



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 913/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... judeul ... având CUI RO ... împotriva fișei de date a achiziției publicată în SEAP ca document atașat anunțului de participare nr. ... de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „servicii de analiză, programare și execuție sistem informatic precum și instruirea utilizatorilor”, s-a solicitat eliminarea din cadrul fișei de date a cerințelor referitoare la prezentarea unor certificări ISO 27001.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței de calificare din cadrul cap. III.2.3.b) Standarde de

asigurare a calității și de protecție a mediului, referitoare la implementarea unui Sistem de management al securității informațiilor după unul din standardele seriei ISO 27001, cu publicarea în SEAP a modificării respective.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin punerea în aplicare a celor decise.

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 formulată de ... în contradictoriu cu ... s-a solicitat eliminarea cerințelor referitoare la prezentarea unor certificări ISO 27001:2005 de la pct. III.2.3 b) din fișa de date a achiziției.

În opinia contestatoarei, solicitările cu privire la implementarea acestui sistem este discriminatorie și nu respectă principiul egalității de șanse a tuturor potențialilor ofertanți, motivat de faptul că:

- prin implementarea unui sistem de management al calității în conformitate cu prevederile SR EN ISO 9001 sau echivalent în domeniul IT este asigurată calitatea serviciilor prestate, fiind asigurat un management performant pentru implementarea contractului.
- Sistemul informatic solicitat în caietul de sarcini conține informații publice, nefiind justificată cerința referitoare la Securitatea informației. Mai mult, prin caietul de sarcini se solicită implementarea unui sistem informatic și nu introducerea de date în acesta. Datele sensibile urmează a fi implementate de către autoritatea contractantă după finalizarea prezentului contract.
- confidențialitatea și securitatea sistemului informatic ce urmează a fi livrat pot fi garantate prin includerea unor clauze specifice în contractul de prestări servicii, nefiind necesare sau justificate solicitările respective în fișa de date.

Prin urmare, apreciază că se impune eliminarea din fișa de date a achiziției a solicitării certificatului ISO 27001:2005.

Contestatoarea arată că, securitatea informațiilor poate fi asigurată prin includerea unor clauze contractuale de confidențialitate, mult mai stricte decât implementarea unui standard general în firmă. De asemenea, contestatoarea apreciază că, în mod greșit, autoritatea contractantă pornește de la premisa că sistemul livrat va fi unul necorespunzător, întrucât popularea cu date a sistemului informatic are

loc după perioada de implementare a aplicației, în perioada de garanție a acesteia. Sistemul pe care intenționează să îl livreze este unul testat, validat, fără erori.

Eventualele depanări și asistențe se efectuează fără accesarea de către experți a datelor din bazele de date, viitorii contractanți fiind obligați să asigure funcționarea corectă a aplicației, lucru care se poate realiza prin accesarea unui număr foarte mic de date reale, sau, chiar fără accesarea de astfel de date. Activitatea de dezvoltare, testare și asigurarea calității se realizează pe date de test și nu pe date confidentiale.

Potrivit contestatarei, autoritatea contractantă restricționează accesul operatorilor economici la prezenta procedură prin solicitarea unor standarde restrictive, fără a putea justifica sau motiva în mod real solicitarea acestor standarde. Menținerea acestor cerințe este, este apreciată ca fiind abuzivă și discriminatorie.

În drept, sunt invocate prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 10764/26.11.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 40420/26.11.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ... prin care arată că prin cerința contestată nu sunt încălcate prevederile legale în materia achizițiilor publice și nu este îngrădită participarea la procedură a operatorilor economici interesați.

În susținere, arată că, la întocmirea documentației de atribuire, a avut în vedere, printre altele asigurarea protejării datelor cu caracter personal existente în bazele de date cu care ofertantul - operator economic va intra în contact în fazele de realizare ale sistemului informatic, acesta fiind motivul pentru care a solicitat certificarea ISO 27001:2005.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, referitor la acest aspect, contestatoarea a formulat și o solicitare de clarificări, la care s-a răspuns în sensul că, deși introducerea datelor în aplicație nu este realizată de către ofertant, acesta intră în contact cu date cu caracter personal, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, după cum urmează:

- în faza de implementare a sistemului informatic, ofertantul va analiza structurile de date, sistemele de operare, sistemele de baze de date de la Beneficiar și cei 4 (patru) parteneri din proiect și va propune soluția de migrare a datelor dintre sistemul existent și noul sistem.
- testarea sistemului va fi efectuată de către ofertant împreună cu personalul beneficiarului, după migrarea informațiilor din bazele de date reale existente la beneficiar.
- punerea în funcțiune a modulelor și a întregului sistem se va face de către specialiștii ofertantului, în prezența reprezentanților Beneficiarului, moment la care baza de date conține date cu

caracter personal responsabilitatea pentru aceste activități revine integral ofertantului.

Prin urmare, nu consideră oportună eliminarea cerinței privind prezentarea ISO 27001:2005.

Autoritatea contractantă mai face precizarea că standardul ISO 27001 este un standard internațional, care se utilizează de organizațiile care doresc să-și asigure confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea informațiilor rezultate din activitățile proprii, prin implementarea unui sistem de management al securității informațiilor, în scopul demonstrării în fața clienților săi, a îndeplinirii cerințelor referitoare la securitatea informațiilor rezultate din activitățile prestate pentru aceștia. Scopul standardului este de a ajuta organizațiile, prin implementarea unui sistem de management al securității informațiilor, să-și identifice corect datele/informațiile care prezintă riscuri, atât cele proprii cât și cele rezultate din relația cu clienții săi, și să stabilească și să implementeze măsuri adecvate de protecție, confidențialitate și disponibilitate adecvate a informațiilor.

Prin urmare, în întocmirea documentației de atribuire nu a plecat „de la premisa ca sistemul livrat va fi unul necorespunzător” așa cum susține contestatarul, ci se urmărește doar securitatea informațiilor.

Referitor la afirmația contestatoarei, legată de faptul că sistemul pe care intenționează să îl livreze este unul testat, validat, fără erori, autoritatea contractantă arată că, o astfel de afirmație nu poate fi făcută în acest moment, în condițiile în care testarea și validarea sistemului informatic solicitat de autoritate se va face pe date reale înaintea recepției finale a acestuia. În caietul de sarcini este prevăzută parcurgerea etapelor procedurale privind analiza, proiectarea, implementarea și testarea sistemului informatic la sediul beneficiarului, prin urmare nu putem vorbi la momentul de față de livrarea unui sistem testat, validat, fără erori.

În ceea ce privește susținerile conform cărora „Eventualele depanări și asistențe se efectuează fără accesarea de către experți a datelor din bazele de date, viitorii contractanți fiind obligați să asigure funcționarea corectă a aplicației, lucru care se poate realiza prin accesarea unui număr foarte mic de date reale, sau, chiar fără accesarea de astfel de date. Activitatea de dezvoltare, testare și asigurarea calității se realizează pe date de test și nu pe date confidențiale”, autoritatea contractantă arată că numărul foarte mic de date reale la care face referire contestatorul, fără a ști în prezent acest lucru, nu îl absolvă de obligația de a asigura confidențialitatea și securitatea informațiilor.

De asemenea, autoritatea contractantă critică și afirmația conform căreia „activitatea de dezvoltare, testare și asigurarea calității se realizează pe date de test” deoarece beneficiarul dorește compararea rezultatelor oferite de sistemul informatic livrat cu rezultatele oferite de

sistemul informatic existent, care este într-adevăr testat, validat și fără erori.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 25.10.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea achiziționării de „servicii de analiză, programare și execuție sistem informatic precum și instruirea utilizatorilor” estimate valoric la 1.990.000 lei, fără TVA.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație împotriva prevederilor acesteia ... solicitând eliminarea din cadrul fișei de date a cerințelor referitoare la prezentarea unor certificări ISO 27001. Autoritatea contractantă susține necesitatea introducerii standardului respectiv, susținând că acesta este un standard internațional, care se utilizează de organizațiile care doresc să-și asigure confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea informațiilor rezultate din activitățile proprii, prin implementarea unui sistem de management al securității informațiilor, în scopul demonstrării în fața clienților săi, a îndeplinirii cerințelor referitoare la securitatea informațiilor rezultate din activitățile prestate pentru aceștia.

Analizând prevederea din fișa de date criticată de contestatoare, Consiliul reține că aceasta a fost introdusă sistematic în cap. III.2.3. b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, alături de standardul ISO 9001:2000. După cum rezultă din însăși denumirea procedurii, obiectul contractului nu presupune accesul la informații și date cu caracter personal, ci numai analiză, programare și execuție sistem informatic, precum și instruirea utilizatorilor. Având în vedere obiectul contractului, cerința apare ca fiind nejustificată. Pentru a ajunge la această concluzie, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 176 din ordonanță, potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: a) situația personală a candidatului sau ofertantului; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale; c) situația economică și financiară; d) capacitatea tehnică și/sau profesională; e) standarde de asigurare a calității; f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 alin. (2) lit. f) și alin. (3) lit. e). Mai mult, potrivit art. 179 din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

Având în vedere dispozițiile mai sus evocate, Consiliul consideră că cerința de calificare privind respectarea de către ofertant a standardelor de asigurarea securității informației conform ISO 27001 excede cadrului legal în materia achizițiilor publice.

De altfel, în concordanță cu dispozițiile art. 7 și 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, criteriile de calificare au ca scop

doar demonstrarea potențialului efectiv de derulare a viitorului contract, fără restricționarea participării în procedură, prin dimensionarea lor disproporționată sau lipsită de relevanță în raport cu obiectul contractului.

Față de normele legale evocate, Consiliul stabilește că cerința îngreșește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dar nu au implementat standardul ISO 27001 cerut. Or, scopul autorității contractante de a asigura securitatea sau confidențialitatea datelor poate fi atins și prin alte mijloace (de exemplu impunerea în contract a anumitor clauze în acest sens, deși autoritatea se vedește refractară la această soluție valabilă), decât solicitarea ca operatorii economici să aibă implementat un anumit standard.

Autoritatea are dreptul de a impune cerințe minime de calificare care *au o legătură concretă* – deci nu ipotetică, abstractă – cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului (la art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se dispune: "Criteriile de calificare [...] au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte *posibilitatea concretă* a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare").

Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea găsește de cuviință să introducă anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze la cele *absolut necesare* și care îngreșesc *cel mai puțin* operatorii economici, cum s-a afirmat mai sus.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și să dispună eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței de calificare din cadrul cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, referitoare la implementarea unui Sistem de management al securității informațiilor după unul din standardele seriei ISO 27001, cu publicarea în SEAP a modificării respective.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin punerea în aplicare a celor decise.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...