



# 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 ; +4 021 8900745 www.cnsr.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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în municipiul ... .. înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal de ... – ... împotriva de atribuire elaborată de către ... cu sediul ... .. jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „ cod CPV ... s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere la nivelul de atribuire care să permită prestarea serviciilor achiziționate în mod legal;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire a contractului, în cazul în care se constată existența unor grave abateri legislative ce nu mai pot fi remediate fără a aduce atingere principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică în mod conex.

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

**DECIDE:**

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată de ...

În parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă să posteze în SEAP remedierile la care a achiesat, în cadrul punctului de vedere formulat, și să remedieze documentația de atribuire potrivit prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile referitoare la: *„solicitarea privind dovada că dispune de personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului respectiv pentru licențiere Microsoft”*

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006.

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:

... a formulat contestație împotriva de atribuire elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „ cod CPV ...

1. Referitor la cerințele de la cap. „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, contestatorul precizează că se solicită: *„Se va prezenta o listă cu personalul de conducere și deasemenea se solicită prezentarea listei privind asigurarea cu personalul de specialitate implicat în derularea contractului. Ofertantul va face dovada că dispune de personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului: respectiv pentru licențiere Microsoft; pentru SharePoint Server; pentru SQL Server; pentru Enterprise ... dar totodată, caietul de sarcini conține denumirea și cantitatea exactă de licențe Microsoft ce urmează a fi închiriate pentru o perioadă de 3 ani. Tot în caietul de sarcini se regăsește și mențiunea „Personalul calificat va sta la dispoziția beneficiarului și va garanta un timp de răspuns la incidente de maxim 8 ore”.*

Având în vedere că autoritatea contractantă a identificat deja toate licențele ce urmează a fi închiriate și că un expert în licențiere nu poate răspunde la incidente, în opinia contestatorului, nu se

justifica solicitarea privind *„dovada că dispune de personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului: respectiv pentru licențiere Microsoft”*, această solicitare având scopul de a limita inutil concurența doar la operatorii economici care dețin personal specializat în licențiere Microsoft. Ca urmare, cerința încalcă prevederile art. 179 alin. (2) al OUG nr. 34/2006.

Contestatorul menționează că pe site-ul producătorului Microsoft sunt prezentate competențele ce urmează a fi obținute în urma promovării examenului *„Exam 70-672: Designing and Providing Microsoft Volume Licensing Solutions to Large Organizations”*. Din informațiile de pe site reiese că activitățile care ar putea fi derulate de către un expert în licențiere Microsoft în cazul acestui contract ar fi trebuit prestate anterior stabilirii tipurilor și numărului de licențe ce urmează a fi închiriate.

Contestatorul susține că licențierea cerută în caietul de sarcini pentru *„SQLSvrEntCore ALNG LicSAPk MVL 2Lic CoreLic – 1 buc.”*, este greșită prin solicitarea unei singure licențe SQLSvrEntCore, întrucât numărul minim de licențe care se poate licenția pentru acest produs este 2 (implicit 4 core-uri), conform site-ului producătorului Microsoft. Acest lucru este de natură să crească valoarea estimată a contractului specificată în anunțul de participare și în fișa de date la punctul 11.2.1).

Referitor la solicitarea privind dovada că operatorul economic *„dispune de personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului: respectiv [...] pentru SharePoint Server; pentru SQL Server; [...]”* și având în vedere solicitările prevăzute în caietul de sarcini, respectiv *„Personalul calificat va sta la dispoziția beneficiarului și va garanta un timp de răspuns la incidente de maxim 8 ore”*, contestatorul o consideră abuzivă întrucât autoritatea contractantă a ales certificări disproporționate raportat la produsele ce urmează a fi incluse în abonament, lăsând la o parte certificări mult mai utile și importante ținând cont de structura de licențiere, de exemplu certificări pentru Windows Desktop, Office, Windows Server 2012, Exchange Server și System Center Server. În opinia sa, aceste certificări sunt disproporționate întrucât competențele sunt mai specializate decât cele pentru restul licențelor ce urmează să fie incluse în abonament, deși acestea sunt în număr considerabil mai mare (Windows Desktop, Office, Windows Server 2012, Exchange Server și System Center Server,) și de asemenea nu sunt corelate cu activitățile solicitate în caietul de sarcini, respectiv *„răspuns la incidente”*.

Contestatorul menționează competențele obținute în urma promovării examenului pentru Share Point Server și în urma promovării examenului pentru SQL Server și susține că nu au relevanță raportat la cerința din caietul de sarcini care face referire la activitatea personalului implicat în desfășurarea contractului, respectiv cerința prin care se solicita „*răspuns la incidente*”.

Referitor la solicitarea privind dovada că „*operatorul economic dispune de personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului: respectiv [...] Enterprise ... [...]*” și având în vedere solicitările prevăzute în caietul de sarcini, respectiv „*Personalul calificat va sta la dispoziția beneficiarului și va garanta un timp de răspuns la incidente de maxim 8 ore*”, contestatorul o consideră abuzivă, întrucât autoritatea contractantă solicită o certificare veche (pentru Windows Server 2008, deși ultima versiune a Windows Server este 2012 R2), depășită pentru produsele software solicitate, necorelată cu acestea și care contrazice cerința din caietul de sarcini „*oferă posibilitatea de exploatare maximă a produselor software, oferind posibilitatea de folosire a ultimelor versiuni de produs/migrarea la ultimele versiuni de produs*”. De altfel, Certificările pentru Windows Server 2012 R2 sunt Microsoft Certified Solutions Associate sau Microsoft Certified Solutions Expert, conform site-ului producătorului Microsoft. În opinia contestatorului, certificările nu sunt corelate cu cerințele caietului de sarcini, întrucât în acesta se regăsește doar mențiunea „*Personalul calificat va sta la dispoziția beneficiarului și va garanta un timp de răspuns la incidente de maxim 8 ore*”, fără a se detalia și cum va sta personalul calificat la dispoziția beneficiarului, cum va răspunde la incidente sau să detalieze ce se înțelege prin incidente astfel încât să se justifice necesitatea solicitării acestor competente pentru experți. Mai mult, prin omiterea mențiunii „*sau echivalent*” autoritatea contractantă exclude posibilitatea de participare a ofertanților cu certificări non-Microsoft, dar echivalente cu cele solicitate.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului rea acestor motive de contestație și obligarea autorității contractante să corecteze aceste cerințe.

2. Contestatorul subliniază faptul că în caietul de sarcini sunt cerințe prin care se solicită în clar produse aparținând unui singur producător, în speță Microsoft, fiind încălcate prevederile art. 38 al OUG nr. 34/2006 cu completările și modificările ulterioare.

3. Contestatorul specifică faptul că printre cerințele caietului de sarcini sunt prevăzute în mod abuziv cerințele „*Ofertantul trebuie să fie autorizat ca Large Account Reseller de către*

*Microsoft*”, precum și prezentarea unei „*autorizări de livrare de la producătorul software-ului*”. În opinia sa, aceste cerințe sunt de fapt criterii de calificare ale operatorilor economici care sunt ascunse în caietul de sarcini, fără a fi trecute în mod transparent în anunțul de participare și în fișa de date conform prevederilor legale în vigoare, respectiv art. 178 alin. (1) al OUG nr. 34/2006. Mai mult, tipul de autorizare/certificare solicitat de către autoritatea contractantă nu este permis de către legislația în domeniul achizițiilor publice, prin urmare, contravine legislației ce guvernează această activitate, respectiv Ordinul nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, unde în Anexa 1 lit. d), se precizează că „*nu se acceptă/validează Autorizație/Împuternicire pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului sau importatorului*”). De asemenea, documentele de tipul autorizărilor de livrare, nu sunt de natură a face dovada potențialului tehnic al operatorului economic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Contestatorul menționează că prin solicitarea deținerii competenței de Large Account Reseller care implică deținerea a minim 4 persoane certificate în licențiere Microsoft, se dublează cerința din fișa de date privind „*personalul de specialitate pentru îndeplinirea contractului: respectiv pentru licențiere Microsoft*”.

4. Referitor la cerința din caietul de sarcini prin care se solicită livrarea componentei Software Assurance care să furnizeze printre beneficiile asociate „*Subscripția TechNet*” și „*TechNet Online Concierge Chat*”, contestatorul susține că aceste beneficii nu mai sunt asociate Software Assurance conform site-ului producătorului Microsoft, ceea ce va face imposibilă îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini de către ofertanți.

5. În ceea ce privește cerința caietului de sarcini prin care se solicită „*Ofertantul va asigura licențiere de tip Enterprise Agreement pe o durată de 3 ani - intrarea în vigoare 1 Iunie 2014 - pentru a se asigura continuitatea contractului inițial*” și având în vedere data publicării anunțului de participare, respectiv contestatorul apreciază că această cerință va fi imposibil de îndeplinit de către orice operator economic întrucât este ilegal să se antedateze un contract. De altfel, autoritatea contractantă nu poate plăti contravaloarea unor servicii executate anterior atribuirii contractului. Mai mult decât atât, această cerință intră în contradicție cu prevederile fișei de date de la capitolul 11.3. Durata contractului: „*36 luni începând de la data atribuirii*”

*contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”.*

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 12665/... - ... transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și ... din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin adresa nr. 26205/23.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 23883/...

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că după depunerea contestației, a transmis către ... adresa nr. 24194/08.07.2014 care conține măsurile de remediere a aspectelor semnalate în contestație, urmând ca apoi să corecteze în mod corespunzător caietul de sarcini. La adresa menționată anterior nu s-a primit răspuns din partea ...

Succint, autoritatea contractantă redă remediile cuprinse în adresa nr. 24194/08.07.2014, după cum urmează:

1. Obiectul prezentei proceduri de achiziție îl constituie în principal reînnoirea mentenanței aferentă licențelor Microsoft aflate în prezent în exploatare în infrastructura .... Licențele pentru care se dorește reînnoirea mentenanței au fost achiziționate în trecut, prin intermediul unui contract de licențiere echivalent cu cel solicitat în prezenta procedură, și anume Enterprise Agreement. Conform regulilor de licențiere Microsoft pentru Enterprise Agreement, reînnoirea mentenanței licențelor achiziționate se poate realiza prin intermediul unui astfel de contract, pentru o perioadă de 3 ani. Acest program de licențiere Microsoft, de tipul Enterprise Agreement, solicitat prin prevederile caietului de sarcini, nu este un program de licențiere prin închiriere, așa cum precizează contestatorul. Programul de licențiere Microsoft Enterprise Subscription (contract de închiriere), la care face referire contestatorul, este un tip de licențiere Microsoft cu particularități diferite față de solicitările caietului de sarcini. Solicitarea pentru expertii în licențiere Microsoft este imperativ necesară deoarece pe parcursul derulării contractului de tipul Enterprise Agreement, este nevoie de consultanță în vederea adoptării variantelor optime de licențiere per produs, conform posibilității suplimentării cantităților de produse, prin procedura specifică Microsoft True-up.

Contractul de tip Enterprise Agreement este un contract de licențiere complex, care se desfășoară pe parcursul a 3 ani. Câștigătorul contractului trebuie să aibă cunoștințe referitor la

licențierea produselor Microsoft, să fie capabil să efectueze periodic activități de tip SAM (Software Asset Management) pentru determinarea licențelor suplimentare care pe parcursul celor 3 ani se vor adăuga la contract prin procedura de true-up, să cunoscă regulile de licențiere Microsoft specifice acestui gen de contacte, să prezinte clientului modificările de licențiere apărute, să poată să răspundă la ofertele de bugetare de noi produse Microsoft solicitate de client, să prezinte clientului beneficiile de Software assurance oferite de Microsoft și să asiste clientul în activarea acestora, etc. În cadrul unui contract de tip EA evaluarea licențelor utilizate de companie se face periodic pentru a se asigura respectarea pe parcursul celor 3 ani a legii dreptului de autor, astfel încât compania să fie licențiată corect în orice moment pe parcursul contractului. Așa cum se spune și pe site-ul producătorului și cum se menționează și în contestație rolul câștigătorului contractului este și acela de a oferi Servicii de licențiere post vânzare „provide contracting and post sales customer service”. Identificarea inițială a licențelor reprezintă doar prima componentă din derularea unui astfel de contract.

Referitor la SQLSvrEntCore ALNG LicSAPkMVL2LicCoreLic\_-1 buc, este obligația tuturor participanților la licitație să licențieze corect produsele și să se încadreze în bugetul alocat. În acest caz, se vor oferi 2 buc. În cadrul aceluiași buget total estimat - sub nici o formă nu va crește valoarea estimată a contractului. În cazul incidenței art. 36 alin. (1) lit. e<sup>1</sup>), din HG nr. 925/2006, oferta va fi declarată inacceptabilă.

În ceea ce privește solicitarea personalului de specialitate pentru SharePoint și SQL Server, aceasta se aliază aplicării strategiei de dezvoltare a companiei, prin implementarea unor noi soluții bazate pe tehnologii Microsoft. În acest sens se implementează o soluție care folosește tehnologia Microsoft SharePoint Server și SQL Server ce urmează a se achiziționa prin intermediul prezentei proceduri de achiziție. Această soluție necesită un nivel foarte ridicat de cunoștințe care nu poate fi asigurat decât de către personal certificat conform curriculei producătorului.

Criteriile de solicitare a personalului de specialitate nu se bazează pe cantitățile de produse comandate ci pe gradul de complexitate al proiectelor viitoare bazate pe tehnologiile Microsoft SharePoint Server și SQL Server ce urmează a se achiziționa în urma prezentei procedurii de achiziție.

Tehnologiile Windows Desktop, Office, System Center sunt deja implementate, iar organizația deține resurse de specialitate care să acorde suport tehnic pentru utilizarea optimă a acestora.

Solicitarea personalului calificat Enterprise ... este necesară asigurării suportului tehnic pentru licențele de tipul Windows Server 2008 R2 - versiunea folosită în acest moment. Datorita specificului aplicațiilor informatice utilizate în cadrul organizației, în acest moment este imposibilă migrarea către o versiune nouă a Windows Server, respectiv versiunea 2012.

2. Așa cum s-a menționat la punctul anterior, prezenta a fost realizată pentru continuarea pe încă 3 ani a unui contract Microsoft de licențiere. Prin noul contract se plătește doar componenta de Software Assurance (mentenanță), licențele fiind achiziționate în contractul anterior, ceea ce determină economii semnificative. De altfel, s-a precizat deja în fișa de data a achiziției că *„pentru orice referire la standarde sau alte referințe de natură tehnică se va înțelege „sau echivalent“*.

În situația în care se va oferta o tehnologie non Microsoft, dar echivalentă, ofertantul va trebui să asigure gratuit migrarea tuturor aplicațiilor existente către noua tehnologie, fără a afecta activitatea societății, funcționalitatea și performanțele sistemelor informatice care rulează în infrastructură și să asigure instruirea tuturor utilizatorilor sistemelor informatice din organizație.

3. Microsoft trebuie să recunoască firma contractantă ca fiind capabilă să ofere serviciile de licențiere corecte în conformitate cu politicile Microsoft și să reprezinte compania Microsoft în relațiile contractuale cu firma contractantă. De fapt, contractantul angajează firma Microsoft într-o relație comercial/juridică cu autoritatea contractantă prin intermediul căreia Microsoft se obligă ca în următorii 3 ani să livreze toate versiunile noi ale produselor sale aflate în lista din contract, să întrețină și să dezvolte sistemele de securitate aflate în lista din contract, etc.

4. În momentul completării specificațiilor caietului de sarcini, beneficiile Subscripția TechNet și TechNet Online Concierge Chat asociate Software Assurance făceau parte din oferta Microsoft. Datorită proceselor asociate verificării și aprobării procedurilor de achiziții publice, termenul de publicare a prezentei proceduri de achiziție a fost mult întârziat. Din acest motiv, în momentul apariției publice a caietului de sarcini, moment ulterior anunțului Microsoft de retragere a beneficiilor de tip TechNet asociate Software Assurance, nu a mai fost posibilă modificarea acestei cerințe.



Ca o **măsură de remediere** se va elimina această cerință din caietul de sarcini.

5. Datorită proceselor asociate verificării și aprobării procedurilor de achiziții publice, termenul de publicare a prezentei proceduri de achiziție a fost mult întârziat.

Ca o **măsură de remediere** se va elimina solicitarea conform careia contractul tehnic Microsoft va trebui să acopere o perioadă începând cu 1 iunie 2014.

**Se va solicita** asigurarea unei licențieri de tipul Enterprise Agreement renewal pentru o perioadă de 3 ani de la data semnării contractului comercial. Data semnării contractului nu poate fi anterioară datei de 06.09.2014.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că operatorul economic contestator nu a înțeles să se prevaleze de prevederile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în sensul de a solicita clarificări cu privire la conținutul de atribuire și la condițiile considerate esențiale în procesul de evaluare a ofertelor, deoarece acestea devin astfel obligatorii pentru toți participanții.

Autoritatea contractantă menționează că ... nu o poate obliga să achiziționeze alt produs echivalent, întrucât s-ar limita dreptul său de a contracta produsele care corespund întocmai necesității sale obiective, prevăzute la art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Raportat la cele evocate mai sus, precum și la calitatea de operator economic (deci, nu de ofertant) a contestatorului, autoritatea contractantă invocă **excepția lipsei de interes** față de contestația depusă de ...

Având în vedere că în punctul de vedere transmis contestatorului s-a exprimat disponibilitate de a fi remediate anumite „erori” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună ridicarea măsurii suspendării și continuarea procedurii de achiziție publică.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „ cod CPV ... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată a contractului este de 3.105.000 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1)

din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, ... a investit Consiliul în soluționarea contestației de față.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Potrivit prevederilor art. ... alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Față de aceste aspecte, coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

În speță, contestatorul urmare a publicării pe SEAP a de atribuire, a depus prezenta contestație în vederea remedierii acesteia pentru a putea să elaboreze și să depună ulterior o ofertă în cadrul acestei proceduri.

Interesul contestatorului este recunoscut de către însăși autoritatea contractantă, prin măsurile de remediere precizate în cadrul punctului de vedere depus la dosar, aceasta recunoaște că documentația de atribuire are anumite cerințe restrictive/nelegale.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza pe fond a contestației, cu privire la criticile referitoare la *„solicitarea unei singure licențe SQLSvrEntCore”, „subscripția TechNet” și „TechNet Online Concierge Chart”, „intrarea în vigoare 1 iunie 2014 – pentru a se asigura continuitatea contractului inițial” și cerințele caietului de sarcini prin care se solicită în clar produsele aparținând unui singur producător, în speță Microsoft, ceea ce încalcă prevederile art. 38 al*

OUG nr. 34/2006” Consiliul reține faptul că în cadrul punctului de vedere formulat, autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului, precizând că:

- „referitor la SQLSvrEntCore ALNG LicSAPkMVL2LicCoreLic – 1 buc este obligația tuturor participanților la licitației să licențieze corect produsele și să se încadreze în bugetul alocat. În acest caz se vor oferi 2 buc.”;
- „în momentul completării specificațiilor caietului de sarcini, beneficiile subscripția TechNet și TechNet Online Concierge Chart asociate Software Assurance făceau parte din oferta Microsoft (...) Ca o măsură de remediere SNTGN Transgaz SA va elimina această cerință din caietul de sarcini”;
- „datorită proceselor asociate verificării și aprobării procedurilor de achiziții publice, termenul de publicare a prezentei proceduri de achiziție a fost mult întârziat. Ca o măsură de remediere, SNTGN Transgaz SA va elimina solicitarea conform căreia contractul tehnic Microsoft va trebui să acopere o perioadă începând cu 1 iunie 2014. Se va solicita asigurarea unei licențieri de tipul Enterprise Agreement renewal pentru o perioadă de 3 ani de la data semnării contractului comercial. Data semnării contractului nu poate fi anterioară datei de 06.09.2014”
- „așa cum s-a menționat la punctul anterior, prezenta a fost realizată pentru continuarea pe încă 3 ani a unui contract Microsoft de licențiere. Prin noul contract, Transgaz are dreptul să plătească doar componenta de Software Assurance (mentenanță), licențele fiind achiziționate în contractul anterior, ceea ce determină economii semnificative. SNTGN Transgaz SA a precizat deja în fișa de data a achiziției că „pentru orice referire la standarde sau alte referințe de natură tehnică se va înțelege „sau echivalent”. În situația în care se va oferta o tehnologie non Microsoft, dar echivalentă, ofertantul va trebui să asigure gratuit migrarea tuturor aplicațiilor existente către noua tehnologie, fără a afecta activitatea societății, funcționalitatea și performanțele sistemelor informatice care rulează în infrastructură și să asigure instruirea tuturor utilizatorilor sistemelor informatice din Transgaz”.

Având în vedere faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a postat pe SEAP aceste clarificări în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită aceste critici, ținând cont de recunoașterea deplină a autorității

contractante formulată în punctul de vedere depus la dosar și să oblige autoritatea contractantă să publice în SEAP aceste clarificări, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

Referitor la criticile cu privire la „solicitarea privind dovada că dispune de personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului respectiv pentru licențiere Microsoft” Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere următoarele aspecte:

În caietul de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante a descris, în mod obiectiv, care este necesitatea sa, astfel „scopul acestei documentații este este acela de a asigura achiziționarea unui **pachet de licențe Microsoft printr-un acord de tip Enterprise Agreement pe o perioadă de 3 ani. Enterprise Agreement – oferă posibilitatea de exploatare maximă a produselor software, oferind posibilitatea de folosire a ultimelor versiuni de produs/migrarea la ultimele versiuni de produs fără costuri adiționale, dar și o serie de beneficii ca acces la training online, asistenta online, program Home-Use**”.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă a detaliat acest aspect în sensul că „**obiectul prezentei proceduri de achiziție îl constituie în principal reînnoirea mentenanței aferentă licențelor Microsoft aflate în prezent în exploatare în infrastructura SNTGN Transgaz SA. Licențele pentru care se dorește reînnoirea mentenanței au fost achiziționate în trecut (...)**”.

În cadrul adresei nr. 14633/28.04.2014 Microsoft România SRL detaliază care sunt caracteristicile acestui tip de contract Enterprise Agreement și beneficiile acestuia în situația existenței unor licențe, respectiv „se va plăti numai componenta de software Assurance”.

În cadrul notei de fundamentare pentru achiziția abonament Enterprise Agreement Microsoft autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că „produsele Microsoft funcționează în toată infrastructura IT a societății. (...) Numărul total de licențe și prețul de listă al acestora, pe care Transgaz le utilizează la momentul actual și care sunt propuse a fi incluse în contract sunt defalcate în anexa 1”. Analizând conținutul anexei nr. 1 Consiliul reține că aceste licențe care sunt utilizate în cadrul autorității contractante sunt expres menționate și în cadrul caietului de sarcini, asigurând operatorilor economici interesați o informare completă și corectă.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și 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.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea unor licențe noi, deoarece necesitatea ei constă în reînnoirea mentenanței licențelor deja existente în cadrul autorității contractante în baza unui contract de tip Enterprise Agreement ale cărui beneficii au fost detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel, impunerea ca ofertanții să dispună de *„personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului respectiv pentru licențiere Microsoft”*, este în concordanță cu prevederile art. 7 și 8 din HG nr. 925/2006, având în vedere faptul că în cadrul caietului de sarcini pe lângă drept de upgrade la ultima versiune de produs comercializată a menționat și *„posibilitatea de adăugare de licențe suplimentare pe parcursul contractului”*

Consiliul nu poate reține alegația contestatorului cu privire la faptul că *„autoritatea contractantă a identificat deja toate licențele ce urmează a fi închiriate și că un expert în licențiere nu poate răspunde la incidente”* având în vedere faptul că obiectul contractului de urmează a fi încheiat nu este unui de închiriere ci unul de tip Enterprise Agreement pentru licențele deja existente în cadrul autorității contractante, expertul în licențiere având rolul de a îndeplini o altă necesitate a autorității contractante respectiv de a oferi servicii de licențiere post vânzare și pentru a determina licențele suplimentare care pe parcursul celor 3 ani se vor adăuga la contract prin procedura „true-up”, să prezinte autorității contractante modificările licențelor apărute, să prezinte acesteia

beneficiile de Software assurance oferite de Microsoft și să o asiste la activarea acestora.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a detaliat cum va sta la dispoziția sa personalul calificat, cum va răspunde la incidente sau ce înțelege prin incidente, Consiliul urmează să le admită având în vedere faptul că în cadrul de atribuire nu se regăsesc aceste informații, motiv pentru care autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 33 din OUG nr. 34/2006 care stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a oferi operatorilor economici informații clare, complete și explicite cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Cu privire la criticile formulate referitor la solicitatea personalului de specialitate pentru „*SharePoint, SQL Server și Enterprise ...*” Consiliul urmează să le admită având în vedere faptul că în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă nu a specificat că necesitatea sa constă și în aplicarea unei strategii de dezvoltare a companiei, în implementarea unei noi soluții bazate pe tehnologii Microsoft.

Consiliul reține și faptul că prin stabilirea acestor cerințe, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în domeniul achizițiilor publice astfel:

- potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă, în situația în care alege să uzeze de dreptul său reglementat de art. 176 din OUG nr. 34/2006, respectiv de a aplica criteriile de calificare și selecție, însă are obligația corelativă de a stabili respectivele criterii precum și nivelul lor în legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și cu respectarea principiului proporționalității și nu în legătură cu viitoarele proiecte așa cum susține autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar;

- art. 8 din HG nr. 925/2006 a reglementat disproporționalitatea cerințelor minime de calificare în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit în scopul de a nu restricționa participarea la procedura de atribuire și nu în alt scop.

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat nici dispozițiile art. 7 din HG nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra 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 și nici dispozițiile art. 179 din OUG nr. 34/2006 în sensul că la stabilirea cerințelor minime prevăzute expres în fișa de date, autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont că *„nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia”*.

Cu privire la solicitarea autorității contractante ca *„ofertantul trebuie să fie autorizat ca Large Account Reseller de către Microsoft; va prezenta anexat documentele doveditoare precum și autorizare de livrare de la producătorul software-ului”*, Consiliul reține faptul că aceste cerințe a autorității contractante trebuie circumscrisă, în speța de față, următoarelor prescripții legale:

- art. 2 alin. (2) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] recunoașterea reciprocă”*. Prin recunoaștere reciprocă se înțelege acceptarea produselor, serviciilor și lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene, a diplomelor, certificatelor și a altor documente, emise de autoritățile competente din alte state, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național;

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”*. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 35 din OUG nr. 34/2006 *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului,*

*tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodelor de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări”.*

Raportat la aceste dispoziții legale, Consiliul constată faptul că aceste cerințe nu reprezintă specificații de natură tehnică.

Mai mult, Consiliul reține în soluționare dificultățile întâlnite în obținerea unei autorizații din partea producătorului care participă la procedură și la cele prevăzute în Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 (autorizarea pentru livrarea produselor este „*un instrument la îndemâna producătorului care, în funcție de interese, sau în urma unei înțelegeri între acesta și distribuitorii săi, alege fie să acorde autorizarea în cauză numai unuia dintre distribuitori, discriminându-i astfel pe ceilalți, fie o poate acorda tuturor distribuitorilor, autorizându-i să oferteze loturi diferite de produse. Ambele situații sunt de natură să elimine concurența între distribuitori*”).

Astfel Consiliul stabilește că cerința prezentării „*ofertantul trebuie să fie autorizat ca Large Account Reseller de către Microsoft; va prezenta anexat documentele doveditoare precum și autorizare de livrare de la producătorul software-ului*” îngreudește accesul la procedură al operatorilor economici.

În soluționare, Consiliul nu va reține alegația autorității contractante cu privire la faptul că societatea „*contestatoare nu a înțeles să se prevaleze de prevederile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006*” având în vedere faptul că depunerea unei contestații nu este condiționată de prevederile acestui articol.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... va obliga autoritatea contractantă să posteze în SEAP remediile la care a achiesat, în cadrul punctului de vedere formulat, și să remedieze documentația de atribuire potrivit prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.



În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondate criticile referitoare la: *„solicitarea privind dovada că dispune de personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului respectiv pentru licențiere Microsoft”*

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse anterior.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.