

Nr. 67114/01.08.2011

Catre,

**CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR**

Copie: Ministerul Justitiei si Libertatilor Cetatenesti

Ref. la: **Contestarea procedurii de atribuire a contractului avand ca obiect „Achizitionare licente si servicii de dezvoltare software aferente pentru continuarea dezvoltarii sistemului ECRIS”, Numar anunt de participare SEAP: 126218/19.07.2011, Autoritate contractanta: Ministerul Justitiei si Libertatilor Cetatenesti**

**DOMNULE PRESEDINTE,**

Subscrisa, **[Numele Companiei]**, cu sediul în str. **[Adresa]**, înregistrată la Registrul Comertului **[Adresa]**, reprezentată de Dl. **[Numele Reprezentantului]** în calitate de Președinte al C.A. și Director General,

**in calitate de operator economic interesat pentru participarea la procedura de achizitie publica „licitatie restransa accelerata prin mijloace electronice” pentru atribuirea Contractului „Achizitionare licente si servicii de dezvoltare software aferente pentru continuarea dezvoltarii sistemului ECRIS”, , cod CPV:**

- 48600000-4 - Pachete software pentru baze de date si operare (Rev.2)
- 48780000-9 - Pachete software pentru managementul sistemelor, al stocarii si al continutului (Rev.2)
- 48900000-7 - Diverse pachete software si sisteme informatice (Rev.2),

în contradictoriu cu autoritatea contractantă „**Ministerul Justitiei si Libertatilor Cetatenesti**”, cu Adresa postala: Str. Apollodor, nr.17, sector 5, Localitatea: Bucuresti , Cod postal: 050741 , Romania , Punct(e) de contact: Serviciul Achizitii Publice , Tel. 037.204.1115, In atentia: Constantin Radulescu si Razvan Craciunescu, Email: achizitiipublice@just.ro, Fax: 037.204.1114, Adresa internet (URL): www.just.ro

**în termen legal, formulez prezenta**

**CONTESTAȚIE**

**Împotriva prevederilor documentatiei de atribuire publicata in SEAP prin anuntul de participare numarul 126218/19.07.2011 ca fiind contradictorie prevederilor legale aplicabile in materia achizitiilor publice, deoarece prin modul in care a fost elaborata**

Autoritatea Contractanta nu respecta principiile care guverneaza materia achizitiilor publice respectiv tratamentul egal al operatorilor economici si transparenta, principii care sunt reglementate la art. 2 din OUG nr. 34/2006 si ingradeste accesul ofertantilor la procedura.

Pe cale de consecinta, subscriu solicitam Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor, dupa examinarea motivelor expuse in continuare, sa admita prezenta contestatie si sa oblige autoritatea contractanta sa ia urmatoarele masuri:

- **In principal**, sa modifice in parte documentatia de atribuire si sa dispuna masurile corective care se impun, in sensul refacerii documentatiei de atribuire dupa inlaturarea cerintelor nelegale aratate in motivarea prezentei contestatii.
- In cazul imposibilitatii adoptarii masurilor corective conform paragrafului de mai sus, anulara procedurii de achizitie publica avand ca obiect atribuirea **Contractului** „Achizitionare licente si servicii de dezvoltare software aferente pentru continuarea dezvoltarii sistemului ECRIS”, nr. SEAP 126218/19.07.2011, in temeiul art. 209 alin(1) lit. d) si alin (2) din OUG nr. 34/2006;
- **In subsidiar** Obligarea autoritatii contractante la suspendarea derularii procedurii de achizitie pana la solutionarea de catre CNSC a prezentei Contestatii.

#### **I. Aspecte preliminare:**

In data de 19.07.2011 Autoritatea Contractanta Ministerul Justitiei si Libertatilor Cetatenesti a publicat in SEAP anuntul de participare cu numarul 126218/19.07.2011 pentru derularea procedura de achizitie publica „licitatie restransa accelerata prin mijloace electronice” pentru atribuirea **Contractului** „Achizitionare licente si servicii de dezvoltare software aferente pentru continuarea dezvoltarii sistemului ECRIS” si documentatia de atribuire aferenta acestuia.

Valoarea estimata a contractului este de 7,177,419.35 RON fara TVA.

Criteriul de atribuire a contractului amintit anterior este „pretul cel mai scazut”.

In urma analizarii Documentatiei de atribuire, consideram ca urmatoarele aspecte constituie motive temeinice in baza carora sa dispuneti luarea masurii

solicitate de noi deoarece incalca legislatia in vigoare privind achizitiile publice, dupa cum vom relata in continuare:

## II. Motivele contestatiei:

**1.) Autoritatea Contractanta a incalcat in mod grav dispozitiile art. 2 alin. 2 lit. a)-b) (principiile nediscriminarii si tratamentului egal), precum si dispozitiile art. 35 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, prin includerea in Caietul de Sarcini a unor specificatii menite sa favorizeze un anumit operator economic in detrimentul celorlalti**

Potrivit dispozitiilor art. 35 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, „specificatiile tehnice trebuie sa permita oricarui ofertant accesul egal la procedura de atribuire si nu trebuie sa aiba ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura sa restranga concurenta intre operatorii economici”.

In sprijinul dovedirii incalcarii de catre autoritatea contractanta a dispozitiilor legale mai sus mentionate, aducem urmatoarele argumente:

### **Argumente cu privire la cerintele concrete ale Caietului de Sarcini**

In Sectiunea II Caietul de Sarcini pagina 20 se solicita:

“c. Pentru toate produsele și serviciile aferente se cere **autorizare de livrare**, respectiv scrisoare de susținere de la producător pentru acest proiect.”

Conform art 179 al OUG 34/2006: *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. In acest sens, 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.*

De asemenea amintim principiul stipulat in art. 2 din OUG 34/2006 privind "garantarea tratamentului egal si nediscriminarea operatorilor economici" și prevederile art. 66 si 67 din OUG 34/2006 " Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractanta are obligația de a lua toata masurile necesare pentru a evita situațiile de natura sa determine apariția unui conflict de interese si/sau manifestare concurentei neloiale."

Având în vedere că autoritatea contractantă introduce cerințe cum ar fi **autorizarea de livrare, respectiv scrisoare de susținere de la producător**, aceasta de bună voie creează premisele controlului canalului de distribuție de un terț (producătorul) care are un interes economic opus principiului utilizării optime a fondurilor publice, întrucât producătorul dorește evident să vândă la un preț cât mai mare produsele proprii și să dirijeze canalul de distribuție în acest scop, dacă cumpărătorul îi pune la îndemână o astfel de metodă discreționară de control a modului de vânzare.

Dezicilor de mai sus li se adaugă prevederile HG 925/2006, respectiv:

*Art. 8. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:*

*a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*

*b) sunt disproportionale în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.*

*Art. 11. -*

*(2) Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă.*

Asigurarea livrării unor produse, în cadrul unui contract de furnizare, se constituie strict într-o obligație a vânzătorului față de cumpărător, fără a fi condiționată în vreun fel de acțiunea sau inacțiunea unui terț. Mai mult, tipul de autorizare / certificare solicitat de către autoritatea contractantă nu este prevăzut de către legislația în domeniul achizițiilor publice, prin urmare contravine legislației ce guvernează această activitate - conform OUG 34/2006, autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita diverse certificări pentru ofertanți, dar tipul acestora este menționat explicit și exhaustiv, iar certificările privind capacitatea tehnică a ofertanților care se pot solicita sunt:

cele privind standardele de calitate;

cele privind standardele de mediu;

cele privind standardele de muncă ale personalului în unele cazuri;

Organismele care pot emite aceste certificări sunt conform legii, autoritățile publice competente în domeniul respectiv sau organismele publice sau private de atestare a calității. Vă rugăm să observați că producătorul sau importatorul unor produse, pe lângă faptul că este terț fără nici o calitate în procedură, nu se încadrează în niciuna din situațiile de mai sus (nu este autoritate publică competentă, nu este organism

public sau privat de atestare a calității sau a unui standard de muncă) care ar permite considerarea unor certificări emise de acesta, fie acestea referitoare la livrare, garanție sau la orice alte aspecte, ca fiind valabile în procedurile de achiziții publice.

Deci situația acestui document în opinia noastră este următoarea:

Dacă acceptăm că este o certificare, atunci trebuie aplicate prevederile legale relevante, și constatăm ca emitentul nu are calitatea de a emite certificări valabile în procedurile de achiziții publice.

Dacă vom considera că nu este certificare, atunci trebuie să constatăm cu atât mai mult că nu se găsește printre documentele care se pot solicita în procedurile de achiziții publice.

De asemenea, eventuala pretenție ca documentul respectiv nu ar fi un document de calificare, este ridicolă întrucât în mod evident nu este o specificație tehnică a produselor, iar lipsa lui se dorește a produce aceleași efecte ca lipsa oricărui alt document de calificare, adică descalificarea ofertei indiferent de conformitatea specificațiilor tehnice ale soluției propuse. Prin urmare, acest document, prin natura sa și prin efectele sale este un document de calificare indiferent unde este cerut în cadrul documentației de atribuire.

Mai mult, după cum am arătat deja, pe lângă faptul că nu aduce niciun fel de beneficiu autorității contractante, introducerea în documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei a cerințelor referitoare la autorizarea respectivă de către producător (fie direct, fie prin intermediari) constituie un abuz, ducând la restrângerea concurenței prin lăsarea la latitudinea producătorului a deciziei asupra cui va furniza produsele autorității contractante și nu în ultimul rând asupra prețului la care va face acest lucru, fapt în măsură a contraveni principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Așa cum este cunoscut și din alte domenii de activitate, autorizarea sau certificarea producătorului sau unui anume importator/ intermediar nu sunt în niciun fel o garanție pentru calitatea serviciilor prestate și sunt întotdeauna pârghii de impunere a unor servicii mai scumpe către beneficiar. Autoritatea contractantă a solicitat în cadrul documentației de atribuire prezentarea unei liste de livrări similare din partea ofertanților, considerăm că aceasta, împreună cu celelalte documente de calificare cerute, asigură în mod suficient și proporțional cu valoarea și complexitatea achiziției autoritatea contractantă cu privire la capacitatea tehnică a ofertanților, fără a avea însă caracterul restrictiv al autorizației.

Referitor la alte documente solicitate, precum certificatul de origine, certificare de înregistrare a echipamentului pe WHQL (acordat de firma Microsoft), etc. facem



timitere la Art. 11 din OUG 34/2006 care precizează certificările pe care autoritatea contractantă le poate cere în cadrul unei proceduri, și care nu includ nici documente de tipul celor menționate, nici nu menționează că emitenții lor pot emite certificări valabile în cadrul procedurilor de licitații publice.

În Secțiunea II – Caietul de sarcini la pagina 21 se prevede ca:

“ Să poată administra evenimentele și din alte sisteme precum Red Hat Enterprise Server, Suse Linux Enterprise Server, Sun Solaris Server, IBM AIX Server, HP-UX Server.”

Considerăm această cerință restrictivă și exagerată deoarece scopul principal al acestui contract este de achiziționare licențe și dezvoltare software. Din documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție, reiese în mod clar și explicit dorința autorității contractante de a efectua upgrade de sistem de gestiune a bazelor de date Microsoft SQL Server 2000 la sistem de gestiune a bazelor de date Microsoft SQL Server 2008 R2. Este bine cunoscut în practică faptul că bazele de date Microsoft SQL Server funcționează numai pe sisteme de operare de tip Microsoft Windows.

Aceeași cerință abuzivă și restrictivă se regăsește și la pagina 22 din documentația de atribuire:

“ Să poată să monitorizeze performanța și sănătatea serverelor Microsoft, Linux, Unix: Windows Server versiunile 2003/ 2008 / 2008 R2, servere Linux RedHat Enterprise Server versiunile 4.8, 4.9, 5.2, 5.3, 5.4; Suse Linux Enterprise Server 9, 10, 11; Sun Solaris Server versiunile 8, 9, 10; IBM AIX Server versiunile 5.3, 6; HP-UX Server versiunile 11i v2 și v3”

În documentația de atribuire reiese în mod clar că Autoritatea contractantă utilizează numai sisteme de operare de tip Microsoft Windows pentru serverele sale. Solicitarea ca soluția de software management servere să poată gestiona sisteme de operare de alt tip, enumerând și numeroase versiuni ale sistemelor de operare principale (UNIX și Linux) induce clar o cerință menită să restricționeze ofertanții.

Astfel de cerință abuzivă și restrictivă se regăsește și la pagina 23 din documentația de atribuire:

„ Să ofere conectori pentru integrare cu soluții de management precum IBM Tivoli, HPOpen View, BMC Remedy, Microsoft System Center, precum și Universal Connector pentru integrare cu alte soluții de monitorizare”

Conform documentației de atribuire aferenta procedurii de achiziție, în Secțiunea II, Caietul de sarcini, paginile 23 și 25:

„ posibilitatea de integrare cu Active Directory astfel încât prin introducerea unui nou dispozitiv într-un Organizational Unit (OU) acesta să fie automat detectat, iar agentul de monitorizare automat instalat și configurat să comunice cu serverul de monitorizare”

și

„permite monitorizarea fără agent (agentless) prin capturarea erorilor de aplicații adunate de Dr. Watson;”

și

„Componentele soluției (A și B) trebuie să funcționeze și fără a fi integrate în Active Directory, fiind instalate într-o rețea fără acces la INTERNET, managementul componentelor fiind făcut prin intermediul rețelei de comunicații de arie extinsă INTRANET”

Autoritatea contractantă emite solicitări contradictorii privind soluția de management de servere, fiind dovada copierii unor specificații tehnice fără o corelare cu situația existentă în cadrul Autorității contractante, și anume, tehnologia Microsoft.

De asemenea, autoritatea contractantă impune solicitări contradictive solicitând monitorizare fără agent, ca apoi, 5 cerințe mai jos să se regăsească cerința cu agent de monitorizare instalat.

Existența tehnologiei Microsoft la nivelul instituției reiese clar și din solicitarea de la pagina 22, cu mențiunea că multe din aceste tehnologii sunt tehnologii care nu au legătura cu obiectul de activitate al autorității contractante:

Să permită administrarea operațiunilor specifice domeniului prin pachete de administrare detaliate pentru tehnologii și produse Microsoft diferite, incluzând Windows Server, Active Directory, IIS, Terminal Services, Microsoft Distributed Transaction Coordinator (MDTC), Windows Internet Naming Service (WINS), Dynamic Host Configuration Protocol (DHCP), Domain Name Service (DNS), Routing and Remote Access Service, Microsoft Transaction Service (MTS), Microsoft Message Queuing (MSMQ), Exchange Server, Microsoft SQL Server, ISA Server,

Systems Center Configuration Manager Server, Commerce Server și Host Integration Server.”

Commerce Server este utilizat pentru crearea de portaluri de tip eCommerce în timp ce Host Integration Server este utilizat pentru integrare cu tehnologii IBM. Mentionăm ca tehnologii precum ISA Server nu necesită Active Directory.

**Pentru toate considerentele expuse anterior, vă solicităm admiterea contestației și, pe cale de consecință, să dispuneți:**

- **In principal**, să odifice în parte documentația de atribuire și să dispună măsurile corective care se impun, în sensul refacerii documentației de atribuire după înlăturarea cerințelor nelegale arătate în motivarea prezentei contestații.
- În cazul imposibilității adoptării măsurilor corective conform paragrafului de mai sus, anularea procedurii de achiziție publică având ca obiect atribuirea **Contractului „Achiziționare licențe și servicii de dezvoltare software aferente pentru continuarea dezvoltării sistemului ECRIS”**, nr. SEAP 126218/19.07.2011, în temeiul art. 209 alin(1) lit. D și alin (2) din OUG nr. 34/2006;
- **In subsidiar** Obligarea autorității contractante la suspendarea derulării procedurii de achiziție până la soluționarea de către CNSC a prezentei Contestații.

**În drept**, ne întemeiem prezenta contestație pe dispozițiile art. 202 – 203, art. 255 și urm, art. 2 alin. 1 și 2, art. 35 alin.5, art. 38 alin1, art. 178 alin 2 și art. 179 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și dispozițiile art.8 alin2 din HG nr. 925/2006.

În susținerea prezentei contestații, depunem copii certificate de pe următoarele înregistrări:

- Anunț de participare numărul 126218/19.07.2011 publicat în SEAP în data de 19.07.2011;

În calitate de Președinte al

