

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de S, cu sediul în municipiul ... .. având C.U.I. RO ... reprezentată legal de ... .. împotriva răspunsului la clarificări publicat în SEAP sub denumirea „([CN.../016] Răspuns clarificări din 07 febr. 2013.doc)”, la data de ... de către ... cu sediul în municipiul ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționare platformă de e-learning cu specific IT pentru, coduri CPV 30213300-8 – computer de birou (Rev. 2), 48000000-8 – Pachete software și sisteme informatice (Rev. 2), 48820000-2 - servere (Rev.2), 51611100-9 – servicii de instalare de hardware (Rev.2), 72000000-5 –servicii IT: consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență (Rev. 2), s-a solicitat suspendarea procedurii până la pronunțarea asupra fondului cauzei și obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire care să asigure respectarea principiilor statuate de O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

### **DECIDE:**

Admite excepția tardivității depunerii contestației, invocată *din oficiu* de către Consiliu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de către, cu sediul în municipiul ... .. în contradictoriu cu ... cu sediul în municipiul ... ..

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

### **MOTIVARE**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... critică răspunsul la clarificări publicat în SEAP la data de ... sub denumirea ([CN.../016] Răspuns clarificări din 07 febr. 2013.doc), de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționare platformă de e-learning cu specific IT pentru”, solicitând suspendarea procedurii până la pronunțarea asupra fondului cauzei și obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de

remediere a documentației de atribuire care să asigure respectarea principiilor statuate de O.U.G 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, contestatoarea apreciază că se impune luarea acestei măsuri temporare fiind întrunite condițiile prevăzute la art. 275<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. 34/2006 privind suspendarea procedurii de atribuire, „prin existența unui caz temeinic justificat în care este necesară adoptarea unei măsuri de evitare a unei pagube iminente, ce urmează a fi produsă în detrimentul interesului public, în speță a fondurilor publice”.

În ceea ce privește fondul cauzei, petenta menționează că, urmare a publicării documentației de atribuire, în SEAP, sub forma atașamentelor la anunțul de participare nr. ... o serie de operatori economici au solicitat autorității contractante clarificări asupra acesteia, același lucru făcându-l și contestatoarea prin adresa nr. 259/06.02.2013, în legătură cu unele prevederi „neclare” ale documentației de atribuire, cu referire la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date a achiziției, prin care autoritatea contractantă solicită ca expertul securitate să dețină următoarele abilități/calificări:

- *„diplomă de absolvent studii superioare în domeniul IT;*
- *experiență profesională privind managementul securității informaționale, dovedită prin certificate cum ar fi Certified Information Security Manager – CISM/Certified Information Systems Security Professional – CISSP sau echivalent;*
- *experiență privind încorporarea securității informaționale în toate etapele de dezvoltare a unui produs software, dovedită prin certificate cum ar fi Certified Secure Software LifeCycle Professional -CSSLP sau echivalent;*
- *experiență privind auditul sistemelor informatice dovedită prin certificate, cum ar fi Certified Information System Auditor – CISA sau echivalent;*
- *experiență profesională generală*
- *experiență profesională generală în domeniul IT;*
- *experiență profesională specifică*
- *experiență profesională în domeniul securității informației;*

*Modalități de îndeplinire: Idem cu cele menționate la pct. 1 - Manager de proiect”.*

Față de cerințele redate, petenta menționează că a solicitat autorității contractante să confirme faptul că „*cerința poate fi îndeplinită cumulativ de către doi experți, având în vedere complexitatea proiectului, precum și necesitatea atingerii obiectivelor proiectului în termenii și condițiile stabilite prin contractul de finanțare*”, precum și exemplificarea certificărilor pe care le consideră echivalente certificării Certified Secure Software LifeCycle Professional – CSSLP.

Aceeași clarificare/solicitare, arată contestatoarea, a fost adresată și în legătură cu cerințele impuse prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică

și/sau profesională” al fișei de date a achiziției, privind expertul în testarea securității sistemelor informatice.

Redând răspunsul autorității contractante la solicitările sale, prin care s-a precizat că: *„Deși cererea de calificare a fost depusă în afara termenului legal, în care orice entitate economică poate depune astfel de cereri, autoritatea contractantă are totuși obligația de a răspunde și în cazul acestora (conf. O.U.G. nr. 34/2006, art. 72, pct.2, lit. b. «răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare al ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate».* În acest sens se vor respecta prevederile caietului de sarcini”, opinează că astfel de răspuns contravine prevederilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, prin aceea că este „incomplet și neclar”.

Cu privire la solicitarea sa privind exemplificarea certificărilor pe care autoritatea contractantă le consideră echivalente certificării Certified Secure Software LifeCycle Professional – CSSLP, contestatoarea arată că certificarea în cauză este emisă de către (ISC)<sup>2</sup> Foundation, iar o astfel de organizație nu se încadrează în categoria *„autorităților publice competente sau private care respectă standardele europene de certificare”*, astfel cum sunt acestea expres precizate la art. 177 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, context în care apreciază că *„este imperativ necesar ca ofertanții interesați să cunoască exact care sunt certificările avute în vedere de către autoritatea contractantă, în vederea depunerii unor oferte conforme și admisibile”*.

Având în vedere cele expuse, autoarea contestației conchide: *„avem convingerea că aceste nereguli afectează, în mod iremediabil, procesul competițional de atribuire a contractului”* și solicită *„îndepărtarea ori acoperirea acestora prin clarificări și modificări ulterioare”*.

În drept, contestatoarea invocă O.U.G. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, completate și modificate.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente.

Prin adresele nr. ... și respectiv nr. ... din 08.02.2013, Consiliul, ex officio, a solicitat prezentarea de către părți a punctelor de vedere referitoare la excepția tardivității depunerii contestației, prin raportare la prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. .../11.02.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../11.02.2013, solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, susținând că *„nu a contestat documentația de atribuire, publicată în data de ....11.2013”*, ci actul pe care-l consideră nelegal și îi afectează dreptul de a depune o ofertă conformă, reprezentat de răspunsul la clarificări, publicat, în SEAP, sub denumirea (*[CN.../016] Răspuns clarificări din 07 febr. 2013.doc*), la data de ... de către autoritatea contractantă.

Astfel, susține contestatoarea, că, în raport de data luării la cunoștință a clarificărilor (... valoarea estimată a contractului de achiziție publică și termenul de 10 zile prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din

O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 3 lit. z) din același act normativ, *„data depunerii contestației (...) se încadrează în termenul legal stabilit de legiuitor”*.

Reiterând susținerile din cuprinsul contestației, autoarea acesteia apreciază că răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări contravine prevederilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiind incomplet și neclar.

Prin adresa nr. .../08.02.2013, transmisă, prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. .../11.02.2013, autoritatea contractantă solicită Consiliului admiterea excepției tardivității contestației, precizând că, respectând prevederile art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, a răspuns solicitărilor de clarificări ale operatorilor economici interesați, inclusiv celor transmise ulterior termenului limită, respectiv cu 7 zile înainte de deschiderea ofertelor, însă *„prin aceste răspunsuri nu a modificat cerințele din documentația de atribuire”*.

În raport de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu de către acesta.

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

Procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Achiziționare platformă de e-learning cu specific IT pentru a fost inițiată de ... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din documentația de atribuire fiind publicată sub formă de fișiere electronice atașate anunțului de participare.*

Criteriul de atribuire a contractului, precizat în anunț și documentația de atribuire, a fost *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 14.726.378 lei, fără TVA, echivalentul a aprox. 3.272.528,44 euro.

Analizând susținerile contestatoarei, Consiliul determină că, prin răspunsul *„([CN.../016] Răspuns clarificări din 07 febr. 2013.doc)”*, publicat în SEAP la data de ... ora 10:22, ... a precizat că ***„Deși cererea de clarificare a fost depusă în afara termenului legal, în care orice entitate economică poate depune astfel de cereri, autoritatea contractantă are totuși obligația de a răspunde și în cazul acestora (conf. O.U.G. nr. 34/2006, art. 72, pct.2, lit. b.«răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare al ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate».* În acest sens se vor respecta prevederile caietului de sarcini”**.

Prin urmare, cele susținute de petentă în adresa nr. .../11.02.2013, în sensul că *„nu a contestat documentația de atribuire, publicată în data de...”*, ci actul pe care-l consideră nelegal și îi afectează dreptul de a depune o ofertă conformă, reprezentat de răspunsul la clarificări, publicat în SEAP sub denumirea *„([CN.../016] Răspuns clarificări din 07 febr. 2013.doc)”*, la data de ... se vor raporta la dispozițiile art. 78 al. 2-3 și art. 79 al. 2 din OUG 34/2006, constatându-se că răspunsul autorității

contractante - **„Deși cererea de clarificare a fost depusă în afara termenului legal, în care orice entitate economică poate depune astfel de cereri, autoritatea contractantă are totuși obligația de a răspunde și în cazul acestora (conf. O.U.G. 34/2006, art. 72, pct.2, lit. b. «răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare al ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate».** **În acest sens se vor respecta prevederile caietului de sarcini**” este clar, complet și fără ambiguități în sensul că documentația de atribuire nu se modifică.

Întrucât, niciunde în legislația în materia achizițiilor publice nu se regăsește obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire la cererea operatorilor economici, răspunsul autorității contractante a fost unul legal, solicitarea petentei nefind una de clarificare/lămurire/edificare, ci o cerere de modificare a cerințelor criticate în sensul ca acestea să fie *„îndeplinite cumulativ de către doi experți”*.

Faptul că Certified Secure Software LifeCycle Professional – CSSLP este emisă de către (ISC)<sup>2</sup> Foundation, iar o astfel de organizație nu se încadrează în categoria *„autorităților publice competente sau private care respectă standardele europene de certificare”*, îi era cunoscut petentei încă de la publicarea documentației de atribuire, iar dacă petenta considera nelegală o astfel de certificare, aceasta putea cere, pe calea contestației, modificare, explicitarea sau eliminarea respectivei cerințe.

Deoarece, răspunsul la clarificări criticat de petentă nu a adus nicio modificare documentației de atribuire, rezultă în mod evident că actul autorității contractante considerat nelegal, care *„îi afectează acesteia dreptul de a depune o ofertă conformă”* este documentația de atribuire, față de care contestația este decăzută din dreptul de a contesta.

De altfel, această concluzie este confirmată și de petitul contestației, în care, deși se atacă răspunsul publicat în SEAP sub denumirea *„([CN.../016] Răspuns clarificări din 07 febr. 2013.doc)”*, petenta solicită adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire.

Prin urmare, depunerea, în data de ... a contestației împotriva unor prevederi ale documentației de atribuire, a căror modificare o urmărește, în forma în care aceasta a fost publicată în SEAP la data de ..., este efectuată cu depășirea termenului de 10 zile statuat prin dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG 34/2006, termen care a început să curgă, conform prevederilor alin (1) al art. 256<sup>2</sup> din același act normativ, de la data publicării documentației de atribuire și s-a încheiat, conform prevederilor lit. z) a art. 3 din același act normativ, la expirarea ultimei ore a zilei de 13.11.2012 (marți).

Raportat la dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din ordonanța de urgență, în conformitate cu care: *„În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*, data de

03.11.2012, când documentația de atribuire a fost publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. ..., este cea legal prezumată a fi data la care petenta a luat cunoștință despre valoarea estimată a contractului de achiziție publică.

Astfel, în condițiile în care documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de, depunerea contestației, în data de ... a fost efectuată cu depășirea substanțială a termenului de 10 zile, reglementat de dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

În sensul celor arătate mai sus, respectiv că termenul în care se poate contesta documentația de atribuire curge de la data publicării acesteia și nu de la data la care s-a răspuns unei așa-zise "clarificări" care nu a modificat documentația, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr. 1861/01.10.2009, decizia nr. 1903/05.10.2009 și decizia nr. 1742 din 19.07.2010, pronunțate de Curtea de Apel ... – Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și decizia nr. 1449/CA/16.12.2009, decizia nr. 1462/CA/11.08.2011 și decizia nr. 1518/CA/08.09.2010, pronunțate de Curtea de Apel ... – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și va respinge contestația depusă de către ca tardiv introdusă.

Fără pronunțare pe fondul cauzei, conform dispozițiilor art. 278 alin. (1) din ordonanța de urgență.

Decizia este obligatorie, potrivit prevederilor art. 280 alin. 3 din actul normativ susmenționat.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU**

...

**MEMBRU**

...