



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., etaj ..., camera ..., ..., înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI .., reprezentată legal prin ... - administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de SC ... SA, cu sediul în ..., str. ...nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „servicii de suport în exploatare a sistemului SAP [S-SAP]”, s-a solicitat anularea procedurii în temeiul art. 209 lit. c) din OUG nr. 34/2006, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ..., nr. .. județul ..., înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă SC ... SA, în cadrul procedurii amintită anterior, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire și la decalarea termenului de elaborare și depunere a ofertelor, iar în subsidiar, anularea procedurii, în situația în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere. De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la pronunțarea unei decizii cu privire la contestație. Cererea de suspendare a

procedurii a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. Pe rol, se află celelalte capete de cerere din cuprinsul contestației.

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

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ... SA.

În temeiul art. 278 alin. (2) din OUG nr. 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, admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ... SA și dispune modificarea cerinței de calificare nr. 10 din Fișa de date a achiziției, în sensul corelării certificării solicitate (... & ...), cu experiența specialiștilor.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondate restul solicitărilor contestatoarei, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ...SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, din punctul său de vedere, procedura de licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului-cadru menționat, este în mod iremediabil afectată, printr-o serie de nereguli și încălcări ale legislației în domeniul achizițiilor publice. În acest sens, invocă lipsa unor informații din cadrul anunțului de participare cu privire la acordul-cadru, existența unor cerințe abuzive și disproporționate în raport cu obiectul acordului-cadru precum și modul defectuos și netransparent de aplicare a procedurii de negociere.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC ...SRL precizează că renunță la contestația înregistrată la Consiliu cu nr.

..., "formulată împotriva modului defectuos și netransparent de aplicare a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare".

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora Consiliul poate lua act oricând, în cursul soluționării contestației, de renunțarea la această de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ... SA.

De asemenea, Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze și contestația SC ...SRL, contestație ce are ca obiect, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire și la decalarea termenului de elaborare și depunere a ofertelor, iar în subsidiar, anularea procedurii, în situația în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere.

În motivarea contestației, autoarea ei invocă existența, în cadrul documentației de atribuire, a unor prevederi nelegale în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, referitoare la resursele umane de care aceștia trebuie să dispună pentru participarea la procedură, respectiv solicitarea unui număr de 27 de profile de experți, care să fie acoperite printr-un număr de 58 de persoane de specialitate, prezentarea pentru profilul de expert consultant nr. 10 a unei certificări pe un modul SAP diferit de modulul pentru care se solicită experiența în implementare și suport post implementare, prezentarea unor certificări ale experților consultanți cu o natură limitativă și neunitară în privința versiunilor soluțiilor software solicitate pentru certificarea experților și prezentarea unui număr de 3 experți consultanți pentru mai multe module.

Astfel, cerințele cu privire la resursele umane de care ofertanții trebuie să dispună pentru participarea la procedură, precizate la pct. III 2.3. a) – Capacitatea tehnică și sau profesională din fișa de date a achiziției, coroboare cu cerințele minime obligatorii din documentația descriptivă, sunt apreciate de contestatoare ca fiind abuzive și excesive, motivat de faptul că pentru experții solicitați la pozițiile 14, 15, 16, 17 și 18 nu există în documentația descriptivă la cap. „Aria de acoperire a serviciilor suport în exploatare”, module/componente/aplicații funcționale pe care să le acopere, solicitarea acestora apărând ca nejustificată și fără relevanță în raport cu natura și complexitatea acordului-cadru ce urmează a fi încheiat. Cu privire la acest aspect, contestatoarea invocă, în drept, prevederile art. 179 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, ale art. 8 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 și ale art. 1 din Ordinul nr.

509/2011 al președintelui ANRMAP, solicitând eliminarea cerințelor în cauză din cuprinsul fișei de date a achiziției.

Totodată, contestatoarea consideră nelegală și excesivă și cerința de la pct. III 2.3. a) – Capacitatea tehnică și sau profesională din fișa de date a achiziției, referitoare la prezentarea pentru profilul de expert consultant nr. 10 a unei certificări pe un modul SAP diferit de modulul pentru care se solicită experiența în implementare și suport post implementare. Potrivit contestatoarei, solicitarea în cauză vizează aria modulului ... (întreținere și reparații, modul SAP PM), iar experiența în implementare și suport pentru proiecte are în vedere aria modulului SAP CS, cele două arii fiind total diferite, în practică, fiind demonstrat faptul că experții se specializează în una dintre ele. Mai mult, metodologia standard recomandată de SAP și care garantează succesul unei implemetări prevede că într-un proiect va lucra câte un consultant pe fiecare arie funcțională, fiind important ca fiecare consultant să aibă certificări și experiență pe aria funcțională de care răspunde, rămânând în sarcina implementatorului să asigure numărul necesar de consultanți certificați pe toate modulele din scop.

Și cu privire la acest aspect, contestatoarea invocă, în drept, prevederile art. 179 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, ale art. 8 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 și ale art. 1 din Ordinul nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP, și solicită eliminarea cerinței în cauză din cuprinsul fișei de date a achiziției.

De asemenea, contestatoarea invocă natura limitativă și neunitară în privința versiunilor soluțiilor software a certificărilor de care trebuie să dispună experții consultanți, solicitate la III 2.3. a) – Capacitatea tehnică și sau profesională din fișa de date a achiziției. Contestatoarea atrage atenția asupra faptului că pentru unele profile sunt vizate versiuni vechi ale soluțiilor solicitate (ex: PYSAP ERP 2005), pentru altele sunt solicitate atât versiuni noi cât și unele mai vechi (ex: SAP SOLUTION CONSULTANT MYSAP SUPPLY CHAIN MANAGEMENT – ORDER FULFILLMENT ERP 2–2/6.0) iar pentru altele sunt solicitate certificări la care beneficiarul nu a mai menționat versiunea/anul soluției solicitate (ex: MY SAP FINANCIAL – MANAGERIAL & FINANCIAL ACCOUTING).

În opinia contestatoarei, prin modul în care a fost formulată această cerință de calificare, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 177 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, toate cerințele privind certificările fiind lipsite de mențiunea „sau echivalent”.

În ceea ce privește solicitarea de prezentare a unui număr de 3 experți consultanți pentru mai multe module, contestatoarea consideră că aceasta nu este justificată, dat fiind numărul de incidente menționate în documentația descriptivă, la tabelul T0.4.1. – Numărul de incidente per modul SAP și per entitate

organizatorică. Astfel, dacă la modulele SAP CS, SAP DM numărul de incidente depășește 1700, respectiv 2700 în perioada ianuarie 2011 – septembrie 2012, fiind solicitați trei experți pe modul, pentru modulele ERP CO, ERP MM, ERP PM, ERP IM/PS, BW, ERP SD, ERP AA, ERP FI, IS-U FI/CA numărul de incidente este între 100 și 200 în aceeași perioadă de timp, de aproximativ 2 ani, solicitarea a trei experți per modul nefiind justificată.

Prin urmare, contestatoarea solicită modificarea cerinței în cauză prin conformarea numărului de experți solicitați la numărul de incidente raportate per modul și per entitate organizatorică, după cum urmează: pentru modulele IS-U CS, IS-U DM și MAR, 1-3 experți per modul, pentru modulele IS-U BI și IS-U WM, 1-2 experți per modul iar pentru toate celelalte minim un expert per modul.

În drept, contestatoarea invocă, de asemenea, prevederile art. 179 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, ale art. 8 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 și ale art. 1 din Ordinul nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SC ... SA a transmis copia dosarului achiziției publice însoțită de punctul de vedere cu privire la fondul contestației SC ...SRL. Prin acesta din urmă, autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației în cauză și dispunerea continuării procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că solicitările privind personalul sunt în concordanță cu complexitatea serviciilor ce urmează a fi prestate, reprezentând competențe necesare în vederea ducerii la îndeplinire a contractelor subsecvente ce se vor încheia în baza acordului cadru. Potrivit acesteia, atât timp cât competențele solicitate sunt în directă legătură cu obiectul și complexitatea contractului iar contestatoarea nu are posibilitatea acoperirii tuturor resurselor solicitate, legislația în domeniul achizițiilor publice oferă posibilitatea de depunere a candidaturii în asociere, subcontractare sau susținere tehnică pentru a răspunde cerințelor documentației de atribuire.

În opinia autorității contractante, modul în care a fost formulată contestația și argumentele prezentate în susținerea nelegalității unor cerințe referitoare la personal, vădesc necunoașterea de către contestatoare a modului de funcționare a Sistemului SAP, a criteriilor de calitate impuse de producătorul SAP AG pentru a evita propagarea unor erori în sistemele productive SAP prin folosirea unui ansamblu de trei sisteme SAP (dezvoltare, test și productiv), simbioza între Sistemul SAP și Sistemul de Operare de pe serverele (IBM-RISC/AIX, IBM-INTEL/WINDOWS) pe care acesta este instalat, și nu în ultimul rând, importanța și complexitatea reali... copiilor de siguranță, mai ales în contextul în care acestea au fost solicitate prin documentația descriptivă.

Potrivit autorității contractante, contestatoarea, în mod tendențios, face referire numai la numărul de incidente per modul, fără să țină cont de complexitatea și importanța sistemului SAP, de numărul de entități organizatorice dispuse la nivel teritorial, de specificul activităților, de integrarea sistemului SAP cu alte sisteme informatice complexe și de faptul că pe lângă activitatea de suport, efectivă, în exploatarea sistemului SAP, în preț fix, poate apărea și o activitate suplimentară, de dezvoltare, la cerere, în preț variabil, care solicită în paralel personal tehnic de specialitate.

Solicitarea unui minim de personal de specialitate din partea prestatorului, specializat și certificat în corelație cu specificul sistemului informatic SAP (module și tehnologii de dezvoltare), utilizate strict în sistemul informatic SAP, personalizat pentru autoritatea contractantă, cu activitățile și entitățile organizatorice pe care le deservește sistemul informatic SAP, cu complexitatea sistemului informatic SAP personalizat pentru autoritatea contractantă, cu importanța fiecărui modul specific sistemului informatic SAP și de asemenea cu numărul de incidente per modul/tehnologie înregistrate în cazul contractelor similare în derulare, este justificată de autoritatea contractantă prin faptul că Sistemul Informatic SAP este un sistem informatic vital pentru SC ... SA și filialele sale de distribuție și furnizare a energiei electrice, că este un sistem proprietar care folosește module și tehnologii de dezvoltare proprietare astfel încât întreținerea și dezvoltarea acestui sistem nu se poate face decât de personal tehnic de specialitate certificat, calificat strict pe modulele și tehnologiile SAP, neexistând nici un alt sistem informatic sau tehnologie care poate să fie similară sau echivalentă, precum și prin faptul că nefuncționarea Sistemului SAP, pe subsistemul SAP ERP (Enterprise Resource Planning), deserving domeniul financiar-contabil, ar putea duce la întârzierea plății obligațiilor ce revin oricărui operator economic cât și la întârzierea plăților aferente facturilor emise de furnizorii autorității contractante iar nefuncționarea subsistemului informatic specific SAP IS-U (Industries Specific - Utilities) deserving domeniul specific clienților de energie electrică, poate duce la alterarea relației cu clienții pe tot lanțul de contractare, emitere facturi și încasare a contravalorii energiei electrice pentru un număr aproximativ de 3.000.000 de clienți.

Autoritatea contractantă precizează, de asemenea că, prin documentația de atribuire, a solicitat doar o serie de competențe, nu un număr de personal tehnic de specialitate specific, în acest sens un personal tehnic de specialitate putând deține mai multe competențe pe module sau tehnologii de dezvoltare specifice sistemului informatic SAP, de regulă personalul tehnic de specialitate fiind specializat până la 2-3 module specifice sistemului

informatic SAP. În susținere, prezintă complexitatea sistemului informatic SAP, după cum urmează:

Nr.	Descriere	Valoare
1	Entități Organizatorice Deservite:	7 (3 filiale de distribuție a energiei electrice, 1 filială de furnizare a energiei electrice cu 3 sucursale de furnizare a energiei electrice).
2	Activități deservite:	3 (Distribuția de energie electrică și Furnizarea de energie electrică (una în mod consolidat la nivelul filialei și una în mod distribuit la nivelul sucursalelor))
3	Subsisteme informatice SAP specifice:	2 (SAP ERP (Enterprise Resource Planning) și SAP IS-U (Industries Specific - Utilities))
4	Sisteme SAP instalate:	25 dispuse în 3 Centre de Prelucrare Centralizată a Datelor (CPCD)
5	Module SAP specifice:	23
6	Număr de utilizatori SAP:	1.338 (distribuiți pe aria a 18 județe)
7	Tehnologii adiționale utilizate:	Servere IBM de mare performanță , pentru sistemele SAP productive, din seria IBM pSeries cu sisteme de operare proprii IBM AIX; Sisteme de stocare de mare capacitate IBM SAN (Storage Area Network) Sistem de back-up IBM Tivoli Storage Management [TSM]
8	Activități principale specifice serviciilor de suport în exploatarea a sistemului SAP [S-SAP]	2 (Suport în exploatarea sistemului SAP în preț fix și Dezvoltarea sistemului SAP în preț variabil, la cerere)
9	Sisteme informatice integrate în vederea schimbului automat de date pentru 3.000.000 de clienți de energie electrică:	2 (Distribuție/SAP IS-U cu Furnizare OPEN SGC (Sistem de Gestiune Clienți)

Totodată, prezintă în detaliu, reluând descrierile din cadrul Documentației Descriptive, Repartiția Sistemelor SAP pe activități, Repartiția Modulelor/Componentelor/Aplicațiilor funcționale pe activități și Numărul de incidente per modul SAP.

De asemenea, reia în mod individual și justificările pentru solicitarea de fiecare cerințe în parte, cu privire la personal, astfel cum au fost cuprinse în nota justificativă ce a stat la baza includerii criteriilor de calificare în cadrul documentației de atribuire.

În esență, precizează că pentru solicitarea acestora s-a avut în vedere numărul de entități organizatorice 7 cu un specific de 3 activități respectiv activitatea de distribuție a energiei electrice (3 filiale), activitatea de furnizare a energiei electrice cu 2 activități respectiv activitatea de furnizare a energiei electrice cu specific de consolidare la nivel de filiala (1) și activitatea de furnizare a energiei electrice cu specific local la nivel de sucursala (3), inclusiv numărul de incidente per modul.

Prin urmare s-au solicitat:

- minim trei persoane pentru modulele critice specifice celor trei (3) activități (FI/NR.7, AA/NR.8, CO/NR.11, SD/NR.12, MM/NR.13, ADMIN/NR.16, DEV/NR.17, HCM/NR.19) respectiv de distribuție (1) și furnizare (2) a energiei electrice și pentru modulele critice specifice celor trei (3) filiale de distribuție care sunt integrate cu activitatea de furnizare, respectiv cu sistemul OPEN-SGC (PM/NR.14, CS/NR.15, DM/NR.24, BI-IN/NR.26, WM/NR.27, CS/NR.28, FI-CA/NR.29, PI/NR.30, MAR/NR.32);
- cel puțin o persoană pentru modulele non-critice (IM/NR.9, PS/NR.10, BI/BW/NR.18, EDM/NR.25, EP/NR.31), pentru organizarea activităților specifice serviciilor, care au o componentă de rezolvare a incidentelor ce pot să apară în exploatarea sistemelor SAP, o componentă de acțiuni preventive respectiv actualizarea versiunilor software pentru tot landscape-ul SAP și o componentă variabilă, la cerere, de dezvoltare și îmbunătățire precum și pentru sistemele productive SAP critice ce funcționează pe serverele IBM p SERIES cu sistemul de operare AIX (AIX/NR.20-21) și soluția de backu-up IBM-TSM (TIVOLI STORAGE MANAGEMENT) (TSM/NR.22) pe un sistem de stocare de tip IBM-SAN (STORAGE AREA NETWORK) (SAN/NR.23).

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază ca neîntemeiate susținerile contestatoarei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea SC ...SRL precizează că nici în documentația descriptivă și nici în fișa de date a achiziției nu au fost prezentate detaliile la care autoritatea contractantă a făcut referire în punctul său de vedere nr. ...

Potrivit contestatoarei, tabelul privind complexitatea sistemului SAP prezintă drept justificări date și informații noi, care se constituie ca noi cerințe minime obligatorii, care exced cerințelor inițiale și sunt insuficient fondate și cu neconcordanțe între numărul de experți solicitat, structura sistemelor SAP, distribuția utilizatorilor și numărul de incidente pe sucursale. Din aceste motive, acestea sunt considerate nefondate și insuficient argumentate tehnic.

De asemenea, contestatoarea consideră că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a răspuns la niciuna dintre criticile de nelegalitate a documentației de atribuire cuprinse în contestație, motiv pentru care își menține solicitările formulate inițial.

Suplimentar față de cele susținute în cadrul contestației, contestatoarea precizează, cu privire la solicitarea a minim 3 persoane certificate „SAP CERTIFIED APPLICATION ASSOCIATE – HUMAN CAPITAL MANAGEMENT WITH SAP ERP 6.0 EHP4”, că raportat la complexitatea sistemului SAP și la numărul de incidente pe fiecare modul, distribuția geografică nu prezintă nicio relevanță, întrucât suportul este oferit centralizat pentru un singur centru de suport (Call Center) în care se înregistrează și se distribuie toate incidentele către echipa de suport alocată.

În condițiile în care nici în argumentația tehnică și tabelele asociate nu a fost justificată această cerință, iar modulul în cauză nici nu este menționat în tabelul cu module SAP aflate în utilizare la autoritatea contractantă și nici în documentația de atribuire publicată în SEAP, contestatoarea consideră că susținerile autorității contractante referitoare la un modul pe care nu dovedește că îl are în exploatare, sunt nejustificate.

De asemenea, contestatoarea apreciază că prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a răspuns criticilor legate de solicitarea de certificare a personalului în aria modulului ..., în condițiile în care experiența în implementare și suport este solicitată pentru proiecte vizând modulul SAP GS. În plus, apreciază că cerința a fost și modificată, în sensul că în loc de „implementare și suport post implementare în proiecte ce includ modulul SAP CS” autoritatea contractantă a făcut vorbire în punctul său de vedere la „implementare și suport post implementare în proiecte ce includ modulul SAP PS”.

Totodată, contestatoarea își menține și criticile legate de natura limitativă și neunitară în privința versiunilor soluțiilor software a certificărilor de care trebuie să dispună experții consultanți, solicitând ca cerințele de certificare să poată fi acoperite și de certificări pe ultimele versiuni de produse și soluții, acestea acoperind versiunile vechi și oferind un plus în natura și calitatea serviciilor de suport în exploatare oferite beneficiarului.

SC ...SRL mai atrage atenția și cu privire la faptul că, spre deosebire de punctul de vedere formulat cu privire la contestație, în documentația descriptivă și în fișa de date a achiziției nu se regăsește niciun element sau informație din care să reiasă că autoritatea contractantă ar avea instalat sistemul SAP pe serverele IBM. Mai mult decât atât, arată că, în prezent, autoritatea contractantă derulează o altă procedură de achiziții, având ca obiect servicii de mentenanță aferente echipamentelor IBM pe care se bazează infrastructura HW, situație în care, solicitarea în cadrul prezentei proceduri a unui personal specializat care să realizeze suportul și mentenanța pentru echipamentele din infrastructura HW este nejustificată.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ... SA a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „servicii de suport în exploatare a sistemului SAP [S-SAP]”, prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare nr.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 6.463.800 lei, fără TVA.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au formulat contestații vizând prevederile acesteia SC ...SRL și SC ...SRL, ambele contestatoare criticând modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să elaboreze documentația de atribuire, considerând cerințele de calificare drept excesive.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC ...SRL precizează că renunță la contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată împotriva modului defectuos și netransparent de aplicare a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora Consiliul poate lua act oricând, în cursul soluționării contestației, de renunțarea la această de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ... SA.

Cu privire la contestația depusă de SC ...SRL, această societate solicită modificarea cerințelor de calificare, iar în măsura în care acest lucru nu este posibil, solicită anularea procedurii de atribuire.

Ca o constatare prealabilă, procedura criticată este, așa cum s-a arătat, de negociere, și nu de licitație deschisă, cum în mod eronat susține contestatoarea. Dată fiind procedura aleasă, este evident că documentația descriptivă atașată anunțului de participare nu are gradul de detaliere al unui caiet de sarcini pentru atribuirea unui contract de achiziție publică prin aplicarea licitației deschise sau licitației restrânse, motiv pentru care nu pot fi reținute susținerile contestatoarei referitoare la introducerea unor informații în punctul de vedere cu privire la contestație care nu au fost publicate în documentația de atribuire, în acest sens fiind și prevederile art. 110 lit. c) și art. 115 alin. (3) din OUG nr. 34/2006. Potrivit acestor dispoziții legale, serviciile intelectuale a căror atribuire se urmărește sunt de așa natură încât caietul de sarcini nu poate fi elaborat cu precizia pe care o impune atribuirea unui contract de achiziție publică prin aplicarea licitației deschise sau licitației restrânse, iar documentația descriptivă trebuie să conțină o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile, acestea fiind singurele prevederi referitoare la conținutul obligatoriu al documentului în cauză.

Date fiind prevederile legale menționate, nu se poate reține critica contestatoarei referitoare la lipsa unor informații din cadrul documentației de atribuire, deoarece în situația în care exista posibilitatea elaborării unei documentații detaliate, atunci procedura aleasă ar fi fost aceea a licitației deschise sau restrânse, și nu negociere. Documentația descriptivă stabilește clar care anume sunt necesitățile autorității contractante, iar cerințele de calificare din fișa

de date a achiziției sunt stabilite în raport cu aceste necesități. Prin urmare, nu poate fi reținut faptul că autoritatea contractantă ar fi modificat specificațiile tehnice sau cerințele de calificare prin punctul de vedere cu privire la contestație, cum eronat susține contestatoarea, ci aceasta aduce argumente care să susțină complexitatea procedurii, precum și necesitatea personalului tehnic solicitat.

În egală măsură, nu se poate reține nici susținerea contestatoarei potrivit căreia în documentația descriptivă și în fișa de date nu se regăsește niciun element sau informație din care să reiasă că autoritatea contractantă ar fi avut instalat sistemul SAP pe servere IBM, chiar denumirea procedurii făcând referire la sistemul în discuție. De asemenea, în cadrul fișei de date a achiziției, la cerința 23, de exemplu, experiența solicitată specialiștilor se referă și la sisteme de stocare tip IBM SAN, făcându-se mențiune expresă la finalul cerinței că pe aceste sisteme de stocare „funcționează sistemele SAP pentru care se prestează serviciile de suport ce formează obiectul contractului”. Similar, și în cadrul altor cerințe de calificare (20, 21, 22 etc) se face referire la soluțiile IBM. Mai mult, având în vedere că documentația descriptivă nu cuprinde detalierea specificațiilor tehnice, lipsa unei astfel de informații nu poate, în niciun caz, să atragă un eventual caracter restrictiv al anumitor cerințe de calificare.

Tot ca o constatare prealabilă, procedura criticată este complexă, având în vedere că serviciile suport pentru care se organizează achiziția au ca destinatari 7 operatori economici (3 filiale de distribuție a energiei electrice, 1 filială de furnizare a energiei electrice cu 3 sucursale de furnizare a energiei electrice) repartizați la distanțe mari unul de altul, având 1.338 utilizatori SAP (distribuiți pe aria a 18 județe), astfel cum se precizează în nota justificativă nr. Fiind un sistem complex, este necesară pentru realizarea cu succes a serviciilor de suport, existența unui personal tehnic de specialitate, cu atât mai mult cu cât procedura aflată în derulare nu este o procedură deschisă.

Cu privire la solicitarea contestatoarei privind înlăturarea în totalitate a cerințelor de calificare 14, 15, 16, 17 și 18, deoarece în documentația descriptivă nu se face vorbire despre serviciile pentru care se solicită aceste specializări, Consiliul observă că, în cadrul fișei de date a achiziției, se solicită următoarele:

„14) minim 3 persoane de specialitate tehnică, certificate "SAP CERTIFIED APPLICATION ASSOCIATE - HUMAN CAPITAL MANAGEMENT WITH SAP ERP 6.0 EHP4", vorbitoare de limba română, cu o experiență egală sau mai mare de 3 ani în implementare și suport post-implementare în proiecte ce includ modul SAP-HCM;

15) *minim o persoană de specialitate tehnică, certificate "IBM CERTIFIED SYSTEM ADMINISTRATOR AIX 6.1 ADMINISTRATION", vorbitori de limba română, cu o experiență egală sau mai mare de 3 ani în implementare și suport post-implementare în proiecte ce includ sisteme sau pe sisteme de operare AIX;*

16) *minim o persoană de specialitate tehnică, certificate "IBM ESERVER CERTIFIED SPECIALIST – P-SERIES AIX SYSTEM ADMINISTRATOR", vorbitoare de limba română, cu o experiență egală sau mai mare de 3 ani în implementare și suport post-implementare în proiecte ce includ sisteme sau pe sisteme de operare AIX;*

17) *minim o persoană de specialitate tehnică, certificate "IBM CERTIFIED DEPLOYMENT PROFESSIONAL TIVOLI STORAGE MANAGER V5.5", vorbitoare de limba română, cu o experiență egală sau mai mare de 3 ani în implementare și suport post-implementare în proiecte ce includ sisteme SAP cu soluții de backup IBM TSM;*

18) *minim o persoană de specialitate tehnică, certificate "IBM CERTIFIED SPECIALIST – ENTERPRISE STORAGE TECHNICAL SUPPORT V2", vorbitoare de limba română, cu o experiență egală sau mai mare de 3 ani în implementare și suport post-implementare în proiecte ce includ sisteme SAP pe sisteme de stocare de tip IBM-SAN (Storage Area Network)".*

Despre acești specialiști, autoritatea contractantă arată că nu dorește numărul respectiv de persoane, ci calificările respective, ofertanții având posibilitatea de a prezenta un specialist cu mai multe certificate.

După cum s-a arătat mai sus, certificările IBM solicitate la cerințele 15-18, au legătură concretă cu procedura, rezultând chiar din cerințele criticate că autoritatea deține sisteme de stocare de tip IBM-SAN, soluții de backup IBM TSM, sisteme de operare AIX etc. Având legătură cu obiectul contractului, nu poate fi reținută de către Consiliu încălcarea prevederilor art. 179 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 8 din HG nr. 925/2006.

Referitor la cerința de la punctul 14, "SAP CERTIFIED APPLICATION ASSOCIATE - HUMAN CAPITAL MANAGEMENT WITH SAP ERP 6.0 EHP4", Consiliul observă că în documentația descriptivă se arată în numeroase că autoritatea contractantă utilizează subsistemul SAP ERP (Enterprise Resource Planning), în tabelul T0.4.1 - număr de incidente per modul SAP, respectiv ERP AA, ERP FI, ERP CO, ERP MM, ERP PM, ERP IM/PS, ERP SD, fiind evident că în cadrul tuturor modulelor se utilizează resurse umane. În aceste condiții, cerința are relevanță față de obiectul contractului. Mai mult decât atât, informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu trebuie dublate de dovezi potrivit cărora chiar utilizează aceste subsisteme, după cum susține contestatoarea.

În justificarea importanței acestor cerințe, autoritatea contractantă arată în nota justificativă nr. ..., că „Nefuncționarea sistemului SAP pe subsistemul SAP ERP (Enterprise Resource Planning), având în vedere că acesta deservește domeniul financiar-contabilitate al autorității contractante, poate duce la întârzierea obligațiilor ce revin fiecărui operator economic, cât și la întârzierea plăților aferente facturilor emise de furnizorii autorității contractante”. Mai arată autoritatea contractantă că „Sistemul SAP este un sistem proprietar care folosește module și tehnologii de dezvoltare proprietare, astfel încât întreținerea și dezvoltarea acestui sistem nu se poate face decât de personal de specialitate certificat, calificat pe modulele și tehnologiile SAP”.

Cu privire la cerința 10, «minim 3 persoane de specialitate tehnica, certificate "... & REPAIR WITH MYSAP ERP 2005", vorbitoare de limba română, cu o experiență egală sau mai mare de 3 ani în implementare și suport post-implementare în proiecte ce includ modul SAP-CS», Consiliul observă că în nota justificativă depusă la dosar, se solicită „o experiență egală sau mai mare de 3 ani în implementare și suport post-implementare în proiecte ce includ modul SAP-PS”. În aceste condiții, este evident, întemeiată critica formulată de contestatoare, fiind în prezența unei posibile erori materiale, care, însă, trebuie corectată de autoritatea contractantă. Prin urmare, este necesară menționarea în cadrul fișei de date a achiziției, a cerinței corecte, respectiv corelarea certificării solicitate (... & ...), cu experiența specialiștilor.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la:

- solicitarea unor versiuni vechi ale soluțiilor;
- solicitarea atât a versiunilor vechi, cât și a celor noi;
- lipsa preci... versiunilor,

despre care contestatoare propune Consiliului modificarea documentației de atribuire în sensul în care să poată fi prezentate certificări pe versiuni mai noi sau pe ultimele versiuni de produse sau soluții, acestea acoperind versiunile vechi, fiind criticată, în același timp, lipsa mențiunii „sau echivalent” la fiecare din aceste certificări, Consiliul constată că, într-adevăr, la punctul din documentația descriptivă, se menționează expres «În cadrul documentației descriptive, în cazul în care sunt specificate procedee speciale, indicări de licențe și tehnologii, mărci etc, în conformitate cu prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006, se va înțelege că sunt însoțite de mențiunea „sau echivalent”». În aceste condiții, este evident că va fi acceptată orice certificare superioară, neexistând niciun temei de respingere a unui ofertant pe motiv că îndeplinește cerința respectivă prin prezentarea unei certificări care o include pe cea mai veche, solicitată în documentația de atribuire. În același timp, Consiliul nu poate dispune înlocuirea certificării vechi cu o certificare nouă, tocmai o astfel de înlocuire având caracter restrictiv.

Mai mult, operatorii economici nu pot critica o serie de cerințe mai permissive, solicitând introducerea unora mai restrictive, neavând niciun interes în promovarea unui astfel de demers, atât timp cât participarea lor la procedură nu este restricționată. În acest sens este și interpretarea dată de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație, aceasta susținând că cerințele de calificare sunt minimale, fiind acceptată orice ofertă care îndeplinește superior cerințele în cauză.

Cu privire la critica formulată de contestatoare referitoare la numărul de experți pentru modulele IS-U CS, IS-U DM și MAR, aceasta solicitând modificarea numărului de la 3, la 1, iar pentru modulele IS-U BI, IS-U WM, de la 2, la 1, iar pentru toate celelalte module la 1, invocând principiul proporționalității, Consiliul observă că nici aceste solicitări nu sunt justificate. Astfel, nu numai numărul de incidente anterior monitorizat conduce la necesitatea stabilirii numărului de experți, ci și complexitatea acestora. Contestatoare nu aduce, astfel, niciun argument din care să rezulte că incidentele prezentate de autoritatea contractantă în tabelul T0.4.1. au același nivel de complexitate, pentru a conduce la reducerea proporțională a numărului de experți. Mai mult, distribuția teritorială a filialelor și sucursalelor e distribuție, practic la nivelul întregului teritoriu, fac necesară existența personalului solicitat, fiind posibil ca mai multe incidente să aibă loc, în același timp, la sucursale sau filiale diferite, fapt care ar conduce la imposibilitatea remedierii acestora.

Este evident că numărul specialiștilor și certificărilor aferente este important, dar complexitatea deosebită a contractului a cărui atribuire se urmărește, nu prin raportare la valoarea acestuia, ci natura serviciilor prestate, de importanță strategică pentru furnizorul de energie electrică, conduc la concluzia necesității acestor specialiști. Mai mult, sistemul fiind deja implementat, necesitatea autorității contractante a fost stabilită în raport cu situația existentă, cu sistemele și subsistemele aflate în exploatare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) din OUG nr. 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, va admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ... SA și va dispune modificarea cerinței de calificare nr. 10 din Fișa de date a achiziției, în sensul corelării certificării solicitate (... & ...), cu experiența specialiștilor. În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca nefondate restul solicitărilor contestatoarei, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...