



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva documentației descriptive întocmite de ... cu sediul în ... în cadrul procedurii *negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare*, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii informatice IT (Servicii de arhivare computerizată; Servicii de procesare și stocare de date; Servicii de recuperare a aplicațiilor în caz de accident informatic; Servicii de dezvoltare și configurare de software”, coduri CPV 72252000-6 - *Servicii de arhivare computerizată (Rev.2)*, 72251000-9 - *Servicii de recuperare a aplicațiilor în caz de accident informatic (Rev.2)*; 72265000-0 - *Servicii de configurare de software (Rev.2)*, 72310000-1 - *Servicii de procesare de date (Rev.2)*; 72317000-0 - *Servicii de stocare de date (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului „anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale dispuse, astfel:

1. Cerința 01010007 - *Centrul de date principal al prestatorului și spațiile unde se desfășoară serviciile de arhivare computerizată a documentelor fizice (inclusiv conversia acestora în format electronic) vor fi în aceeași locație*” - eliminată alocuțiunea *vor fi în aceeași locație*;

2. Cerința 01010008 - *Centrul de date de rezervă al prestatorului va fi într-o altă clădire la o distanță minimă de centrul de date principal al prestatorului de: 400 m - eliminată alocuțiunea la o distanță minimă de centrul de date principal al prestatorului de: 400 m;*

3. Cerința 01020001 - *Centrul de date principal al prestatorului va fi amplasat în ... într-o clădire construită pe structura de beton, pentru a oferi un grad ridicat de siguranță în cazul mișcărilor tectonice” - eliminând identificarea geografică, care amplasează centrul de date în ...*

Cu masuri de remediere:

- refacerea documentației de atribuire, prin eliminarea cerințelor precizate mai sus, care astfel să conțină doar prevederi în conformitate cu legislația achizițiilor publice,
- decalarea termenelor procedurii, stabilind ulterior pentru acesta un nou termen pentru continuarea procedurii, optim și rezonabil, raportat la complexitatea obiectului contractului”.

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

DECIDE:

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

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu remedierea conținutului documentației de atribuire, și la decalarea termenului de depunere a ofertelor echivalent cu cel puțin 15 zile, conform celor reținute în motivare.

Ia act de renunțarea la capătul de cerere similar privind cerința nr. 01010008

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... atacă acele prevederi ale documentației descriptive elaborate de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, referitoare la cerințele 01010007, 01010008 și 01020001.

În opinia contestatoarei, criteriul de selecție ce prevede că activitățile de depozitare, pregătire și conversie a documentelor fizice ale achizitorului în documente electronice să se desfășoare *în aceeași locație unde se află Centrul de Date Principal al prestatorului*, completat cu mențiunea din CTMO 01020001 potrivit căreia *Centrul de date principal al prestatorului va fi amplasat în ...* impun constrângerea operatorului economic ca acesta să activeze doar într-o anumită zonă geografică, restrânge nelegal concurența și determină, indirect, favorizarea unor anumiți operatori, care funcționează în zona indicată, încălcând flagrant dispozițiile art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea consideră că, inserând criteriile de selecție restrictive, autoritatea contractantă nu are în vedere atribuirea contractului potrivit criteriului de atribuire declarat astfel formal, adică *prețul cel mai scăzut*, ci are în vedere atribuirea contractului unor operatori care funcționează în ... instituind astfel nelegal un alt criteriu de atribuire al contractului.

Potrivit dispozițiilor art. 115 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, în opinia sa, documentația descriptivă trebuie să conțină o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile, dar care, însă, nu poate denatura criteriul determinant de atribuire al contractului.

Totodată, contestatoarea arată că această condiție, care impune desfășurarea anumitor operațiuni în ... are la bază o justificare falsă a autorității contractante, ce ar avea astfel în vedere, declarativ „eliminarea unor riscuri” ce planează asupra operațiunilor. Instituind aceste „măsuri de securitate” restrictive, autoritatea contractantă îndepărtează însă, indirect, operatorii economici și restrânge, ilegal, concurența.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă își justifică indicarea locației printr-un răspuns la o cerere de clarificare, precizând că *„transferul datelor între locații diferite reprezintă un proces care poate introduce riscuri de securitate suplimentare”, această cerință este menită să asigure securitatea și integritatea datelor în procesul de arhivare electronică și de stocare a arhivei fizice în centrul de date al prestatorului. Totodată, având în vedere durata acordului-cadru, confidențialitatea datelor prelucrate și vizitele pe care autoritatea contractantă le va efectua pe parcursul derulării contractelor subsecvente la locațiile prestatorului pentru a verifica modul de prestare a serviciilor, localizarea spațiilor de*

desfășurare a serviciilor de arhivare computerizată a documentelor fizice în cadrul aceleiași locații cu centrul de date reprezintă modalitatea optimă din punctul de vedere al asigurării securității, integrității, disponibilității și confidențialității datelor prelucrate, cât și o modalitate eficientă și optimizată de efectuare a controlului de către reprezentanții autorității contractante, contribuind la eficientizarea globală a costurilor proiectului”.

Pentru a putea analiza cerința restrictivă, inserată ca un criteriu de selecție eliminatoriu, contestatoarea indică definiția *Centrului de date (Data Center)* ca fiind o locație fizică dedicată stocării, procesării și transmiterii informațiilor în format digital. Chiar dacă în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a făcut referire, în mod expres la actele normative în vigoare care reglementează materia arhivării electronice, în opinia sa, acestea se aplică implicit, așa cum s-a dispus la pct. III.1.5) din fișa de date a achiziției lit. h), respectiv *pentru situațiile neacoperite de prezenta documentație de atribuire se aplică legislația în vigoare a României.*

În consecință, se aplică și prevederile dispuse în Ordinul nr. 493 al MCSI privind normele tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 135/2007 privind arhivarea documentelor în formă electronică, care impune acreditarea activității de arhivare electronică de către MCSI – care, la rândul lui, constată îndeplinirea condițiilor legale pentru dobândirea calității de ... al arhivei electronice. Instituind o astfel de procedură, prin acreditarea activității de către un organism al autorității statale, care este organul abilitat să gestioneze și să urmărească îndeplinirea condițiilor legale pentru desfășurarea acestei activități, contestatoarea susține că justificarea autorității contractante pentru ca aceasta să „verifice modul de prestare a serviciilor, localizarea spațiilor de desfășurare a serviciilor de arhivare computerizată”, apare nu numai nefondată, ci și nelegală.

Prin urmare, în opinia sa, pentru această situație există un organism al statului care supraveghează activitatea, potrivit art. 3 Ordinului 493 al MCSI privind normele tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 135/2007 privind arhivarea documentelor în formă electronică, ca fiind *Autoritatea de reglementare și supraveghere specializată în domeniul arhivării electronice este MCSI*, astfel că și, din această perspectivă, cerința de a deține centrul de date în ... apare ca cerință limitativă, fără un suport elocvent și fără aplicabilitate practică, încălcând atribuțiile MCSI stabilite printr-un act normativ.

Contestatoarea arată că cerințele esențiale pentru operarea unui centru de date sunt, într-adevăr, și cele care au în vedere locația fizică a acestuia, care trebuie să nu fie expusă riscului determinat de calamități naturale (inundații, cutremure, alunecări de teren,

incendii). Ori, faptul că locația centrului de date este cerută să fie în ... zonă geografică cu risc de cutremure, apare evident ca o contradicție flagrantă cu finalitatea declarată fi urmărită de către achizitor, ce are în vedere tocmai securitatea stocării informațiilor.

În aceste condiții, consideră că eliminarea cerinței ca centrul de date să fie localizat în ... se impune imperativ, tocmai pentru a evita dezastrul ce ar determina, în caz de calamitate naturală, distrugerea ambelor arhive (fizică și electronică), ambele fiind situate la distanța de 400 m una față de cealaltă.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că, pentru respectarea securității informației, conform fișei de date a achiziției, cap. III.2.3.b), achizitorul impune operatorilor economici participanți la procedură să dețină certificat ISO 27001 sau echivalent (certificarea sistemului de management al securității informației), care atestă exact această cerință. În opinia sa, certificatul ISO 27001 constituie o dovadă că operatorul economic respectiv are asigurat un nivel corespunzător al securității informației, un document scris de o societate de certificare în domeniul securității informației în care se precizează că auditul de certificare a fost finalizat cu succes.

Tot în acest sens, precizează că autoritatea contractantă a solicitat ca operatorii economici participanți la procedură să dețină certificat ISO 20000 sau echivalent (certificarea sistemului de management al serviciilor informatice), care constituie o dovadă că operatorul economic respectiv are asigurat un nivel corespunzător al sistemului de management al serviciilor informatice, un document scris de o societate de certificare în domeniul securității informației în care se precizează că auditul de certificare a fost finalizat cu succes.

Referitor la acest aspect, contestatoarea subliniază că ambele sunt standarde generice care sunt raportate la capacitatea operatorului economic de a îndeplini contractul și de a acoperi necesitățile autorității contractante impuse cu privire la necesitatea securității operațiunilor. Ori, măsura suplimentară, impusă de achizitor pentru locația centrului de date în ... apare, și din această perspectivă, ca fiind limitativă.

De altfel, arată că autoritatea contractantă acceptă chiar și lipsa acestor certificate, deoarece se specifică în fișa de date a achiziției faptul că acceptă orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al sistemului de management al serviciilor informatice. Cu alte cuvinte, deși achizitorul își justifică cerința asigurării securității prin desfășurarea activității doar într-o locație securizată din ... acceptă, în final, și

alte probe sau dovezi decât certificatele emise de autorități în domeniul securității informațiilor.

În acest sens, susține că, după eliminarea concurenților serioși, care ar putea deține atestări emise de către terți în sensul dorit, pe criteriul că nu au locații în ... în final, sunt acceptați concurenții, care dovedesc, cumva, prin alt mijloc de probă, că au asigurat un nivel corespunzător al securității informației, dar au îndeplinit criteriul restrictiv și au fost selectați pentru că dețin o locație în ...

Mai mult, contestatoarea arată că în procedură se acceptă asocierea între mai mulți operatori economici, iar fiecare operator în parte răspunde din punct de vedere al securității informației. Fiecare operator în parte asigură securitatea și integritatea informațiilor atât în ceea ce privește accesul fizic la echipamentele utilizate, cât și accesul prin mijloace electronice la documentele procesate, fiind impuse deținerea unor certificate care atestă chiar acest aspect.

Față de cele menționate mai sus, contestatoarea apreciază că solicitarea acestor cerințe de calificare sunt măsuri restrictive, fiind încălcate principiile impuse în domeniul achizițiilor publice, denaturându-se concurența reală, sens în care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă dispozițiile HG nr. 925/2006, ale OUG nr. 34/2006, ale Ordinului MCSI nr. 493/2009, precum și pe cele ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Prin adresa nr. 9900-21572/19.09.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 31477/19.09.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Raportându-se la criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă arată că autoarea acestora a extras și prezentat, din documentația descriptivă, în mod vădit, informația în mod trunchiat fără să țină cont de complexitatea serviciilor solicitate pe ansamblu, de necesitățile și constrângerile autorității contractate, așa cum acestea sunt prezentate, în mod transparent, în documentația descriptivă.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că a elaborat documentația descriptivă în funcție de necesitățile, obiectivele și constrângerile sale, ținând cont de valorificarea investițiilor proprii în echipamente și licențe, de protejarea valorilor sale materiale și intelectuale (echipamente, respectiv documente fizice și electronice), solicitând prin documentația descriptivă un ansamblu de servicii complexe și integrate, respectiv de arhivare electronică, infrastructură (echipamente și licențe) sub formă de servicii și

găzduire (hosting) pentru echipamentele proprii, cu valorificarea optimă a fondurilor autorității contractante.

În opinia sa, criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut* este aplicat în conformitate cu prevederile legale și se referă la prețul „cel mai mic” al ofertelor care îndeplinesc cerințele din documentația descriptivă, în niciun caz, cum sugerează contestatoarea, la posibile oferte care nu îndeplinesc cerințele din documentație, cerințe care, de altfel, nu sunt în conformitate cu necesitățile, obiectivele și constrângerile sale.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că Ordinul nr. 493 al MCSI, inclusiv standardele ISO 27001 și ISO 20000, au un caracter generic, acestea prezentând un mod de lucru procedural și reduc, în acest fel, riscurile privind securitatea și siguranța informațiilor, dar prestarea serviciilor este reglementată între ofertant (viitor prestator) și autoritatea contractantă prin contractul între părți (care include și documentația descriptivă):

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că are obligația legală de a verifica modul de prestare a serviciilor în strânsă corelație cu aceste documente, așa cum de altfel a menționat în mod expres în documentația descriptivă, la cerința nr. 01000002, respectiv: *prestatorul, în perioada de evaluare a ofertelor cât și în perioada de prestare a serviciilor va permite reprezentanților achizitorului să viziteze locațiile prestatorului, respectiv centrul de date, centrul de date de rezervă, spațiile unde se prestează serviciile de arhivare computerizată (inclusiv conversie) a documentelor fizice pentru a se putea verifica efectiv capacitatea și modul de prestare a serviciilor și în contractul subsecvent la Capitolul 15, respectiv, 15. Recepție și verificări, 15.1 Achizitorul are dreptul de a verifica modul de prestare a serviciilor pentru a stabili conformitatea lor cu prevederile din Propunerea tehnică și din Documentația Descriptivă. 15.2. Operațiunile recepției implică identificarea serviciilor prestate și constatarea eventualelor neconcordanțe/deficiențe a prestațiilor serviciilor față de Documentația Descriptivă și Propunerea tehnică.*

Ori, autoritatea contractantă susține că, în fapt, este responsabilă pentru valorile sale patrimoniale care sunt amplasate în locațiile prestatorului sau manipulate de către acesta, pe perioada de prestare a serviciilor, respectiv echipamentele ce deservește Sistemul informatic de gestiune MIS sistemul operațional AMR (Automatic Meeter Reading), așa cum este specificat în mod transparent în Documentația Descriptivă anexa „A03 Resurse Informatice Relocate respectiv punctul A) - Echipamente, proprietatea achizitorului, ce vor fi relocate în centru de date al prestatorului și care deservește sistemul informatic de gestiune MIS

[Management Information System] și la punctul C) Echipamente, proprietatea achizitorului, ce vor fi relocate în centru de date al prestatorului și care deservește sistemul informatic operațional AMR [Automatic Meeter Reading] și documentele fizice, în acest sens autoritatea contractantă luând toate măsurile necesare, prin cerințele din Documentația Descriptivă, astfel încât să își protejeze valorile așa cum se precizează și la punctul 07 din Documentația Descriptivă 0.7. Prin prestarea serviciilor solicitate în prezenta Documentație Descriptivă, prestatorul realizează un flux de lucru complex (preluare, transport, depozitare, pregătire, conversie, returnare, etc.) pentru transformarea documentelor fizice ale achizitorului în documente electronice. În cadrul fluxului de lucru, anterior menționat, documentele fizice ale achizitorului pot fi alterate, distruse sau expuse din punct de vedere al confidențialității informațiilor conținute. Având în vedere riscurile specificate anterior, prin Cerințele Tehnice Minime Obligatorii s-a solicitat și ca serviciile să fie integrate din punct de vedere al locației de prestare și a măsurilor de securitate fizică și electronică, respectiv activitățile de depozitare, pregătire și conversie a documentelor fizice ale achizitorului în documente electronice să se desfășoare în aceeași locație unde se află Centrul de Date Principal al prestatorului, realizându-se astfel o securitate fizică și electronică unitară și integrată pe tot fluxul de lucru”.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, pentru echipamentele ce urmează a fi amplasate în centrul de date al prestatorului și care sunt în proprietatea sa, în prezent, are contracte de mentenanță și suport pentru acestea, pentru o locație aflată în ...

Astfel că, amplasarea echipamentelor mai sus menționate în altă locație, pe teritoriul României sau în afara țării, duce la imposibilitatea derulării contractelor de service și suport, îngreunează accesul său la aceste echipamente și, practic, poate duce la nefuncționarea sistemelor informatice (MIS și AMR), cu pierderi financiare și de imagine nedorite de societate.

Prin separarea centrului de date de locația în care se realizează procesul de arhivare electronică a documentelor fizice, și amplasarea acestora oriunde în România sau în afara României, în opinia sa, caracterul integrat al serviciilor este alterat, se introduc riscuri majore de securitate și nefuncționalitate, valorile patrimoniale ale sale pot fi transferate în afara României, îngreunându-i-se accesul la echipamentele proprii și la dreptul său legitim de a-și exercita controlul asupra modului de prestare a serviciilor.

De asemenea, susține că, prin eliminarea distanței minime dintre Centrul de Date Principal și Centrul de Date de Rezervă al

prestatorul, se creează premisele ca aceste centre de date (Principal și de Rezervă) să fie în aceeași clădire, iar în acest fel Centrul de Date de Rezervă nu mai are niciun fel de rol, fiind expus, simultan, la aceleași riscuri ca și Centrul de Date Principal.

În acest caz, consideră că *„realizarea unui centru de date de tip Business Continuity, pentru sistemul informatic operațional AMR [Automatic Meeter Reading], este practic imposibilă. Valoarea de 400 m este cea folosită în standardul pentru centre de date TIA - 942 și pentru apropierea de alte potențiale pericole, reprezentând ¼ mile, și în acest fel se reduc riscurile pentru potențiale pericole frecvente cum ar fi inundațiile și incendiile”*.

Autoritatea contractantă susține că, *„prin eliminarea acestei distanțe minime, rolul centrului de date de rezervă dispare, practic se plătesc niște servicii suplimentare fără absolut nicio eficiență, prin impunerea unei distanțe mai mari se induc constrângeri pentru ofertanți și costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă”*.

În acest sens, arată că *„amplasarea Centrului de Date Principal și a locației în care se realizează serviciile de arhivare electronică a documentelor fizice în aceeași locație și în ... este o constrângere pe care o are autoritatea contractantă prin prisma celor menționate mai sus, nu este o cerință pe care vrea să o impună în mod nejustificat ofertanților, constrângerea este dată de tipul integrat al serviciilor, de îmbinarea optimă între echipamentele proprii ale autorității contractante și echipamentele și locațiile prestatorului, de contractele în vigoare pe care le are autoritatea contractantă de mentenanță și suport pentru echipamentele respective și de necesitatea legală de a controla și verifica modul de prestare a serviciilor, în vederea derulării contractului și pentru protejarea valorilor sale patrimoniale”*.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de decalare a termenelor procedurii, prin stabilirea unui nou termen pentru continuarea procedurii, raportat la complexitatea obiectului contractului, autoritatea contractantă apreciază că termenul limită de depunere a candidaturilor respectă dispozițiile legale privind achizițiile publice, inclusiv prevederile art. 71 din OUG nr.34/2006.

Astfel, perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare (implicit a Documentației descriptive) în SEAP și data limită de depunere a candidaturilor este de 33 zile. Perioada precizată este suficientă pentru operatorii economici interesați în a depune candidatura în cadrul procedurii, ținând cont și de faptul că, în data de 08.10.2013, trebuie depuse doar documentele de calificare, în conformitate cu prevederile Documentației Descriptive, nu și ofertele însoțite de garanția de participare.

Totodată, în vederea derulării cu celeritate a procedurii de atribuire a acordului-cadru, în contextul contestației primite, în măsura în care Decizia Consiliului nu va fi comunicată autorității contractante înainte de data limită de depunere a candidaturilor, SC SC ... va decala această dată, ținând cont de prevederile art. 50¹ din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, astfel încât, la data depunerii candidaturilor, Decizia Consiliului să fie cunoscută tuturor părților interesate în ceea ce privește procedura în discuție.

În urma ședinței de audieri, care a avut loc în data de 08.10.2013, conform procesului-verbal nr. 19941/.../... contestatoarea a transmis *Concluziile scrise*, prin adresa nr. 2481/10.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 34289/10.10.2013, iar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9900/23365/11.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 34321/11.10.2013, punctul de vedere față de respectivele concluzii scrise.

De asemenea, în cadrul aceleiași ședințe, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului copii după Contractul de furnizare echipamente nr. 82/73/ 28.09.2009 și după Contractul subsecvent de servicii nr. 40/11.03.2013.

În conținutul concluziilor scrise, contestatoarea reia criticile susținute atât prin contestație, cât și în timpul audierii, precizând că „în ceea ce privește politica proprie de reducere a riscurilor, pe care Autoritatea Contractantă își argumentează susținerea referitoare la cerința ... 01020001 - *Centrul de date principal al prestatorului va fi amplasat în ...*”, consideră că este neîntemeiată atât timp cât operatorii economici participanți la procedură trebuie să dețină certificat ISO 27001.

În aceste condiții, apreciază că autoritatea contractantă „nu are expertiza și competența necesară” să exercite activitatea de verificare și certificare, întrucât „aceste prerogative sunt deținute doar de către anumite organisme abilitate în certificarea unor astfel de aspecte, instituite doar în competența exclusivă a MCSI, singurul organism abilitat în autorizarea unui centru de date, conform Legii nr. 135/2007 ...”.

De asemenea, în sprijinul afirmațiilor sale, contestatoarea menționează Contractul de servicii nr. 40/11.03.2013, din care reiese că prestatorul serviciilor aferente acestui contract are sediul și punctul de lucru declarate în Municipiul Iași, geografic situat la o distanță apreciabilă față de ... În opinia sa, toate aceste aspecte îi dau convingerea „că acest contract de mentenanță a fost semnat tocmai pentru a se folosi ca instrument în vederea restrângerii concurenței din procedura” de față.

În replică, autoritatea contractantă susține că prin argumentele de mai sus, contestatoarea confundă activitatea de certificare, exercitată de un organism abilitat în acest sens, cu activitatea de verificare de către reprezentanții desemnați ai autorității contractante, o modului efectiv de prestare a serviciilor...”.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la faptul că se putea alege o „altă variantă de asigurare a mentenanței, dar a ales varianta de natură să ajute premeditat la restricționarea accesului anumitor operatori”, autoritatea contractantă consideră că aceste argumente nu sunt sustenabile, ci reprezintă „doar o încercare de a conexe 2 proceduri diferite de atribuire a unor acorduri-cadru care au fost fundamentate și inițiate în scopuri total diferite”.

În opinia sa, întrucât contractul invocat are ca obiect prestarea serviciilor de mentenanță numai pentru echipamentele ... „este firesc ca locul de prestare a serviciilor să fie în ...”.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect: „Servicii informatice IT (Servicii de arhivare computerizată; Servicii de procesare și stocare de date; Servicii de recuperare a aplicațiilor în caz de accident informatic; Servicii de dezvoltare și configurare de software”, coduri CPV 72252000-6 - *Servicii de arhivare computerizată (Rev.2)*, 72251000-9 - *Servicii de recuperare a aplicațiilor în caz de accident informatic (Rev.2)*; 72265000-0 - *Servicii de configurare de software (Rev.2)*, 72310000-1 - *Servicii de procesare de date (Rev.2)*; 72317000-0 - *Servicii de stocare de date (Rev.2)*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura *negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare* cu etapă finală de *licitație electronică*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 04.09.2013 (conform căruia valoarea estimată este de 5.502.843 euro, fără TVA), odată cu care a postat și documentația descriptivă.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Considerând restrictive prevederile documentației descriptive referitoare la cerințele 01010007, 01010008 și 01020001, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând modificarea acestora, în sensul eliminării condițiilor de derulare a serviciilor într-o singură locație amplasată în București.

În documentația descriptivă, la poziția 01010007 – se solicită: „Centrul de date principal al prestatorului și spațiile unde se desfășoară serviciile de arhivare computerizată a documentelor

fizice (inclusiv conversia acestora în format electronic) *vor fi în aceeași locație*".

Ori, privitor la această cerință, contestatoarea consideră că formularea este restrictivă, motivat de faptul că este completată de solicitarea de la poziția 01020001 (din aceeași documentație descriptivă), ca acest centru de date principal să fie „amplasat în ...”.

De altfel, în cadrul ședinței de audieri, contestoarea a susținut, iar autoritatea nu a negat posibilitatea tehnică, ca activitățile de arhivare computerizată a actelor fizice (inclusiv conversia acestora în format electronic) să fie efectuate în locații diferite față de centrul de date principal, nefiind necesară impunerea ca acestea să aibă o locație comună.

De asemenea, în susținerea criticii de mai sus, ... a invocat și cerința 01020001, potrivit căreia: „Centrul de date principal al prestatorului va fi amplasat în ... într-o clădire construită pe structură de beton, pentru a oferi un grad ridicat de siguranță în cazul mișcărilor tectonice”.

Consiliul va reține ca întemeiată solicitarea contestatoarei de eliminare a precizării locației „...”, considerând această limitare restrictivă, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (1) al OUG nr. 34/2006, potrivit căruia: *„Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: a) promovarea concurenței între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică; d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”*.

Prin impunerea ca respectivul centru de date să fie amplasat doar în ... se restricționează/îngrădesc șansele de participare ale operatorilor economici care nu sunt din ... și nu dețin o asemenea locație, dar care ar putea presta servicii de aceeași calitate, nerespectându-se astfel principiile nediscriminării și tratamentului egal, anterior evocate.

În același timp, Consiliul nu va reține, în favoarea acesteia, afirmația autorității contractante potrivit căreia „pentru echipamentele care urmează a fi amplasate în centrul de date al prestatorului, și care sunt în proprietatea sa, în momentul prezent are contracte de mentenanță și suport cu acestea, pentru o locație aflată în ...”, iar amplasarea acestora „pe teritoriul României sau în afara țării duce la imposibilitatea derulării contractelor de service și suport”, ce ar îngreuna accesul său la aceste echipamente, întrucât, atât datele care se vor introduce în format electronic, cât și

aparatura/echipamentele utilizate sunt proprietatea autorității contractante.

De altfel, așa cum rezultă din dovezile prezentate chiar de către autoritatea contractantă, prestatorul serviciilor de mentenanță are sediul în altă localitate decât ... (în Iași), ceea ce nu vine în sprijinul susținerilor autorității contractante, că locul prestării serviciilor viitorului contract este legat și de obiectul contractelor de mentenanță arătate.

Prin urmare, nu poate fi vorba de interzicerea, din partea prestatorului, a accesului autorității contractante la propriile bunuri și la exercitarea controlului, din partea acesteia din urmă, asupra modului în care se asigură serviciile în cauză.

De asemenea, Consiliul apreciază a fi neîntemeiată și susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, prin separarea centrului de date de locația în care se realizează procesul de conversie și arhivare electronică a documentelor fizice și amplasarea acestora oriunde în România, caracterul integrat al serviciilor ar fi alterat, ori ar introduce riscuri majore de securitate și nefuncționalitate, deoarece aceste riscuri nu sunt influențate exclusiv de locația în care se desfășoară, ci de modul în care se efectuează aceste servicii, precum și de calitatea lor.

De altfel, fiind bine înțeles că numai candidații selectați pe baza criteriilor impuse de autoritatea contractante, care dețin și certificările/autorizările specifice de securitate, precum și capacitățile tehnice de nivelul minim acceptat, vor putea depune ulterior oferta (conform regulilor de derulare a procedurii de negociere), riscurile în cauză ar fi egale, indiferent de locul prestării serviciilor.

Totodată, posibilitățile tehnice, de netăgăduit, ca serviciile de procesare a datelor (conversie) și de arhivare să se desfășoare la distanță față de locul în care va fi amplasat centrul de date principal, fără afectarea calității lor, reprezintă argumente temeinice pentru înlăturarea obligației ca toate acestea să fie desfășurate în aceeași locație.

De asemenea, pretinsul caracter integrat al serviciilor, ce fac obiectul viitorului contract de achiziție, cu alte date al autorității contractante, nu poate fi motiv de excludere a posibilității ca acestea să se desfășoare în locații diferite, iar rezultatul lor să fie, ulterior, prin stocare și transmitere în mod virtual (electronic), la discreția beneficiarului lor (autoritatea contractantă), cu integrarea în sisteme informatice proprii.

În privința posibilității practice de acces și verificare a stării echipamentelor proprii, prin personal propriu, la nivelul centrului de date principal/secundar, Consiliul are în vedere și faptul că, pe de o

parte, cheltuielile de amplasare a acestora sunt luate în considerare la întocmirea ofertei și, pe de altă parte, faptul că beneficiare ale serviciilor sunt și filialele teritoriale amintite („Muntenia Nord” și „Transilvania Sud”) în anunțul de participare și în documentația de atribuire, nu doar organismul central al autorității contractante.

În consecință, derularea activităților arătate în oricare locație aflată pe teritoriul de competență al filialelor, ar putea, în mod egal, să asigure aceeași calitate a serviciilor, aceleași măsuri de eliminare a riscurilor, precum și costuri echivalente (precum cele de transport al documentelor sau de deplasare a personalului) situației în care acestea s-ar desfășura doar pe raza Municipiului ...

În ceea ce privește cerința de la poz. 01010008 din documentația descriptivă, respectiv: *„Centrul de date de rezervă al prestatorului va fi într-o altă clădire la o distanță minimă de centrul de date principal al prestatorului de: 400 m”*, Consiliul ia act de renunțare la cererea contestatoarei de eliminare a ei, așa cum aceasta din urmă a precizat în cadrul ședinței de audieri, precum și în *Concluziile scrise*.

Consiliul are în vedere și susținerea autorității contractante potrivit căreia *„a elaborat documentația descriptivă în funcție de necesitățile, obiectivele și constrângerile sale”*, așa cum dispune art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dar acest lucru trebuie efectuat în coroborare cu prevederile alin. (5) al aceluiași articol, care stipulează: *„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”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 179 alin. (4) lit. a) din același act normativ, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de maxim 10 zile de la comunicarea prezentei, cu remedierea documentației de atribuire, în ceea ce privește cerințele nr. 01010007 și nr. 01020001 și cu decalarea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin o perioadă egală celei cuprinse între data de suspendare a procedurii de atribuire în cauză (01.10.2013), dispusă de autoritatea contractantă (conform SEAP) și cea a soluționării contestației în cauză (cel puțin 15 zile).

În acest sens, autoritatea contractantă va posta în SEAP măsurile de modificare a celor două specificații tehnice, în sensul următor:

- în cazul cerinței 01010007, se va modifica textul astfel: *„vor fi în aceeași locație/locații diferite”* în locul de: *„vor fi în aceeași locație”*;

- în cazul cerinței 01020001, se va adăuga expresia: „sau în oricare locație de pe teritoriul filialelor beneficiare”, în continuarea sintagmei „amplasat în ...”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 și poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

OPINIE CONCURRENTĂ

Deși sunt de acord cu soluția exprimată de majoritatea membrilor completului în dispozitivului deciziei – de admitere, în parte, a contestației formulate de ... consider că modificarea cerinței nr. 01020001 – *Centrul de date principal al prestatorului va fi amplasat în ... (...)*, trebuia făcută în sensul eliminării în totalitate a indicării unei anumite locații de amplasare a acestui centru.

Rețin ca fiind întemeiată solicitarea contesatoarei de eliminare a precizării unei locații (fie .../Ploiești/Brașov), considerând această limitare ca fiind restrictivă, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (1) al OUG nr. 34/2006, potrivit căruia: „*Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: a) promovarea concurenței între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică; d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante*”.

Ori, prin impunerea ca respectivul centru de date să fie amplasat în .../Ploiești/Brașov se restricționează/îngrădesc șansele de participare ale operatorilor economici care nu se află în cele trei orașe și nu dețin o asemenea locație, nerespectându-se astfel principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de alin. (2) lit. a) și b) al aceluiași articol.

Consider a fi neîntemeiate argumentele autorității contractante (din procesul-verbal de audieri), ce au determinat-o în alegerea locației ... referitoare la complexitatea și specificitatea serviciilor ce urmează a fi achiziționate, la politica proprie de gestiune a datelor, la responsabilitatea gestionării tuturor datelor emise de cele trei structuri proprii beneficiare ale serviciilor în cauză, precum și la

preexistența unor înțelegeri contractuale privind asigurarea mentenanței echipamentelor ce vor fi puse la dispoziția viitorului centru de date, deoarece, pentru a preciza locația „...”, ar fi trebuit să pună la dispoziția operatorilor economici nu numai echipamentele respective, ci și o astfel de locație în ... (Ploiești/Brașov) (chiar din cele pe care le deține).

În caz contrar, impunerea ca centrul de date principal al prestatorului să fie în ... sau Ploiești/Brașov, așa cum au hotărât ceilalți membri ai completului (chiar dacă aici se află locurile principale de prestare a serviciilor în cauză), în opinia mea, este restrictivă, deoarece șansele de participare la această procedură de achiziție, care are ca obiect: „*Servicii informatice IT (...)*”, trebuie să fie egale pentru toți operatorii economici din domeniu, nu numai pentru cei care se află în ... Ploiești sau Brașov.

Prin urmare, având în vedere cele prezentate anterior și ținând cont de natura și obiectul contractului de achiziție publică în cauză, precum și de necesitatea supravegherii derulării acestor servicii de către reprezentanții autorității contractante, consider că se impune modificarea cerinței de mai sus, în sensul înlocuirii sintagmei „*amplasat în ...*”, cu sintagma „*amplasat pe teritoriul României*”.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie integral la argumentele majorității, considerând totodată necesar să formulez prezenta opinie concurentă.

MEMBRU COMPLET

...

...