte publice ale unor operatori de comunicații electronice din România și presupune o ierarhizare a acestor oferte, cel mai probabil în baza unui algoritm de calcul, ceea ce ar implica că persoana în cauză este în măsură să înțeleagă aspectele*

*complexe legate de modul de taxare a abonamentelor, convorbirilor, diverselor pachete de servicii etc. De asemenea, în faza de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că ar fi avut la dispoziție posibilitatea legală de a solicita clarificări cu privire la documentele prezentate în cuprinsul ofertei, în conformitate cu dispozițiile art. 201 din OUG 34/2006 și respectiv ale art. 35 din HG 925/2006. Astfel, aceasta ar fi fost în măsură să solicite detalii inclusiv cu privire la funcționarea sistemului în cauză pentru a se edifica asupra experienței deținute de persoana nominalizată. Prin urmare, documentele și informațiile suplimentare prezentate în cuprinsul unei oferte ar fi putut releva faptul că un manager de proiect care a coordonat realizarea unei aplicații de acest fel ar fi fost considerat calificat prin îndeplinirea cerinței de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției. În acest sens, SC ■ SRL trebuia doar să manifeste o minimă diligență și să arate o atitudine constructivă prin depunerea unei oferte în cadrul acestei proceduri de atribuire”.*

Din cele evocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere cu privire la contestație, rezultă faptul că aceasta reține ca cerință de calificare privind experiența persoanei desemnate în funcția de manager de proiect este îndeplinită și în situația în care această persoană a coordonat realizarea unei aplicații online pentru compararea ofertelor de comunicații destinate utilizatorilor finali, fapt ce reprezintă o achiesare la cele susținute în contestație, fiind contrazise răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări cu privire la aceasta cerință de calificare. De altfel, din precizările autorității contractante rezultă faptul că prin solicitarea, pentru persoana care va deține poziția de manager de proiect, ca aceasta să dețină experiență prin participarea în calitate de manager de proiect în cel puțin un proiect care implică un sistem de tarifare de comunicații electronice (presupune cel puțin interfață, bază de date, algoritm de calcul) s-a dorit asigurarea asupra faptului că această persoană „este în măsură să înțeleagă aspectele complexe legate de modul de taxare a abonamentelor, convorbirilor, diverselor pachete de servicii etc.” Autoritatea contractantă specifică faptul că dovedirea unei astfel de capacități a managerului de proiect se poate realiza și prin implicarea acestuia într-un proiect care nu presupune în mod neapărat un sistem de tarifare. În aceste condiții, Consiliul



reține inconsecvența autorității contractante în justificarea impunerii cerinței de calificare contestată.

Mai mult, raportat la prevederile art. 7 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu poate fi primită susținerea autorității contractante potrivit căreia un ofertant care înțelege să angreneze în execuția contractului de achiziție publică un manager de proiect care are o experiență în cel puțin un proiect care implică o aplicație de tipul celei la care se referă obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, nu deține potențialul organizatoric care 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.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că această primă critică din contestația depusă de SC ■ SRL este fondată.

SC ■ SRL critică adresa de clarificări emisă de autoritatea contractantă și în ceea ce privește cerințele caietului de sarcini referitoare la serverul de aplicații.

În caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, punctul 3.5.2.5. „Server de aplicații” s-au solicitat următoarele:

*«3.5.2.5. Server de aplicații*

*Serverul de aplicații va trebui să implementeze unul din standardele mature din piață (DotNet, J2EE sau alte standarde echivalente). Acest standard trebuie să aibă cel puțin 3 implementări majore de tip produs de raft făcute de către 3 producători mari (Oracle Weblogic, IBM WebSphere, JBoss sau alți producători mari).*

*Serverul de aplicații trebuie să îndeplinească următoarele cerințe minime și obligatorii:*

- să ofere suport pentru conectarea la multiple sisteme de gestiune a bazelor de date relaționale (SGBDR)*
- să permită partajarea conexiunilor de date (Connection Pooling) integrat cu mecanismele de clustering și detectarea defectelor implementate la nivelul bazelor de date*
- să ofere mecanisme de grupare a serverelor în clustere de servere de aplicații atât în topologii de tip activ-activ cât și activ-pasiv*
- să permită stoparea temporară a unui nod din cluster pentru mentenanță și suport, sistemul în acest timp fiind disponibil pentru activități normale*

- să ofere mecanisme de balansarea dinamică a încărcării sistemului între resursele administrate în cadrul aceleiași cluster
- să ofere mecanisme de scalare a sistemului pe orizontală (Scale Out) și verticală (Scale Up)
  - să conțină integrat server-ul web
  - să permită rularea serverului de aplicații pe toate distribuțiile majore de sisteme de operare prezente pe piață: Windows, Linux și UNIX
  - să permită instalarea de noi versiuni ale unei aplicații fără întreruperea utilizatorilor conectați asigurând continuitate activității de business (Zero-Downtime); vechea aplicație va fi dezactivată numai după închiderea tuturor conexiunilor active la momentul instalării noi versiuni
  - să ofere suport complet pentru standardul Java Messaging Service (JMS) versiunile 1.0 și 1.1 sau echivalent
  - să ofere suport complet pentru standardul Java Authentication and Authorization Service (JAAS) sau echivalent
  - să ofere o consolă de administrare a serverelor de aplicații cu capabilități de gestiune a schimbărilor de configurații:
    - blocarea unei configurații în vederea modificării;
    - salvarea unei configurații fără aplicare efectivă;
    - revenirea la o configurație anterioară;
    - istoricul modificărilor
  - să se permită înregistrarea, sub forma unui script de comenzi, a operațiilor de administrare executate asupra unui domeniu de aplicații cu posibilitatea de utilizare ulterioară a acestuia pentru activități de administrare și mentenanță a serverului de aplicații
  - să ofere suport pentru protecție împotriva supraîncărcării serverului de aplicații utilizând opțiuni de configurare a resurselor software pentru cazurile în care serverul nu mai poate accepta noi cereri de procesare, capacitatea maximă a sistemului fiind atinsă
  - să includă facilități de modificare dinamică (self-tuning) a numărului de sesiuni concurente acceptate în funcție de gradul de încărcare a sistemului exploatat
  - să fie compatibil cu specificațiile standardului Java Enterprise Edition 5 sau echivalent

- să ofere compatibilitate cu specificațiile standardelor anterioare Java, Java 2 Enterprise Edition 1.4 și Java 2 Enterprise Edition 1.3 sau echivalent
- să constituie o platformă tehnologică completă pentru instalarea și execuția site-urilor web dinamice, serviciilor web și aplicațiilor conforme standardului J2EE sau echivalent
- să ofere suport complet pentru specificațiile standardelor Java Servlets 2.3, 2.4 și 2.5 sau echivalent
- să ofere suport complet pentru specificațiile standardelor JavaServer Pages 1.2, 2.0 și 2.1 sau echivalent
- să ofere suport complet pentru specificațiile standardelor Enterprise JavaBeans 2.0, 2.1 sau echivalent
- să ofere suport pentru servicii web conform specificațiilor standardului WS-I Basic Profile 1.0 și 1.1
- să ofere suport complet pentru servicii web utilizând specificațiile standardelor JAX-WS 2.0 și JAX-RPC 1.1 sau echivalent
- să ofere suport pentru Simple Object Access Protocol (SOAP) versiunile 1.1 și 2.0 și SOAP with Attachments API for Java (SAAJ) sau echivalent
- să permită transformarea datelor în format XML utilizând standardul W3C Extensible Stylesheet Language (XSL)
- să permită citirea și scrierea datelor în format XML, utilizând interfețele de programare standard Document Object Model (DOM) și Simple API for XML (SAX) și specificația Streaming API for XML (StAX) sau echivalent
- să permită securizarea serviciilor web, utilizând standardele WS-Security și WS-SecurityPolicy
- să ofere suport complet pentru standardul JDBC versiunile 2.1 și 3.0 sau echivalent

În cazul în care ofertantul oferă soluții care respectă standarde echivalente, acesta va trebui să prezinte în ofertă un tabel de echivalență din care să rezulte clar că soluția oferită oferă cel puțin toate funcționalitățile pe care le oferă o soluție compatibilă cu standardele specificate mai sus.

Se vor livra licențe pentru echipamentele de tip web server arhitectură x86/x64 descrise mai sus.»

Prin adresa nr. ■/19.03.2012, SC ■ SRL solicită autorității contractante clarificări privind aceste specificații tehnice la care aceasta răspunde prin adresa de clarificări nr. ■/23.03.2012 astfel:

«7) Întrebare:

Vă rugăm să precizați dacă, în cazul nominalizării unei mărci sau denumiri particulare, considerați că puteți utiliza sintagma „sau echivalent” fără să cunoașteți dacă mai există alte produse care îndeplinesc cerințele.

Răspuns:

În cazul folosirii unei denumiri generice de piață, aceasta se referă la un tip de produse, iar sintagma "sau echivalent" vine să precizeze faptul că se acceptă orice soluție care respectă cerințele din documentația de atribuire. Inventarierea tuturor platformelor tehnologice existente pe piață nu este problema autorității contractante.

8) Întrebare:

Vă rugăm să precizați dacă puteți nominaliza ca echivalente produse sau standarde care nu oferă cel puțin toate funcționalitățile pe care le oferă o soluție compatibilă cu standardele specificate.

La identificarea mărcilor de fabrică sau a specificațiilor tehnice care indică o anumită sursă, producție, procedeu special, autoritatea are obligația să folosească sintagma „sau echivalent” ca o formă de fond, nu de formă.

Răspuns:

Autoritatea Contractantă nu va nominaliza produse, mărci comerciale sau standarde proprietare. Sintagma "sau echivalent" vizează fondul cerințelor, nu forma acestora.

9) Întrebare:

În capitolul 3.5.2.5 Server de aplicație solicitați ca "serverul de aplicații va trebui să implementeze unul din standardele mature pe piață (DotNet, J2EE sau alte standarde echivalente). Acest standard trebuie să aibă cel puțin 3 implementări majore de tip produs de raft făcute de către 3 producători mari (Oracle Weblogic, IBM WebSphere, Jboss sau alți producători mari)."

a) Vă rugăm să precizați dacă solicitați în mod particular un anumit standard.

b) Ținând cont că este prezentat ca exemplu de standard, vă rugăm să precizați dacă DotNet este un standard acceptabil din punct de vedere al cerințelor capitolului 3.5.2.5.

c) Vă rugăm să precizați dacă standardul DotNet are cel puțin 3 implementări majore de tip produs de raft făcute de către 3 producători mari.

Răspuns:

*În sprijinul clarificării aspectelor sesizate, facem următoarele precizări:*

*- Conform documentației de atribuire, nu se solicită un anumit standard: "Serverul de aplicații va trebui să implementeze unul din standardele mature din piață (DotNet, J2EE sau alte standarde echivalente)".*

*- În conformitate cu cerința de mai sus, DotNet este acceptabil de principiu, ca un standard matur, dar în contextul unei eventuale oferte concrete, respectarea sau nerespectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire nu poate fi decisă înainte de a se realiza evaluarea tehnică a ofertei în cauză.*

*- Ofertantul, nu Autoritatea Contractantă, este cel care trebuie, pentru a susține conformitatea standardului ales cu cerințele din documentația de atribuire, să nominalizeze cel puțin 3 implementări majore ale acestuia.*

*10) Întrebare:*

*În capitolul 3.5.2.5 server de aplicații solicitați ca să permită rularea serverului pe aplicații pe toate distribuțiile majore de sisteme de operare prezentate pe piață: Windows, Linux și UNIX.*

*a) Vă rugăm să explicați de ce nu este suficient ca serverul de aplicații să ruleze pe sistemul de operare ofertat.*

*b) Vă rugăm să explicați cum veți încadra oferta în cazul în care serverul de aplicații rulează pe sistemul de operare ofertat dar nu rulează pe toate distribuțiile majore de sistem de operare.*

*c) Vă rugăm să explicați de ce restrângeți gama de produse server de aplicații care s-ar putea oferta împreună cu sistemul de operare inclus în prezenta ofertă, prin impunerea funcționării pe toate distribuțiile majore de sisteme de operare.*

*Răspuns:*

*În sprijinul clarificării aspectelor sesizate, facem următoarele precizări:*

*- Autoritatea dorește achiziționarea unor platforme software care să ruleze pe toate platformele menționate, pentru a evita în viitor dependența de orice producător de sisteme de operare.*

*- Nerespectarea cerințelor minimale din documentația de atribuire atrage după sine declararea ofertei ca și neconformă.*

*- Autoritatea contractantă solicită ca serverul de aplicații să funcționeze pe toate distribuțiile majore de sisteme de*

operare, pentru a nu restrânge în niciun fel utilizarea ulterioară a acestuia în alt context.

11) Întrebare:

La identificarea mărcilor de fabrică sau comerț sau a specificațiilor tehnice care indică o anumită sursă, producție, procedeu special, autoritatea are obligația să folosească sintagma „sau echivalent” ca o formă de fond, nu de formă.

a) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Messaging Service (JMS) 1.0 și 1.1.

b) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Authentication and Authorization Service (JAAS)

c) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Enterprise Edition 5

d) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java

e) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java 2 Enterprise Edition 1.4

f) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java 2 Enterprise Edition 1.3

g) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu J2EE

h) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Servlets 2.3

i) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Servlets 2.4

j) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Servlets 2.5

k) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Server Pages 1.2

l) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Server Pages 2.0

m) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Java Server Pages 2.1

n) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Enterprise Java Beans 2.0

o) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu Enterprise Java Beans 2.1

p) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu JAX-WS2.0

q) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu JAX-RPC 1.1

r) Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu SOAP with Attachments API for Java (SAAJ)

s) *Vă rugăm să prezentați un altă specificație echivalentă cu Streaming API for XML (StAX)*

t) *Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu JDBC 2.1*

u) *Vă rugăm să prezentați un alt standard echivalent cu JDBC 3.0*

v) *În cazul în care autoritatea contractantă nominalizează mai multe standarde ca echivalente, vă rugăm să precizați de ce este necesar, în cazul în care se ofertează unul din standardele nominalizate, să se prezinte în ofertă un tabel de echivalență din care să rezulte clar că soluția ofertată oferă cel puțin toate funcționalitățile pe care le oferă o soluție compatibilă cu standardele specificate.*

*Răspuns:*

*În documentația de atribuire, s-a solicitat ca produsul server de aplicații să îndeplinească anumite standarde mature, care sunt, cu siguranță, implementate de cel puțin 3 producători. Autoritatea Contractantă nu are obligația să nominalizeze, la solicitarea ofertanților, lista standardelor, mărcilor de fabrică sau comerciale etc., ce răspund unei sintagme "sau echivalent". Este datoria ofertantului să probeze echivalența standardului ofertat cu cerințele documentației de atribuire. Dovedirea echivalenței se face prin întocmirea tabelului de echivalență solicitat în documentația de atribuire.»*

Potrivit dispozițiilor art. 78 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire. (2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.”

Văzând răspunsul autorității contractante la clarificările cerute cu privire la specificațiile caietului de sarcini referitoare la serverul de aplicații, Consiliul reține că aceasta nu a răspuns în mod clar, complet și fără ambiguități întrebărilor 8, 9b și 9c.

Lipsite de răspuns sunt și întrebările de la punctul 11, autoritatea contractantă prevalându-se de dispozițiile art. 38 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „(1) 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. (2) Prin derogare de la prevederile al. 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.”

Însă utilizarea posibilității acordată de legiuitor prin dispozițiile art. 38 din ordonanța de urgență nu reprezintă o abordare formală a modalității de întocmire a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, revenindu-i autorității contractante obligația de a cunoaște domeniul supus achiziției și de a indica, în cazul în care i se solicită acest lucru, așa cum este situația supusă analizei Consiliului, eventuale situații de echivalență a mențiunilor din caietul de sarcini.

Având în vedere încălcările legale săvârșite și etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura (răspunsul autorității contractante din adresa de clarificări nr. ■/23.03.2012) și stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție, luând în considerare faptul că ofertele au fost depuse și deschise în cadrul ședinței desfășurată în acest scop în 29.03.2012. În aceasta situație, Consiliul urmează să decidă anularea procedurii de achiziție publică, fiind întemeiată cererea contestatoarei în acest sens.

Data fiind această concluzie a Consiliului, este de prisos examinarea celei de a treia critici din contestația supusă soluționării.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 al. 2 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 urmează să admită capetele de cerere, din contestația depusă de SC ■ SRL, vizând anularea clarificărilor cuprinse în adresa nr. ■/23.03.2012 emisă de către autoritatea contractantă și anularea procedurii de atribuire și să anuleze procedura de achiziție publică.



În baza art. 278 al. 5 din ordonanța de urgență, Consiliul urmează să respingă ca inadmisibile capetele de cerere din contestația depusă de SC ■ SRL, referitoare la refacerea documentației în conformitate cu criteriile prevăzute de legislația în vigoare și cu solicitările cuprinse în adresa contestatoarei (cererea de lămuriri) nr. ■/19.03.2012 și reluarea procedurii de atribuire, deoarece decizia de a repeta (relua) procedura de achiziție publică este un act propriu al autorității contractante, Consiliul neputând să se pronunțe asupra unor acte viitoare ale unei autorități contractante, acesta fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în cadrul unei proceduri desfășurate și atacate prin contestație.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU COMPLET,**

■

**MEMBRU COMPLET,**

■

Redactată în 4 (patru) exemplare,  
conține 65 (șaizecișicinci) pagini