



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art.266 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr.... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în Oraș ..., având CUI ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată convențional prin ..., împotriva răspunsului nr. 1 din adresa de răspuns clarificări din data de 17.05.2013, la solicitarea de clarificări nr. 784/16.05.2013, emisă de către autoritate a contractantă ..., cu sediul în ..., Județul ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având drept obiect: „Servicii de închiriere produse software (aplicații informatice) adaptate la necesitățile ...”, cod CPV 72268000-1, și având sursa de finanțare: „Venituri proprii”, s-a solicitat: „anularea răspunsului 1 din adresa de clarificări nr. 784/16.05.2013 și obligarea autorității contractante să înlăture cerința din caietul de sarcini privind prezentarea de certificat ISO/EC 20000-1:2011; suspendarea procedurii”.

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

## DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligă autoritatea contractantă la anularea răspunsului nr. 1 din documentul fără număr de înregistrare la emitent, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, sub identificatorul „[CN.../006] CLARIFICARI 2 SEAP.doc.p7s”, prin care aceasta răspunde la întrebarea nr. 784/16.05.2013, formulată de contestator și la eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind prezentarea de certificat ISO/EC 20000-1:2011.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare și decalarea termenului de depunere a ofertelor conform art. 72 din OUG nr. 34/2006.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr.... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva răspunsului nr. 1 din adresa de răspuns clarificări din data de 17.05.2013, la solicitarea de clarificări nr. 784/16.05.2013, emisă de către autoritate a contractantă ....., privind atribuirea, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având drept obiect: „*Servicii de închiriere produse software (aplicații informatice) adaptate la necesitățile ...*”, cod CPV 72268000-1, și având sursa de finanțare: „*Venituri proprii*”, s-a solicitat: „*anularea răspunsului 1 din adresa de clarificări nr. 784/16.05.2013 și obligarea autorității contractante să înlăture cerința din caietul de sarcini privind prezentarea de certificat ISO/EC 20000-1:2011; suspendarea procedurii*”.

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- potrivit prevederilor caietului de sarcini – cap. V – Cerințe impuse privind calificarea personalului: „*Ofertantul va face dovada că este certificat printr-un certificat care să ateste că are implementat un sistem de management al calității serviciilor IT (echivalent ISO/IEC 20000-1:2011). Propunerile tehnice ale ofertanților care nu prezintă un astfel de certificat sunt considerate neconforme*”;

- prin solicitarea de clarificări trimisă în data de 16.05.2013, ... a solicitat eliminarea cerinței din caietul de sarcini privind prezentarea certificatului ISO/EC 20000- 1:201, motivat de faptul că sunt încălcate dispozițiile art 33, alin.(3), din cadrul OUG nr.34/2006,

aplicabilă începând cu data de 01.01.2013, care stipulează următoarele: *„(3) Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date /invitația de participare/anuntul de participare, sunt considerate clauze nescrise”;*

- prin răspunsul nr. 1 din adresa de răspuns la solicitarea de clarificare nr. 784/16.05.2013, autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini s-a strecurat o greșeală de redactare; pentru justificarea răspunsului său, autoritatea contractanta invocă faptul că în realitate, cap V are titlul *„Alte specificații”* iar cap. VI are titlul *„Cerințe impuse privind calificarea personalului”*, dar conținutul capitolelor rămâne neschimbat;

- susținerile autorității contractante cu privire la existența unei greșeli, erori, nu pot fi primite, fiind evident scopul pentru care a efectuat aceasta *„eroare”*, respectiv inserarea în caietul de sarcini a unor cerințe care să permită în mod discreționar eliminarea ofertanților în funcție de interesul autorității contractante;

- dincolo de susținerile autorității contractante referitoare la faptul că denumirea reală a capitolelor este următoarea: *„cap V are titlul Alte specificații iar cap. VI are titlul Cerințe impuse privind calificarea personalului”*, din analiza conținutului celor două capitole rezultă fără echivoc faptul că, raportat la termenii folosiți, logica și structura caietului de sarcini, denumirea reală a capitolului și conținutul acestuia sunt în forma inițială cuprinsă în caietul de sarcini, respectiv: *„V. Cerințe impuse privind calificarea personalului: Ofertantul va face dovada că este certificat printr-un certificat care să ateste că are implementat un sistem de management al calității serviciilor IT (echivalent ISO/IEC 20000- 1:2011). Propunerile tehnice ale ofertanților care nu prezintă un astfel de certificat sunt considerate neconforme”;*

- prin urmare, nu se susțin alegațiile autorității contractante privind modificarea denumirii capitolelor și implicit plasarea cerinței privind ISO/IEC 20000- 1:2011 în cadrul capitolului *„Alte specificații”*, și pe cale de consecință neconsiderarea acesteia ca fiind o cerință privind calificarea, în realitate fiind în prezența unei cerințe impuse privind calificarea;

- în condițiile în care cerința privind ISO/IEC 20000-1:2011 reprezintă o cerință privind calificarea, este evident faptul că sunt încălcate dispozițiile art. 33 alin.(3) din OUG nr.34/2006;

- totodată, prevederile ordonanței de urgență nu stipulează criteriile privind calificarea personalului și există o interdicție legală folosirea unor alte criterii de calificare și selecție, altele decât cele menționate în legislație, cu atât mai mult cu cât sunt solicitate pentru personal și nu pentru ofertant;

- în condițiile în care, în pofida caracterului eronat al susținerilor autorității contractante, s-ar accepta ca validă argumentația acesteia potrivit careia cerința privind ISO/IEC 20000- 1:2011 reprezintă o parte a propunerii tehnice, contestatorul apreciază că sunt încălcate prevederile art 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006;
- prin răspunsul nr.1 din adresa de răspuns la clarificări, autoritatea contractantă menționează că, în absența unui certificat ISO/IEC 20000-1:2011, propunerile tehnice ale ofertanților vor fi considerate neconforme;
- potrivit dispozițiilor art 35 alin. (5) din OUG 34/2006, specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici; ori, autoritatea contractanta încalcă astfel, în opinia contestatorului, dispozițiile imperative antemenționate, prin care legiuitorul interzice în mod expres autorității contractante să impună specificații tehnice ce reprezintă un obstacol nejustificat de natură a conduce la restrângerea concurenței între operatorii economici;
- de asemenea, cerința privind ISO/IEC 20000-1:2011 constituie în mod inequivoc o limitare nejustificată a participării la procedură; astfel, la acest moment există un număr limitat de operatori economici care ar putea să satisfacă cerința impusă de autoritatea contractantă, respectiv ISO/IEC 20000-1:2011.

În final, contestatorul precizează că, în cazul în care autoritatea contractantă ia măsuri de remediere a documentației de atribuire, cu decalarea corespunzătoare a termenului limită de depunere a ofertelor, înțelege că poate face aplicarea prevederilor art 256<sup>1</sup> alin.(6) din OUG nr. 34/2006.

Deoarece în punctul de vedere nr. 17161/27.05.2013, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, prin adresa nr. 10029/.../... Consiliul solicită contestatorului opinia cu privire la excepția de mai sus; prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17683/30.05.2013, contestatorul precizează următoarele:

- potrivit prevederilor documentației de atribuire, criteriile de calificare sunt cele menționate la cap. III.2 din fișa de date a achiziției, inclusiv dar fără a se limita la certificări de tip ISO; în paralel și la nivelul caietului de sarcini, apar cerințe impuse privind calificarea;
- dincolo de susținerile autorității contractante referitoare la faptul că denumirea reală a capitolelor ar fi alta, din analiza conținutului rezultă fără niciun echivoc faptul că, raportat la termenii folosiți, logica și structura documentației de atribuire, denumirea reală a capitolului și conținutul acestuia sunt în forma inițială cuprinsă în caietul de sarcini, respectiv: *„V.Cerințe impuse privind calificarea: Ofertantul va face dovada că este certificat printr-un certificat care să*

ateste că are implementat un sistem de management al calității sen/iciilor IT (echivalent ISO/IEC 20000-1:2011)”; ori, aflate la nivelul caietului de sarcini, prevederile mai sus menționate sunt considerate clauze nescrise, în conformitate cu dispozițiile art. 33, alin. (3) din OUG nr. 34/2006;

- deși legiuitorul a prevăzut expres pentru o astfel de situație „*caracterul nescris*” al clauzelor de acest tip, pentru a evita orice potențiale interpretări ulterioare ale prevederilor documentației de atribuire sau situația absurdă de a „*ataca*” o potențiala decizie de declarare neconformă a ofertei, luată de autoritatea contractantă în temeiul unor clauze inexistente/nescrise, ... a cerut prin solicitarea de clarificări trimisă în data de 16.05.2013, eliminarea expresă a cerinței din caietul de sarcini privind prezentarea certificatului ISO/IEC 20000-1:2011, motivat de faptul că sunt încălcate dispozițiile art. 33 alin. (3) din cadrul OUG 34 / 2006;

- întrucât în fapt, din documentația de atribuire nu se elimină nimic sau mai bine spus se elimină niște clauze nescrise, contestatorul solicită Consiliului să constate că tocmai răspunsul la clarificări este cel care prevede situații care conduc la încălcarea dispozițiilor imperative ale legii, drept pentru care ... a înțeles să se raporteze la data luării la cunoștință a acestuia, respectiv 17.05.2013; pe cale de consecință, data până la care putea fi depusă contestația este, în opinia acestuia, 23.05.2013;

- în plus, prin prisma următoarelor considerente: prevederile art 256<sup>2</sup> alin.(1) lit b) din OUG 34/2006, conform cărora persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din același act normativ; valoarea estimată a contractului fără TVA în prezenta procedura este cuprinsă între: între 488,700 și 706,333 lei fără TVA;

- prin analogie cu răspunsul ANRMAP privitor la modul de calcul al termenelor de semnare a contractelor de achiziție publică la termenele menționate la art 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006, se vor adăuga 2 zile;

- ... a depus contestația atât la autoritatea contractantă cât și la CNSC, în data de ... respectiv înăuntrul termenului legal de exercitare a dreptului la contestație;

- invocarea motivelor de nelegalitate izvorâte din modul în care autoritatea contractantă a înțeles a răspunde la solicitarea de clarificări, s-a făcut în termenul legal;

- pe cale de consecință, întrucât invocarea motivelor de nelegalitate ale actelor atacate, întemeiate pe încălcări ale legislației achizițiilor publice ce au vut loc la data comunicării răspunsului la clarificări, este

în termen și, în raport cu dispozițiile legale mai sus invocate, solicită Consiliului să admită contestația.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 9665/.../... 22.05.2013, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 1682/24.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 17161/27.05.2013, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, iar prin adresa nr. 1680/24.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 17161/27.05.2013, transmite și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului, respingerea pe cale de excepție, ca tardivă a contestației, din următoarele considerente:

- în data de 25.04.2013 au fost publicate în SEAP anunțul de participare nr. ... și documentația de atribuire pentru procedura de atribuire în cauză;

- prin adresa nr. 760/13.05.2013, înregistrată la ... sub nr. ... .. solicită anumite clarificări; urmare acestei solicitări, la data de 17.05.2013, s-a publicat în SEAP, răspunsul înregistrat sub denumirea „CLARIFICĂRI 1 [CN .../005] CLARIFICARI 1 SEAP.doc.p7s”;

- prin adresa nr. 784/16.05.2013, înregistrată la ... sub nr. 2032/17.05.2013, ... revine și solicită modificarea documentației de atribuire, în sensul de a elimina din caietul de sarcini cerința privind obligația ofertanților de a prezenta certificatul echivalent ISO/EC 20000 - 1:2011, deși în preambulul adresei menționează că solicită clarificări;

- în data de 17.05.2013, s-a publicat în SEAP, răspunsul înregistrat sub denumirea „CLARIFICĂRI 2 [CN .../006] CLARIFICARI 2 SEAP.doc.p7s”, prin care se precizează faptul că propunerile tehnice ale ofertanților care nu prezintă un astfel de certificat echivalent ISO/EC 20000 - 1:2011 sunt considerate neconforme și faptul că această solicitare nu este un criteriu de calificare a ofertantului, menționându-se că se modifică doar denumirea capitolelor V și VI din caietul de sarcini, această modificare neavând nici o implicație pentru modul de elaborare a ofertei sau pentru ofertanți;

- deși ... menționează că a formulat contestația împotriva răspunsului la clarificări nr. 784/16.05.2013, prin contestație solicită exact ceea ce a solicitat și prin adresa nr. 784/16.05.2013 și anume modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării din caietul de sarcini a

cerinței de prezentare a certificatului echivalent ISO/EC 20000 - 1:2011;

- potrivit prevederilor art. nr. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, contestația trebuia formulată în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal;

- potrivit art. nr. 256<sup>2</sup>alin. (2) din același act normativ anterior menționat, în cazul în care cererea privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, *„data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*, în acest sens sunt și prevederile de la pct. VI.4.2) din Fișa de date a achiziției;

- prin menționarea faptului că prezenta contestație are ca obiect răspunsul la clarificări, ... încearcă să creeze o aparență de respectare a termenelor prevăzute de art. 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006, deși solicită modificarea caietului de sarcini;

- având în vedere prevederile art. 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006, raportat la faptul că data luării la cunoștință de către contestator, despre prevederile caietului de sarcini a fost 25.04.2013 (data publicării documentației de atribuire în SEAP), iar contestația a fost transmisă la CNSC în data de ... autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în mod evident, termenul de 5 zile în care ... putea contesta prevederile caietului de sarcini, a fost depășit.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, din următoarele considerente:

- la adresa nr. 784/16.05.2013, prin care, contestatorul a solicitat eliminarea din caietul de sarcini, a obligației ofertanților de a prezenta certificatul echivalent ISO/EC 20000 - 1:2011, s-a emis răspunsul înregistrat în SEAP sub denumirea *„CLARIFICĂRI 2 [CN .../006] CLARIFICARI 2 SEAP.doc.p7s”* prin care s-a precizat că se modifică doar denumirea capitolului V și VI din caietul de sarcini, modificare fără nici o implicație pentru modul de elaborare a ofertei sau pentru ofertanți și nu se modifică nimic din cerințele caietului de sarcini;

- de asemenea, în cuprinsul acestui răspuns s-au mai făcut și următoarele precizări:

a) prezentarea certificatului în cauză este solicitată în caietul de sarcini, prin depunerea sa alături de propunerea tehnică, ca urmare a solicitării făcute de ANRMAP în procesul de avizare a Documentației de atribuire (depunem anexat acest document);

b) conformitatea propunerii tehnice depuse de ofertant este legată de depunerea certificatului echivalent ISO/EC 20000 - 1:2011 alături de aceasta și nu calificarea ofertantului care se face în baza documentelor de calificare solicitate în fișa de date a achiziției;

- oportunitatea achiziționării de servicii de o anumită performanță precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea sunt stabilite de către autoritatea contractantă în funcție de priorități și de

necesitățile obiective, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006;

- rațiunea solicitării certificatului echivalent ISO/EC 20000 - 1:2011 constă în faptul că implementarea standardului permite o evidență clară și monitorizarea permanentă a disfuncționalităților în funcționarea serviciilor;
- mai mult decât atât, dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 78 alin (1) din OUG nr. 34/2006, *„de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”*, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17683/30.05.2013, transmisă de către contestator.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va reține faptul că autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației formulată de ...; corelativ, Consiliul va reține că ... a transmis prin fax contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... în data de ... așa cum rezultă din documentul anexat dosarului cauzei și a notificat acest fapt autorității contractante în aceeași zi, conform copiei postată pe SEAP de aceasta din urmă, în data de ...

De asemenea, Consiliul va lua în considerare faptul că documentul atacat de contestator este răspunsul autorității contractante, publicat în SEAP sub identificatorul [ CN.../006 ] CLARIFICARI 2 SEAP.doc.p7s, în data de 17.05.2013, document de al cărei conținut contestatorul a luat la cunoștință în aceeași dată (17.05.2013), conform art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că în litigiul dedus judecății este vorba despre un contract de servicii, iar valoarea estimată este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, sunt incidente prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din același act normativ potrivit căruia *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: ... 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.*

Art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea adusă prin OUG nr. 19 din 7 martie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 156/12.03.2009, stipulează că *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 2562...”*”.

De asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea prin OUG nr. 76 din 30 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453/02.07.2010, stipulează că *„...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 evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului....”*.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus și ținând cont că data luării la cunoștință de către contestator, a clarificării în cauză, a fost 17.05.2013, iar contestația acestuia a fost transmisă atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, în data de ... în mod evident termenul legal de 5 zile, în care aceasta putea fi transmisă a fost respectat, ultima zi fiind data de 22.05.2013.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată autoritatea contractantă, urmând a analiza pe fond contestația.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin *„licitație deschisă”*, a contractului de achiziție publică de servicii, având drept obiect: *„Servicii de închiriere produse software (aplicații informatice) adaptate la necesitățile ...”*, cod CPV 72268000-1, și având sursa de finanțare: *„Venituri proprii”*, elaborând în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../25.04.2013, conform căruia valoarea estimată este cuprinsă între 488.700 – 706.333 lei, fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales, este: *„prețul cel mai scăzut”*.

În data de 17.05.2013, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, atașat anunțului de participare, documentul *„[ CN.../006 ] CLARIFICARI 2 SEAP.doc.p7s”*; ulterior luării la cunoștință a

documentului de mai sus, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că *„prin răspunsul nr. 1 din adresa de răspuns la clarificări, autoritatea contractantă menționează că în absența unui certificat ISO/EC 20000-1:2011, propunerile tehnice ale ofertanților vor fi considerate neconforme”*.

Deoarece, în cuprinsul contestației, ... solicită, printre altele, și suspendarea procedurii, prin Decizia CNSC nr. ... Consiliul, luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public, a admis capătul de cerere, în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația, analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat documentul publicat în SEAP sub identificatorul *„[ CN.../006 ] CLARIFICARI 2 SEAP.doc.p7s”*, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect, că obiectul procedurii de atribuire care urmează a fi atribuită este, potrivit secțiunii II.1.1) din fișa de date a achiziției, *„Servicii de inchiriere produse software (aplicatii informatice) adaptate la necesitatile SNIMVJ SA”*; descrierea oferită de autoritatea contractantă, conform secțiunii II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, din același document, fiind *„închiriere de produse software – programe si aplicatii informatice ce raspund necesitatilor impuse activitatilor de resurse umane, salarizare, financiar contabile, tehnic-productie, protectia muncii, comerciale, desfacere-marketing, conducere-organizare”*.

Potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, *„caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice”* și *„specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul constată că .... a elaborat documentul *„Sectiunea II -Caietul de sarcini.doc.p7s”*, publicat, pe SEAP, sub identificatorul *„[CN.../003] Sectiunea II -Caietul de sarcini.doc.p7s”*, în anexa anunțului de participare, în care a descris serviciile pe care intenționează să le achiziționeze.

Potrivit art. 78 din OUG nr. 34/2006, *„(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; (3) Autoritatea*

contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, sub identificatorul „[ CN.../006 ] CLARIFICARI 2 SEAP.doc.p7s”, documentul „CLARIFICĂRI”, fără număr de înregistrare la emitent, prin care răspunde la întrebarea nr. 784/16.05.2013, formulată de contestator astfel:

**„Întrebare 1:** În cadrul Caietului de sarcini, capitolul V. Cerințe impuse privind calificarea personalului: „Ofertantul va face dovada că este certificat printr-un certificat care să ateste că are implementat un sistem de management al calității serviciilor IT (echivalent ISO/EC 20000-1:2011). Propunerile tehnice ale ofertanților care nu prezintă un astfel de certificat sunt considerate neconforme”. Conform art. 33, linia 3, din cadrul OUG 34 / 2006 actualizată – aplicabilă începând cu data de 01.01.2013 care stipulează următoarele: „(3) Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date /invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”. Totodată OUG nr. 34 / 2006 nu stipulează criterii de calificare privind calificarea personalului și este interdicție legală să fie folosite alte criterii de calificare și selecție altele decât cele menționate în legislația mai înainte menționată cu atât mai mult cu cât sunt solicitate pentru personal și nu pentru ofertant.

Vă rugăm să eliminați cerința din caietul de sarcini privind prezentarea de certificat ISO/EC 20000-1:2011.

**Răspuns 1:** În caietul de sarcini s-a strecurat o greșeală de redactare. În realitate, cap V are titlul **Alte specificații** iar cap. VI are titlul **Cerințe impuse privind calificarea personalului**, dar conținutul capitolelor rămâne neschimbat.

În ceea ce privește solicitarea din Caietul de sarcini „Ofertantul va face dovada ca este certificat printr-un certificat care să ateste că are implementat un sistem de management al calității serviciilor IT (echivalent ISO/EC 20000-1:2011). Propunerile tehnice ale ofertanților care nu prezintă un astfel de certificat sunt considerate neconforme”, aceasta nu este criteriu de calificare a ofertantului, motiv pentru care nu apare în Fișa de date la Secțiunea III – Condiții de participare, respectiv III 2.3 - Capacitate tehnica. Prezentarea certificatului în cauză este solicitat în caietul de sarcini, prin depunerea sa alături de propunerea tehnică, ca urmare a solicitării făcute de ANRMAP în procesul de avizare a Documentației de atribuire.

*Prin urmare conformitatea propunerii tehnice depuse de ofertant este legata de depunerea acestui document alături de propunerea sa tehnica, și nu calificarea ofertantului, care se face în baza documentelor de calificare solicitate în Fișa de date.*

*Răspunsul la clarificări se publică în SEAP, în secțiunea „documentație / clarificări” a anuntului de participare, potrivit prevederilor OUG 34 / 2006”.*

*Corelativ, Consiliul va lua în considerare că, potrivit prevederilor capitolului V. Cerințe impuse privind calificarea personalului, din cuprinsul caietului de sarcini, „ofertantul va face dovada că este certificat printr-un certificat care să ateste că are implementat un sistem de management al calității serviciilor IT (echivalent ISO/IEC 20000-1:2011). Propunerile tehnice ale ofertantilor care nu prezintă un astfel de certificat sunt considerate neconforme”.*

*Subsecvent, Consiliul apreciază că, prin modificarea denumirii capitolului V din caietul de sarcini din „Cerințe impuse privind calificarea personalului”, în „Alte specificații”, autoritatea contractantă a modificat conținutul documentației de atribuire, generând un act administrativ care poate face obiectul căii de atac prevăzută la art. 255 din OUG nr. 34/2006; pe cale de consecință, urmând a respinge alegațiile autorității contractante care, în cuprinsul punctului de vedere nr. 1680/24.05.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 17161/27.05.2013, susține că „prin clarificare și răspuns la clarificare nu poate fi modificat caietul de sarcini”.*

*Mai mult, din analiza normei juridice de la art. 255 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că „în sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege (...) refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”; apreciind, în acest sens, că refuzul autorității contractante de a elimina din caietul de sarcini cerința privind prezentarea certificatului echivalent ISO/IEC 20000-1:2011 constituie, potrivit normei legale anterioare, coroborată cu cea de la art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență, „act al autorității contractante”, prin care o persoană se poate considera „vătămată într-un drept ori într-un interes legitim”.*

*Analizând obiectul certificării ISO/IEC 20000-1:2011, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor de la pagina 18 din caietul de sarcini, acesta atestă că ofertantul în cauză „are implementat un sistem de management al calității serviciilor IT”; apreciind, în acest sens, că rolul certificării în cauză este caracterizarea capacității ofertantului de a presta servicii de calitate, aspect care intră sub incidența art. 176 litera e) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia „autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la:*

*(...)*

e) *standarde de asigurare a calității;*  
(...)”.

Ori, în acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a prevăzut în caietul de sarcini obligativitatea prezentării certificatului în cauză, deoarece acesta constituie, așa cum rezultă din motivarea anterioară, criteriu de calificare și selecție, și nu o specificație tehnică, care să caracterizeze produsele software care urmează a fi închiriate; impunându-se eliminarea cerinței în cauză din cuprinsul caietului de sarcini.

Corelativ, Consiliul apreciază ca justificate criticile contestatorului, deoarece autoritatea contractantă a refuzat să remedieze prevederile caietului de sarcini privind obligativitatea prezentării certificării sistemului de management al calității serviciilor IT ISO/IEC 20000-1:2011; urmând a obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestuia din documentația de atribuire.

Dealtfel, Consiliul constată că raționamentul său este în deplină consonanță cu observațiile transmise de operatorul ANRMAP care a respins, în 18.04.2013 documentația de atribuire nr. 88359 (pagina 86 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), cu explicația *„ISO/IEC 20000-1:2011 – verificați dacă un astfel de standard se referă la calitate, în caz contrar se elimină de la nivelul FD și se solicită la nivelul CS”*, certificarea în cauză fiind, *ad literam*, dovada unui nivel minim al calității serviciilor IT în organizația ofertantului.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază că, datorită măsurii de suspendare a procedurii de atribuire, anterior deschiderii ofertelor, există premisele continuării acesteia cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, prin eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind prezentarea certificatului ISO/IEC 20000-1:2011 și decalarea termenului de depunere a ofertelor conform art. 72 alin. (1) lit. c) din același act normativ, urmând ca, în temeiul art. 278 alin.2), 4) și 6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, să admită, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pe cale de consecință, va:

- obliga autoritatea contractantă la anularea răspunsului nr. 1 din documentul fără număr de înregistrare la emitent, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, sub identificatorul „[ CN.../006 ] CLARIFICARI 2 SEAP.doc.p7s”, prin care aceasta răspunde la întrebarea nr. 784/16.05.2013, formulată de contestator;
- obliga autoritatea contractantă la eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind prezentarea de certificat ISO/IEC 20000-1:2011;
- dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.