



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 ... cu adresă de corespondență în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - Director, înaintată împotriva documentației de atribuire elaborate de ... cu sediul în având adresa de corespondență la ..., în ..., în cadrul procedurii, licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță și suport tehnic pentru produsele hardware de tip DELL, instalate și configurate în mediile sistemelor componente ale N.SIS II”, cod CPV 50312000-5 - *Repararea și întreținerea echipamentului informatic (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului suspendarea procedurii până la emiterea unei decizii irevocabile în cauză și, în principal, rectificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării și/sau modificării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți.

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

DECIDE:

Respinge excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

Admite contestația.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin modificarea

conținutului documentației de atribuire, sub aspectul celor contestate, cu publicarea unei erate, care să conțină măsurile de remediere și un nou termen limită de depunere a ofertelor, în concordanță cu motivarea ce urmează.

Obligatorie.

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 prevederile fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini, elaborate de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, referitoare la avizul de securitate industrială și la condiția de implicare a producătorului în derularea contractului, fie prin asigurarea directă a garanției, fie prin eliberarea de documente în favoarea prestatorului.

Astfel, contestatoarea arată că, în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, autoritatea contractantă solicită ofertanților avizul de securitate industrială emis de către DIPI:

Cerința nr. 2

Ofertantul (lider, asociat) trebuie să posteze pe SEAP, semnat cu semnătură electronică, avizul (avizele) de securitate industrială eliberat(e) de DIPI al MAI până la data limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu OMAI 74/2010 publicat în MO 193/26.03.2010. Solicitarea va fi adresată cu minim 15 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Pentru obținerea avizului de securitate industrială se va adresa o solicitare scrisă numai la Direcția Administrare și Achiziții pentru Comunicații și Tehnologia Informației (str. Leaota nr. 2A, sec.6, Buc.) transmisă prin poștă sau prin reprezentant, respectând prev. art. 11 și art. 18 alin. (4) - OMAI 74/2010, la care se vor anexa toate doc. necesare conf. ordinului. Solicitarea acestui aviz are la bază faptul că doc. din cadrul proiectului de execuție sunt clasificate „Secret de serviciu”, sens în care conf. art. 2 alin. (3) - OMAI 74/2010, la încheierea contractului se va avea în vedere introducerea următoarelor clauze: a) Retragerea avizului de securitate industrială în condițiile art. 7 - OMAI 74/2010; b) Neeliberarea avizului de securitate industrială de către DIPI, în cazul în care obligativitatea clasificării unor componente ale contractului a intervenit pe parcursul executării acestuia. În conf. cu prev. cap. VI al ordinului, contractele clasificate vor cuprinde anexe de securitate care vor fi semnate de părțile contractante și avizate de DIPI. Conținutul acestora va

cuprinde datele menționate la art. ... ale OMAI 74/2010. Neîntreprinderea la timp a diligențelor necesare obținerii avizului/avizelor de securitate de op. ec. care doresc să participe la procedură exonerează AC de orice răspundere referitoare la obținerea acestui/acestora. Avizul/avizele care nu a/au fost postat(e) pe SEAP până la termenul limită de depunere al ofertelor se va depune la sediul DAACTI din (str. Leaota nr. 2A, sec. 6, Buc.) și se ia/iau în considerare dacă se face dovada depunerii doc. necesare obținerii acestuia/acestora cu 15 zile înainte de data limită de depunere a of. prin postarea acesteia pe SEAP semnată cu semnătură electronică. Neprezentarea aviz. până la data încheierii rap. de atribuire duce automat la respingerea ofertei. Ofertanții trebuie să prezinte avizul de securitate industrială pentru toate persoanele fizice autorizate sau juridice, de drept public sau privat, care vor participa cu personal specializat în calitate de lider, asociat, în cadrul procedurii de atribuire și pe parcursul derulării contractului.

În opinia contestatoarei, solicitarea acestui aviz duce la restrângerea concurenței, încălcându-se principiile tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Astfel, având în vedere că domeniul licitației este prestarea de servicii IT, consideră că nu ar fi necesar un aviz/certificat cu un anumit specific.

De altfel, în conformitate cu dispozițiile art. 11 din Ordinul MAI nr. 74/2010, acest aviz se solicită „pentru a participa la procedura de atribuire a unui contract clasificat secret de serviciu (...)”. Or, în cazul în care contractul în discuție ar fi fost clasificat ca fiind secret de serviciu, autoritatea contractantă avea posibilitatea să organizeze o licitație restrânsă, nu deschisă, existența acestui aviz putând fi un criteriu de selecție pentru etapa I.

Solicitarea avizului restrânge în mod clar liberul acces al operatorilor economici mici și mijlocii la procedura de achiziție publică, deoarece avizul de securitate industrială este deținut în România de foarte puține societăți comerciale din domeniul IT. Contestatoarea consideră că semnarea unui acord de confidențialitate între ofertantul declarat câștigător și autoritatea contractantă, situație des întâlnită în cadrul contractelor de achiziție publică, este suficientă pentru a asigura autoritatea contractantă în privința respectării confidențialității datelor la care ar putea avea acces prestatorul.

De asemenea, contestatoarea arată că, în caietul de sarcini, la capitolul V. *Obiectivul achiziției serviciilor de mentenanță și suport*, autoritatea contractantă a stabilit că obiectivul caietului de sarcini îl reprezintă asigurarea de servicii de mentenanță și suport prestate

de către ofertantul declarat câștigător având la bază servicii de garanție direct de la producător, (...):

Servicii de garanție ce vor fi achiziționate de la producător de către ofertantul declarat câștigător:

Se va achiziționa o garanție direct de la producător de tip 4 Hour Pro Support IT și Keep Your Harddrive, pentru toate echipamentele, cu excepția echipamentului cu identificatorul 751J75J, care este în garanție de tip NBD ProSupport Enduser On-Site + Keep Your Harddrive până la data de 17.12.2014.

Pentru acest echipament, prin prezentul contract, garanția existentă va fi aliniată la tipul de garanție 4 Hour Pro Support IT și Keep Your Harddrive până la data de 30.06.2014. Pe durata derulării celui de-al doilea contract subsecvent al acordului cadru, 01.07.2014 - 30.06.2015, se va asigura garanție de tip 4 Hour Pro Support IT și Keep Your Harddrive. Data de sfârșit a garanției nou achiziționate, direct de la producător pentru fiecare echipament în parte va fi 30.06.2014, pentru primul contract subsecvent și 30.06.2015, pentru cel de-al doilea contract subsecvent al acordului cadru. Ofertantul declarat câștigător va demonstra Beneficiarului că au fost achiziționate serviciile de garanție de la producător pentru echipamentele care fac obiectul contractului, prin prezentarea în termen de 5 zile lucrătoare a unui document emis de către producător care să certifice garanția achiziționată. Ulterior, echipa tehnică a Furnizorului împreună cu echipa tehnică a Beneficiarului vor verifica pe site-ul de suport al producătorului faptul că această garanție apare pe respectivul site, pentru fiecare echipament în parte și că perioada începe în ziua următoare datei semnării contractului. De asemenea va fi verificată și noua garanție achiziționată pentru echipamentul cu identificatorul 751J75J ce trebuie să îndeplinească cerințele de mai sus. Toate aceste activități se vor concretiza într-un raport de verificare a garanției direct de la producător întocmit de către ofertantul declarat câștigător și va reprezenta printre alte documente, suportul emiterii acceptanței finale pentru prestarea serviciilor de garanție, mentenanță și suport. La momentul când această garanție este actualizată în sistemul de management al garanției producătorului, ofertantul declarat câștigător are obligația de a notifica Beneficiarul în vederea efectuării verificărilor pe site-ul de suport al producătorului și de a întocmi raportul de verificare a garanției direct de la producător pe care îl va înainta și supune aprobării Beneficiarului. Garanția ce va fi achiziționată de către ofertantul declarat câștigător de la producător, trebuie să acopere, pe lângă toate produsele prezentate în anexa nr. 2 și un număr de 63 harddisk-uri aferente echipamentului DELL EMCCX4. Caracteristicile tehnice ale harddisk-urilor sunt prezentate în anexa nr. 2

1. Nivel acord servicii (SLA)

(...)

• Nivelul de severitate 1:

Impact critic: Echipament inaccesibil: O componentă critică a echipamentelor de tip DELL este inoperabilă, un echipament în totalitatea lui este inoperabil sau o interfață critică a eșuat. Acest lucru indică imposibilitatea de a folosi echipamentul, rezultând într-un impact critic asupra funcționalității copiei naționale a sistemului central SIS II. Această stare necesită o intervenție imediată, în site-ul Beneficiarului, pentru constatarea defecțiunii, a ofertantului declarat câștigător în maxim 2 ore și a Producătorului în maxim 4 ore, de la efectuarea cererii de asistență tehnică și o remediere de maxim 7 ore de la efectuarea cererii de asistență tehnică.

• Nivelul de severitate 2:

Impact major: Echipamentul sau o componentă a acestuia suferă o pierdere masivă a funcționalității, funcții foarte importante ale componentei SIB nefiind accesibile, neexistând o rezolvare rapidă, evidentă. Totuși, echipamentul poate porni, într-un mod în care funcțiile importante sunt restricționate. Această stare necesită o intervenție imediată, în site-ul Beneficiarului, pentru constatarea defecțiunii, a ofertantului declarat câștigător în maxim 2 ore și a Producătorului în maxim 4 ore, de la efectuarea cererii de asistență tehnică și o remediere de maxim 12 ore de la efectuarea cererii de asistență tehnică.

• Nivelul de severitate 3:

Impact moderat: Echipamentul suferă o ușoară pierdere a funcționalității, toate funcțiile componentei SIB fiind accesibile. Impactul asupra funcțiilor componentei SIB nu este major, dar este necesară o rezolvare a problemei apărute. Această stare necesită o intervenție imediată, în site-ul Beneficiarului, pentru constatarea defecțiunii, a ofertantului declarat câștigător în maxim 2 ore și a Producătorului, de la efectuarea cererii de asistență tehnică și o remediere de maxim 24 ore de la efectuarea cererii de asistență tehnică din partea Beneficiarului.

ANEXA nr. 2

I. Detaliere specificații tehnice echipamente

(...)

Lista acestor produse și identificatoarele de la producător (servicetag) se regăsesc în tabelului de mai jos. Utilizând identificatoarele produselor (servicetags), pe pagina web de suport a producătorului DELL ... se pot verifica echipamentele pentru care se dorește achiziționarea de suport și mentenanță de la furnizor dar și garanția de la producător (...)

Anexa nr. 3 la caietul de sarcini

Denumirile, cantitățile ale serviciilor oferite - Servicii de mentenanță și suport tehnic pentru produsele hardware de tip DELL.

Pe lângă faptul că este cerut expres un angajament al unui anumit terț în procedură, terț ce nu are nicio obligație legală în contractul ce se va încheia între achizitor și furnizor, aceste cerințe se constituie practic într-o autorizare de la producător (de a oferta servicii în numele lui), act a cărei solicitare a fost constatată ca fiind ilegală în mod repetat de către autoritățile în domeniul achizițiilor publice.

Pe de altă parte, garanția și suportul tehnic sunt cerute ofertanților, deci angajamentul contractual privind modul de acordare trebuie să aparțină tot acestora. În practică, de altfel, este uzual să existe în procedurile de achiziție cereri de garanție extinsă mai mare decât cea oferită standard de producător, sau un nivel de suport superior, pe care ofertantul să și le asume, pe baza unui calcul economic și să le suporte (stoc de echipamente de rezervă, subcontractare, etc.).

În opinia contestatoarei, prin formulările de mai sus, autoritatea contractantă „amestecă de fapt” două lucruri diferite, și anume, garanția standard (care evident este acordată de producător în domeniul echipamentelor electronice, existând și obligații legale în acest sens în sarcina acestuia) și serviciile suplimentare garanției standard care, de fapt, nu au legătură cu aceasta, ci sunt niște livrabile separate. Totuși, orice formă de garanție solicitată în procedură este în final asumată și asigurată contractual de ofertant, care este participant în procedură, iar nu de către producător/producători, care nu semnează ofertele sau contractul.

Serviciile adiționale și complementare garanției constituie un livrabil de tipul serviciilor și, conform legislației din domeniul concurenței, acestea trebuie să poată fi oferite, contractate și livrate liber de constrângeri, fără legătură automată cu producătorul echipamentelor. Ofertantul trebuie să decidă, pe criterii comerciale și de piață, dacă livrează astfel de servicii cu resurse proprii sau le contractează de la terți pe care îi selectează pe criterii strict comerciale.

În acest context, contestatoarea apreciază că producătorul ar fi, în această situație, în concurență directă cu orice alt ofertant de servicii, iar impunerea acestuia ca furnizor obligatoriu de servicii încalcă accesul liber la procedură a altor ofertanți.

Conform legislației aplicabile strict achizițiilor publice, specificațiile tehnice trebuie să fie formulate ca cerințe obiective și materiale, standarde de calitate sau alte standarde recunoscute. Faptul că niște livrabile de tipul serviciilor, descrise în rest prin caracteristicile lor materiale și obiective (durată, timp de răspuns) sunt livrate de

producător sau de altcineva, nu constituie o caracteristică obiectivă a acestora.

Astfel, contestatoarea consideră că, prin aceste cerințe, se încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006 - nediscriminarea și tratamentul egal, avantajându-se în mod clar producătorul sau orice alt operator economic căruia producătorul dorește să îi acorde serviciile solicitate de autoritatea contractantă. Un alt principiu încălcat este cel privind eficiența utilizării fondurilor publice, întrucât producătorul, o societate comercială ce urmărește - în mod natural - profitul, va favoriza ofertantul cu care se află în relații privilegiate ce îi va oferi cel mai mare profit în urma desfășurării contractului, dacă autoritatea contractantă însăși îi pune la dispoziție instrumentele necesare (prin obligativitatea achiziționării serviciilor sale creându-se un monopol).

Mai mult, nici impunerea obligativității de a se prezenta un document din partea producătorului, prin care acesta certifică existența garanției, nu este o specificație tehnică, această cerință limitând accesul egal al operatorilor economici la procedura de atribuire, restrângând concurența doar la acei operatori economici care pot obține declarația. Prin impunerea acestei cerințe, autorității contractante nu i se oferă niciun avantaj, evidențiindu-se doar faptul că producătorii au anumiți furnizori agreați, încălcând, astfel, principiile care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în principal pe cel al tratamentului egal și al nediscriminării.

Astfel, conform dispozițiilor art. 7, art. 8 și art. 11 din HG nr. 9.../2006, precum și celor ale art. 179 din OUG nr. 34/2006, autorității contractante îi este interzis să prevadă criterii de calificare a ofertanților care duc la restricționarea participării acestora - cerința fiind un criteriu de calificare, chiar dacă a fost introdus în caietul de sarcini prin transformarea sa într-o falsă specificație tehnică. De asemenea, potrivit dispozițiilor OUG nr. 34/2006 și ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, acest document nu se încadrează în categoria certificărilor ce pot fi solicitate pentru dovedirea capacității tehnice a operatorilor economici interesați în participarea la procedură.

Mai mult, solicitarea unui astfel de document condiționează participarea în procedură a unui operator economic de deținerea unei relații directe cu fabricantul produselor pentru care urmează a fi prestate serviciile. Prin urmare, această cerință duce la restrângerea numărului de posibili ofertanți, deși există numeroase societăți comerciale ce dețin capacitatea tehnică și posedă experiența necesară pentru a presta serviciile solicitate, de o complexitate destul de redusă.

Invocând dispozițiile art. 35 alin. (2), (3) și (5), art. 177 din OUG nr. 34/2006, ale art. 7, art. 8 și art. 11 alin. (2) din HG nr. 9.../2006, contestatoarea susține că cerințele atacate sunt restrictive, deoarece autoritatea contractantă impune limitări cu privire la modul comercial în care operatorul economic îi livrează serviciile, implicând producătorul în ofertarea acestora. Nimeni nu poate abuza de o poziție pe un segment de piață (piața de bunuri) pentru a se impune pe altă piață (piața de servicii), cum este cazul în prezenta procedură.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea din caietul de sarcini a tuturor cerințelor referitoare la implicarea producătorului, fie prin asigurarea directă a garanției fie prin eliberarea de documente în favoarea prestatorului, întemeindu-și cererea pe dispozițiile OUG nr. 34/2006, ale HG nr. 9.../2006, ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, precum și ale Directivei Europene 2004/18/CE.

Atașat contestației, autoarea acesteia a comunicat Consiliului un set de documente, precum și dovada comunicării către autoritatea contractantă, prin poștă, la data de ... a acelorași documente (inclusiv un exemplar al contestației).

Prin adresa nr. 3.766.661 din 12.02.2014, comunicată prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. 4321/12.02.2014, ... (autoritatea contractantă) a încunostiințat Consiliului că nu a primit încă un exemplar al contestației, motiv pentru care, raportat la dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, o apreciază tardivă.

Totodată, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa nr. 3766757/14.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 4721/14.02.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Raportându-se la criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că derularea acordului-cadru presupune desfășurarea, de către experții implicați, a unor activități ce presupun accesul acestora la informații clasificate „secret de serviciu”, aparținând MAI, precum:

- schema de adresare IP a echipamentelor care fac obiectul mentenanței și suportului;
- informații de instalare, configurare, interconectare a acestor echipamente în arhitectura N.SIS II;
- documente care conțin credențiale de acces la echipamente și la mediile sistemului N.SIS II.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră imperios necesar ca operatorii economici să dețină aviz de securitate industrială,

conform OMAI nr. 74/2010, pentru a fi în măsură să deruleze activitățile contractuale. Această cerință este esențială pentru derularea acordului-cadru și a fost adresată, în egală măsură, tuturor operatorilor economici participanți la procedura de achiziție. Procedura de obținere a avizului de securitate este aceeași pentru toți operatorii economici ce doresc a se implica în respectiva procedură, indiferent dacă aceștia sunt operatori economici mari, mici, mijlocii și indiferent dacă aceștia dețin sau au deținut aviz de securitate industrială pentru alte contracte. Avizul de securitate industrială solicitat este specific procedurii de achiziție a serviciilor de mentenanță și suport și este necesar tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că nu restrânge liberul acces al operatorilor mici și mijlocii la procedura de achiziție, aceștia având posibilitatea de a iniția toate demersurile în vederea obținerii avizului de securitate până la data limită specificată în fișa de date a achiziției la punctele III.1.4, VI.3.

Pe de altă parte, având în vedere faptul că N.SIS II este un sistem strategic de importanță națională și europeană în domeniul Schengen, iar echipamentele care fac obiectul serviciilor de mentenanță și suport solicitate prin caietul de sarcini, sunt integrate în arhitectura N.SIS II, acestea condiționând și impactând major nivelul de disponibilitate a acestuia, autoritatea contractantă a considerat că se justifică impunerea cerinței privind achiziția de servicii de mentenanță și suport având la bază servicii de garanție și suport direct de la producător, în scopul asigurării nivelului de disponibilitate de 99,99% al N.SIS II impus de Sistemul Central.

În ceea ce privește modalitatea de formulare a cerinței din caietul de sarcini, privind suportul direct de la producător, autoritatea contractantă menționează că nu s-a cerut „expres un angajament al unui anumit terț în procedură, terț ce nu are nicio obligație legală în contractul ce se va încheia între achizitor și furnizor”, ci contractarea, de către ofertantul declarat câștigător, a serviciilor de garanție extinsă și suport direct de la producător.

În cadrul punctului 5 - Servicii de garanție ce vor fi achiziționate de la producător de către ofertantul declarat câștigător, de la capitolul VI - Cerințe de servicii din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a descris tipul de garanție de care trebuie să beneficieze echipamentele care fac obiectul serviciilor de mentenanță și suport solicitate prin caietul de sarcini, astfel încât să se asigure soluționarea oricărei defecțiuni majore care ar putea să apară în funcționarea echipamentelor, într-un interval de timp de până la 7 ore de la producerea acesteia, prin repararea sau înlocuirea oricărei componente defecte cu componente noi, originale, cu specificații tehnice identice sau superioare celor

existente, care să permită restabilirea funcționării echipamentului în termenul impus (de până la 7 ore) și, totodată, funcționarea acestuia în parametrii de disponibilitate și performanță prevăzuți în specificațiile tehnice ale producătorului.

Autoritatea contractantă menționează că echipamentele care fac obiectul serviciilor de mentenanță și suport, încă de la achiziție, pe toată perioada de garanție (1 an-garanție standard) și pe perioada de mentenanță și suport (2 ani-garanție extinsă), au beneficiat de garanție direct de la producător de tipul celei solicitate (*4 Hour Pro Support IT și Keep Your Harddrive*), cu excepția echipamentului cu identificatorul 751J75J pentru care se solicită alinierea la tipul de garanție *4 Hour Pro Support IT și Keep Your Harddrive*, pe durata celui de-al doilea contract subsecvent. Aceste măsuri au fost luate tocmai pentru a asigura îndeplinirea condițiilor de disponibilitate, securitate și performanță impuse de sistemul central SIS II.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că funcționarea N.SIS II România este monitorizată în permanență de la nivelul Sistemului central SIS II, iar în funcție de perioada de indisponibilitate a sistemului N.SIS II, acțiunile de la nivelul sistemului central SIS II sunt următoarele:

- la o indisponibilitate de 15 minute, sunt notificate toate statele membre Schengen cu privire la acest aspect, urmând ca după o indisponibilitate de 1 oră să fie întrerupte toate tranzacțiile SIS II - N.SIS II. Începând cu o indisponibilitate a sistemului N.SIS II de 15 minute este afectată și interconectarea N.SIS II cu sistemele naționale ale autorităților cu atribuții în SIS II, impactul major fiind asupra desfășurării activităților de control la frontierele României, fapt care generează dereglări la nivelul traficului aerian, rutier și feroviar;
- la o indisponibilitate mai mare de 4 ore, se ia măsura de instituire a controlului la frontierele externe, cu impact major asupra României care încă nu a fost integrată în spațiul Schengen;
- la o indisponibilitate mai mare de 7 ore, se pot lua următoarele decizii: o anulare a interconectării N.SIS II cu SIS II, o re-evaluare tehnică a României în domeniul SIS/SIRENE și implicit amânarea integrării României în spațiul Schengen și pe motive de ordin tehnic.

Respectarea, în continuare, de către N.SIS II România a constrângerilor de disponibilitate, securitate și performanță, impuse de sistemul central SIS II, poate fi asigurată numai în condițiile disponibilității permanente de componente IT&C de rezervă pentru componentele din configurația echipamentelor care fac obiectul suportului și mentenanței, iar acestea trebuie să fie noi, originale, cu caracteristici tehnice funcționale și non-funcționale identice sau superioare celor pe care le vor înlocui.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că formulează cerința de existență a garanției de la producător pentru echipamentele IT&C care fac obiectul mentenanței și suportului, pentru a se asigura de:

- disponibilitatea permanentă de componente de rezervă noi, originale, și cu specificații tehnice identice sau superioare,
- furnizarea oricărei componente noi, înlocuirea oricărei componente defecte, restabilirea funcțională a oricărui echipament defect și restabilirea funcțională a N.SIS II, în limita termenului maxim de 7 ore de la producerea defectiunii,
- asigurarea funcționării N.SIS II, ulterior producerii și soluționării oricărui incident sau defectiune la nivelul echipamentelor IT&C, obiect al serviciilor de mentenanță și suport, în condițiile îndeplinirii în totalitate a cerințelor de disponibilitate, securitate și performanță ale SIS II.

De altfel, cerința a fost exprimată în egală măsură tuturor operatorilor economici participanți la procedura de achiziție, neîncălcându-se principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006 și fără a îngreuna accesul ofertanților la procedura de atribuire.

În caietul de sarcini nu a fost exprimată cerința ca operatorii economici să fie agreeți de producător, să fie autorizați de producător sau să prezinte o „certificare specifică” și nici prezentarea unei declarații de la producător în acest sens, ci un document emis de producător prin care să se dovedească îndeplinirea cerinței de achiziționare a garanției direct de la producător.

Autoritatea contractantă arată că a formulat cerința din caietul de sarcini în condițiile respectării prevederilor din OUG nr. 34/2006, HG nr. 9.../2006 și Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, cu completările și modificările ulterioare.

În acest sens, amintește că a luat în considerare dispozițiile art. 35 alin. (1), precum și pe cele ale art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora caietul de sarcini conține în mod obligatoriu specificații tehnice, care 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.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

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

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță și suport tehnic pentru produsele hardware de tip

DELL, instalate și configurate în mediile sistemelor componente ale N.SIS II", cod CPV 50312000-5 – *Repararea și întreținerea echipamentului informatic (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 03.02.2014, odată cu care a postat și documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de prevederile fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini referitoare, în principal, la nevoia prezentării avizului de securitate industrială, dar și la implicarea producătorului în contract, fie prin asigurarea directă a garanției, fie prin eliberarea de documente în favoarea prestatorului, ... a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând eliminarea lor.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii, formulată concomitent cu cererea de modificare a documentației de atribuire, Consiliul a constatat temeinicia ei, drept pentru care a admis-o (prin Decizia nr. ... din ...

Văzând excepția de tardivitate a contestației formulate de autoritatea contractantă, Consiliul face analiza ei cu întâietate, conform obligației stabilite prin art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, respingând-o, ca nefondată.

Asupra acestei finalități a analizei, Consiliul a avut în vedere că autoarea excepției s-a raportat la dispozițiile alin. (1) al art. 271 din ordonanța de urgență, ce prevăd sancționarea cu tardivitatea necomunicarea contestației și către autoritatea contractantă, de către autorul acesteia.

Ori, în cauză, ... a făcut dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, prin poștă, la data de ... iar autoritatea contractantă a fost în măsură să formuleze un punct de vedere detaliat la aceasta, în data de 14.02.2014.

Atașat contestației, autoarea acesteia a prezentat Consiliului copia facturii pentru serviciile poștale de transmitere a corespondenței către ... la adresa din Șoseaua Olteniței, indicată în fișa de date a achiziției publice.

Astfel că, deși la data invocării excepției (12.02.2014) este posibil ca, datorită parcursului poștal, autoritatea contractantă să nu fi fost în posesia contestației, prin înaintarea acesteia în una dintre modalitățile permise de art. 60 alin. (1) și art. 271 alin. (3) ale OUG nr. 34/2006, respectiv prin poștă, a fost respectată obligația corelativă, de înaintare a contestației în termenul impus la art. ...⁶, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă (ambele corespondențe fiind înaintate la ...

Totodată, Consiliul ia act și de cererea repetată a autorității contractante, rezultând din comunicările conținând opiniile sale față

de contestație, ca toată corespondența sa să-i fie comunicată la adresa aparținând

Drept pentru care, după respingerea excepției în cauză, Consiliul face analiza pe fond a criticilor.

În referire la cerința de calificare atacată, inclusă la secțiunea III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă, la momentul emiterii documentației de atribuire, nu a ținut cont nici de prevederile explicite ale Ordinului MAI invocat drept motivație a stabilirii cerinței de prezentare a avizului de securitate industrială, nici de prevederile de referință din domeniul achizițiilor publice.

Pe de o parte, în concordanță cu dispozițiile Normei de protecție a informațiilor clasificate secret de serviciu în domeniul activităților contractuale desfășurate în cadrul Ministerului Administrației și Internelor, aprobate prin Ordinul MAI nr. 74/2010, avizul de securitate industrială reprezintă un *document eliberat de către Direcția generală de informații și protecție internă, prin care se atestă că operatorii economici au implementat toate măsurile de securitate necesare protecției informațiilor clasificate secret de serviciu cuprinse și vehiculate în cadrul unui contract clasificat secret de serviciu*, iar contractul clasificat secret de serviciu - *orice contract, încheiat în condițiile legii, în cadrul căruia se cuprind sau se vehiculează informații clasificate secret de serviciu ale Ministerului Administrației și Internelor*.

De asemenea, procedura de eliberare a acestui aviz, prevăzută la art. 11 și următoarele din aceeași Normă, impune un termen de eliberare de maxim 30 zile, fără implicarea altei structuri decât Direcția generală de informații și protecție internă din cadrul Ministerului.

Ori, în concordanță cu cele regăsite în secțiunea arătată a fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă condiționa obținerea avizului de înaintarea unei cereri adresate *Direcției Administrare și Achiziții pentru Comunicații și Tehnologia Informației* nu structurii cu atribuții specifice, într-un termen de 15 zile de dinainte de ofertare.

Pe de altă parte, în concordanță cu dispozițiile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, autoritatea contractantă avea posibilitatea organizării unei proceduri de atribuire specifice, exceptată de la condițiile impuse prin OUG nr. 34/2006, în cazul în care executarea contractului ce va fi atribuit implică accesul la informații clasificate.

De altfel, în concordanță cu dispozițiile de la art. 4 din OUG nr. 114/2011, condițiile de atribuire a unui astfel de contract, rezultând

din aplicarea acestui act normativ, prevalează condițiilor în care ar deveni incidente dispozițiile OUG nr. 34/2006, cu condiția ca ele să fie stabilite în mod obiectiv:

Art. 4. - (1) Un contract care are drept obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii care intră sub incidența prezentei ordonanțe de urgență și, parțial, sub incidența O.U.G. nr. 34/2006 se atribuie în conformitate cu prezenta ordonanță de urgență, cu condiția ca această atribuire să fie justificată din motive obiective.

(2) Atribuirea unui contract care are drept obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii care intră parțial sub incidența prezentei ordonanțe de urgență, cealaltă parte a contractului neintrând sub incidența prezentei ordonanțe de urgență sau a O.U.G. nr. 34/2006, nu intră în domeniul de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență, cu condiția ca această atribuire să fie justificată din motive obiective.

(3) Decizia de a atribui un contract prevăzut la alin. (1) sau (2) nu poate fi luată în scopul evitării aplicării prezentei ordonanțe de urgență sau a O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, atribuirea unui contract ce ar implica accesul la informații clasificate din partea executantului/personalului acestuia trebuie să fie condiționată de deținerea unor autorizații de acces, dar acestea trebuie obținute în conformitate cu legislația națională, conform prevederilor art. 49 din OUG nr. 114/2011:

Art. 49. - (1) În cazul în care participarea la procedura de atribuire sau executare a unui contract de achiziții publice/acord- cadru implică accesul sau gestionarea de informații clasificate, autoritatea contractantă este obligată să impună în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire ca ofertantul/candidatul/contractantul/subcontractantul să dețină autorizații în acest sens, eliberate în conformitate cu legislația națională în domeniu sau recunoscute de Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat - ORNISS, în baza tratatelor,[...].

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a stabilit în mod obiectiv circumstanțele derulării competiției între viitorii participanți cu ofertă la atribuirea contractului de achiziție publică, stabilind o cerință de calificare ce nu este pretabilă unei proceduri de atribuire deschise, în care orice operator economic interesat, ce ar putea asigura servicii de reparare și întreținere a echipamentului informatic, ar putea depune ofertă.

Prin urmare, concomitent cu eliminarea cerinței de calificare în discuție, ce se impune, pentru respectarea cu necesitate a principiilor din domeniu, dar și pentru menținerea actualei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă poate evalua asupra oportunității organizării unei proceduri specifice, care să asigure

gestionarea conform legii a informațiilor clasificate ce ar putea intra în posesia prestatorului serviciilor.

În privința referirilor autorității contractante la necesitatea implicării directe sau indirecte a producătorului echipamentelor, din cuprinsul caietului de sarcini, Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă recunoaște, prin punctul de vedere la contestație, faptul că a impus ca serviciile de garanție extinsă și suport să fie contractate de către câștigătorul competiției direct de la producător. Ori, văzând dispozițiile Legii nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, Consiliul constată că orice furnizor agreat de producător, pe lanțul de distribuție (de la producătorul original până la vânzătorul ultim) al produselor sale, asigură condițiile de garanție legale, fără a fi preferat unul sau celălalt.

În consecință, nici pentru acordarea garanției serviciilor ce urmează a fi achiziționate, respectiv pentru servicii ulterioare garanției de la vânzare, nu ar fi necesară obținerea unui document emis exclusiv de către producătorul echipamentelor în beneficiul viitorului prestator, precum nici intervenția subsecventă sau paralelă a producătorului în cauză, la remedierea vreunui defect.

De altfel, autoritatea contractantă nu ar putea justifica în mod obiectiv astfel de cerințe, fiind impropriu a accepta că un terț, față de procedură și de contract, s-ar angaja în sensul dorit de aceasta (spre exemplu, constatarea defectului), doar pe baza unui angajament al ofertantului.

Prin urmare, orice referiri ale autorității contractante la producătorul echipamentelor, legate de modul de obținere și asigurare a garanției (*4Hour Pro Support IT și Keer Your Harddrive*), prin emiterea de documente și prin implicarea directă în activitățile contractului, sunt considerate de Consiliu cerințe ce nu au caracter obiectiv, conducând la restrângerea concurenței, contrar dispozițiilor de la art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și principiilor aplicabile în domeniu.

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin eliminarea din conținutul documentației de atribuire a cerințelor contestate, respectiv:

- a obligației de prezentare a avizului de securitate industrială, precizat la secțiunea III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției și
- a referirilor din caietul de sarcini la obligațiile de obținere și asigurare a garanției direct de la producătorul echipamentelor.

În mod implicit, în concordanță cu dispozițiile de la art. ... din OUG nr. 34/2006, dar având în vedere și perioada scursă de la data inițierii procedurii actuale și data intervenirii suspendării ei, autoritatea contractantă va emite un anunț tip erată, conținând modificările arătate, precum și un nou termen limită de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicarea eratei.

La punerea în aplicare a prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul ei obligatoriu, dar și dreptul de a formula plângere, în concordanță cu dispozițiile de la art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...