

DECIZIE
Nr. ■ BO2011_0061
Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■/17.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/17.12.2010, formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comertului sub nr. ■, având C.U.I. ■, reprezentată legal de ■, în calitate de administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Sistem integrat de operare și management al informației medicale cu posibilitatea accesării securizate a datelor individuale prin conexiune broadband în ■”, s-a solicitat, în principal, modificarea documentației de atribuire astfel încât să corespundă prevederilor OUG 34/2006 și HG 925/2006, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor corective ce se impun prin refacearea și publicarea tuturor modificărilor aduse, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire și a oricăror acte subsecvente.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor din motivare.

Remediarea documentației de atribuire și încunoștințarea operatorilor economici interesați, prin intermediul SEAP, se vor face în termen de 5 zile de la primirea deciziei, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

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 înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ■ S.R.L. a criticat prevederile documentației de atribuire elaborate de ■, solicitând, în principal, modificarea documentației de atribuire astfel încât să corespundă prevederilor OUG 34/2006 și HG 925/2006, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor corective ce se impun prin refacearea și publicarea tuturor modificărilor aduse, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire și a oricăror acte subsecvente.

În motivarea contestației, S.C. ■ S.R.L. susține că, în urma analizării documentației de atribuire a constatat o serie de nereguli ce încalcă prevederile legale în vigoare, și anume, cerințele prevăzute la Cap.V.5 prin care se solicită certificatele ISO 14001, OHSAS 18001 și ISO 27001 sau echivalent, restricționează participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici interesați, deoarece aceste certificate sunt lipsite de relevanță raportat la obiectul contractului și la specificul activității de integrator IT.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 176 și art. 188 din OUG 34/2006, precizând că certificatul de sănătate și securitate în muncă OHSAS18001 nu se regăsește printre cele prevăzute de art. 176.

O altă critică, vizează cerința prevăzută la Cap.V.4. prin care se solicită ca ofertantul să facă dovada că a implementat sau este în curs de implementare a 3 proiecte similare, din fonduri europene, contestatorul susținând că se încalcă prevederile art. 2 al. 1, lit. b) din OUG 34/2006, deoarece limitează accesul operatorilor economici care au implementat 3 proiecte similare dar care nu au fost finanțate din fonduri europene.

Cerința prevăzută la Cap. V.4.-„Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin care se solicită prezentarea a 3 contracte implementate în cadrul unei instituții de România încalcă dispozițiile art. 2 al. 1, lit. b), art. 2 al. 2) și art. 178 al. 2) din OUG 34/2006.

De asemenea, contestatorul susține că cerințele prevăzute la Cap. V.4. - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin care se solicită ca ofertantul să facă dovada că a implementat, sau sunt în curs de implementare, 3 proiecte similare din fonduri europene; să prezinte cel puțin 3 contracte care au ca obiect furnizarea, implementarea și întreținerea de sisteme informatice integrate în cadrul unei instituții din România; să facă dovada că a executat cel puțin 3 proiecte prin care a fost implementată o soluție cu arhitectură similară cu cea solicitată; să facă dovada că a executat a cel puțin 3 proiecte care au constat în implementarea unor soluții destinate managementului activităților din

cadrul unei instituții medicale; să facă dovada că a executat a cel puțin un proiect în cadrul căruia să se fi realizat instruirea a peste 500 de persoane, încalcă prevederile art. 9 din HG 925/2006.

Într-o altă critică, contestatorul susține că, cerințele referitoare la certificările și pregătirea specifică managerului de proiect au fost întocmite în mod arbitrar, restricționând participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, prin combinația de solicitări în ceea ce privește experiența și certificările ce trebuie deținute de persoana respectivă. De asemenea, se apreciază că în condițiile în care se solicită „Experiență profesională relevantă în domeniu de minim 10 ani”, obligația ca persoana respectivă să dețină studii superioare de lungă durată în domeniul IT&C este restrictivă.

Totodată, contestatorul precizează că s-au menționat persoane pentru echipa de proiect, respectiv instructor - minimum 2 specialiști și instructor - minimum 1 specialist, persoane cu privire la care s-au stabilit cerințe diferite deși vor desfășura activitatea de instructor. Pe de altă parte, se arată că sunt enumerate mai multe persoane în cadrul echipei de proiect care trebuie să dețină certificări pentru activitățile specifice de management de proiect, iar faptul că se solicită acest lucru și pentru instructorii din cadrul proiectului este exagerat și de natură a îngreuna dreptul ofertanților de a participa la procedură.

În ceea ce privește mențiunea de la Cap. VI.3.-„Garanția de participare”, privind postarea ofertei în SEAP, contestatorul precizează că aceasta nu este în concordanță cu prevederea menționată la Cap. VI.6 - „Modul de prezentarea a ofertei”, unde se menționează faptul că procedura de atribuire este licitație deschisă, off-line.

Referitor la cerințele caietului de sarcini, contestatorul precizează că, la Cap. 9.5.2 se solicită 15 bucăți pentru echipamentul de tip WLAN Acces Point, iar, la Cap. 14-„Valoarea contractului”, pentru componenta 7 Wireless Acces Point se solicită 50 bucăți.

Totodată, contestatorul arată că, la Cap. 9.3.1. și 9.3.2., s-a prevăzut Server de tip A, respectiv Server de tip B iar, în ceea ce privește sistemele de operare, pentru echipamentele de tip server, s-a solicitat, în mod expres, produse Microsoft, fapt ce încalcă prevederile art. 38 din OUG 34/2006.

Având în vedere cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile OUG 34/2006 și ale HG 925/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, anunțul de participare nr. ■/09.12.2010 și documentația de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. ■/28.12.2010, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ■/28.12.2010, ■ a solicitat respingerea contestației ca rămasă fără obiect, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

În cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă arată că, față de criticile formulate de contestator a dispus, în temeiul art. 256³ din OUG 34/2006 unele măsuri de remediere respectiv, a eliminat din documentația de atribuire cerința prin care se solicita prezentarea certificatului OHSAS 18001, sau echivalent, a modificat cerința potrivit căreia ofertantul trebuia să facă dovada că a implementat sau sunt în curs de implementare 3 proiecte similare pe fonduri europene, în sensul ca ofertantul să facă dovada că a implementat sau este în curs de implementare a cel puțin 1 proiect similar pe fonduri europene; a modificat cerința prin care se solicita prezentarea a cel puțin 3 contracte care au avut ca obiect furnizarea, implementarea și întreținerea de sisteme informatice integrate pentru managementul întregii activități medicale și administrative, în sensul că ofertantul trebuie să prezinte cel puțin 2 contracte care au avut ca obiect furnizarea, implementarea și întreținerea de sisteme informatice integrate pentru managementul întregii activități medicale și administrative, în cadrul unei instituții din România sau din orice alt stat membru UE cu profil similar. În situația în care referința provine de la un beneficiar din alt stat decăt România, în cadrul sesiunii demonstrative solicitate în caietul de sarcini, soluția demo va fi prezentată corespunzător cadrului legislativ român, specific domeniului medical vizat de soluția ce urmează a se implementa.

Cerința de la lit. c, după cum se arată, a fost eliminată.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, a modificat cerința potrivit căreia ofertantul trebuia să facă dovada că a executat cel puțin 3 proiecte ce au constat în implementări ale unor soluții destinate managementului activităților din cadrul unei instituții medicale, utilizând tehnologii de tip Web și baze de date de tipul celei ofertate, în sensul că, ofertantul să facă dovada că a executat cel puțin două astfel de proiecte

Totodată, prevederile Subcapitolului „Informații privind capacitatea profesională”, au fost remediate după cum se arată, astfel:

- Pentru Managerul de Proiect, experiența profesională relevantă în domeniu s-a redus de la 10 ani la minimum 5 ani.
- S-a eliminat cerința prin care se solicita pentru Managerul de Proiect „Certificare profesională, cum ar fi M_o_R Practitioner sau echivalent, care să ateste cunoștințe privind dezvoltarea de activități menite a

identifica și controla expunerea la risc care poate deturna companiile de la atingerea obiectivelor de business" și "Competențe Auditor intern pentru standardul ISO 9001 dovedite prin Certificat Libra Quality Consult sau echivalent".

- S-a eliminat nota finală cu mențiunea: „neconstituirea garanției de participare în cuantumul și forma solicitată și neprezentarea dovezii de constituire înainte de data limită de postare a ofertei în SEAP, atrage după sine respingerea ofertei”.

- La cap. B. din Caietului de sarcini, pct. 9.5.2 , s-a corectat cantitatea cu 50 buc.

- La pct. 9.3.1. "server tip A - 2 buc" și pct. 9.3.2 "server tip B - 1 buc.", s-a completat specificația „sistem de operare preinstalat Windows 2008 Server R2, varianta Enterprise cu cel puțin 25 CAL", cu mențiunea "sau echivalent”.

În ceea ce privește celelalte critici formulate, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt neîntemeiate, cerințele solicitate fiind necesare din următoarele considerente:

- Cerința prezentării certificării ISO 14001 sau echivalent, valabil la data deschiderii ofertelor în domeniul ce face obiectul contractului, se impune, deoarece realizarea platformei informatice presupune realizarea unei rețele conținând elemente ce se vor interconecta fiind dispuse în mai multe clădiri și locații. Astfel, se vor executa lucrări de cablări aeriene și îngropate cu influență asupra mediului înconjurător, precum și utilizarea unor echipamente cu emisii de radiații ce trebuie limitate la valori nepericuloase.

- Cerința certificării ISO 27001, sau echivalent, valabil la data deschiderii ofertelor în domeniul ce face obiectul contractului, se impune prin prisma obiectului contractului "Sistem integrat de operare și management al informației medicale cu posibilitatea accesării securizate a datelor individuale", fiind strict necesară pentru a asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de natura și complexitatea acestuia, aspecte conforme cu prevederile art. 179 din OUG 34/2006.

- Cerința ca ofertantul să facă dovada că a executat cel puțin un proiect în cadrul căruia să se fi realizat instruirea a peste 500 de persoane este impusă prin raportare la numărul de medici ai ■ care este de peste 500, respectând dispozițiilor art. 9 lit. a) din HG 925/2006, numărul/cantitatea de persoane ce urmează a se instrui, fiind mai mare decât numărul impus ca experiență similară pe linie de instruire.

- Certificarea profesională în domeniul Manager de proiect, sau echivalent, pentru funcția de "Coordonator formare profesională", este necesară deoarece activitatea de training a personalului medical și administrativ este amplă prin numărul de persoane instruite, existând o diversitate a pregătirii profesionale (personal operațional, tehnic și administrativ cu diferite nivele de competență) și presupune o planificare profesională a activităților, resurselor.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat contracte/proiecte diferite, așa cum se precizează în contestație ("un număr total de 13 contracte"), prin cerințele impuse urmărind ca fiecare ofertant să facă dovada experienței similare a tuturor activităților ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

În drept, se invocă prevederile OUG 34/2006 și ale HG 925/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice. Materialul probator a fost completat cu adresa nr. ■/29.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ■/29.12.2010.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat următoarea situație de fapt:

La data de ■.12.2010, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Sistem integrat de operare și management al informației medicale cu posibilitatea accesării securizate a datelor individuale prin conexiune broadband în ■”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ■.

Împotriva documentației de atribuire, S.C. ■ S.R.L. a depus, în termen legal, contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

S.C. ■ S.R.L. formulează o primă critică cu privire la prevederile cap. V.5.)-„Standarde”, din fișa de date a achiziției, conform cărora ofertanților le revine obligația de a prezenta certificatele ISO 14001 sau echivalent, OHSAS 18001 sau echivalent și ISO 27001 sau echivalent, susținând că aceste nu au relevanță în raport cu obiectul contractului, fiind încălcate dispozițiile art. 188 și art. 176 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare.

În ceea ce privește criteriul de calificare conform cărora ofertanții au obligația de a prezenta certificatul OHSAS 18001 sau echivalent, Consiliul constată că, urmare a contestației, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, în temeiul art. 256³ al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, în sensul eliminării criteriului de

calificare menționat. Măsura de remediere a fost adusă la cunoștința celor interesați prin postarea în SEAP, la data de ■.12.2010.

Așadar, critica se constată a fi rămasă fără obiect, sub aspectul menționat, Consiliul urmând a se pronunța asupra legalității celorlalte criterii de calificare criticate, respectiv prezentarea certificatelor ISO 14001 sau echivalent și ISO 27001 sau echivalent.

Relevante în soluționarea, se rețin a fi dispozițiile art. 176 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, invocate și de contestator, conform cărora *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: (...) e) standarde de asigurare a calității; f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 al. 2 lit. f și al. 3 lit. e.”*

Având în vedere caracterul limitativ al enumerării din cadrul articolului menționat, Consiliul determină că solicitarea de a se prezenta certificatul ISO 14001 sau echivalent apare ca fiind un criteriul de calificare stabilit în concordanță cu dispozițiile legale enunțate, deoarece face dovada implementării unui standard de protecție a mediului în cazul unui contract de servicii, la care legiuitorul a făcut trimitere prin indicarea „art. 188 al. 2 lit. f”.

Nu același lucru reține, însă, Consiliul în cazul certificatului ISO 27001 sau echivalent, care face dovada implementării sistemului de management al securității informației. Acest standard nu este menționat printre cele de la art. 176 din ordonanța de urgență, enumerarea fiind, după cum s-a arătat, limitativă și nu exemplificativă, așa cum a considerat autoritatea contractantă.

De asemenea, nu sunt relevante dispozițiile art. 179 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, invocate de autoritatea contractantă în susținerea utilității criteriului, respectiv *„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În 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.”*, acestea referindu-se, evident, la criteriile de calificare pe care autoritatea contractantă le poate solicita conform dispozițiilor susenunțate și nu la criteriile care exced acestora.

În același sens, se rețin a fi incidente și dispozițiile art. 7 din HG 925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic (...)”

Interpretarea dată de autoritatea contractantă nu poate fi primită, așadar, fiind rezultatul unei ruperi din context a art. 179 din ordonanța de urgență, știut fiind că dispozițiile legale trebuie interpretate prin coroborare cu celelalte dispoziții legale aparținând aceluiași act normativ.

Efectuând o analiză și în ceea ce privește relevanța criteriului de calificare de a se prezenta certificatul ISO 14001 sau echivalent, Consiliul apreciază că solicitarea lui este justificată de exigențe ce țin de ceea ce urmează a fi executat, în mod concret, precum și de valoarea contractului.

Având în vedere cele enunțate, autoritatea contractantă va elimina din fișa de date a achiziției, astfel cum a fost remediată, și criteriul de calificare privind prezentarea certificatului ISO 27001 sau echivalent.

Cu privire la critica legată de criteriul de calificare prevăzut la cap. V.4.)-„Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, respectiv „a) *Ofertantul să facă dovada (prezentarea de contracte), că a implementat sau este în curs de implementare a 3 proiecte similare pe fonduri europene*”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a adoptat o măsură de remediere în sensul că a redus numărul de proiecte similare de la 3 la 1 fără însă a elimina sintagma „pe fonduri europene”, de care se leagă, exclusiv, critica contestatorului.

În consecință, critica nu poate fi considerată ca rămasă fără obiect, astfel încât Consiliul va efectua verificările de legalitate care se impun.

Astfel, în urma remedierii, criteriul de calificare se prezintă după cum urmează: *„Ofertantul să facă dovada (prezentarea de contracte), că a implementat sau este în curs de implementare a cel puțin 1 proiect similar pe fonduri europene.”*

Incidente în cauză se rețin a fi următoarele dispoziții legale:

-art. 178 al. 2 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.”*;

-art. 179 din același act normativ, al cărui conținut a fost redat în cele ce preced;

-art. 188 al. 2 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, *„În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora, în funcție de specificul, volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează a fi prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:*
a) *o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. (...)*”

-art. 7 din HG 925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora *„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”*

Analizând aspectul criticat prin prisma dispozițiilor susenunțate, Consiliul constată că precizarea expresă a sursei de finanțare, respectiv „fonduri europene” este de natură a restrânge participarea operatorilor economici la procedură, deoarece, pe lângă faptul că legiuitorul nu a prevăzut dreptul autorității contractante de a se referi la o anumită sursă de finanțare a contractului, capacitatea ofertantului de a executa contractul nu poate fi influențată de aceasta. O astfel de circumstanțiere a sursei de finanțare se observă a aduce atingere nu numai dispozițiilor susmenționate, dar și unuia dintre scopurile ordonanței de urgență, respectiv a celui privind promovarea concurenței între operatorii economici, interesul fiind acela ca la procedură să poată participa câți mai mulți operatori economici, care să îndeplinească criteriile de calificare stabilite, cu respectarea dispozițiilor legale, de autoritatea contractantă.

Critica contestatorului se reține a fi întemeiată, autoritatea contractantă urmând să procedeze la eliminarea sintagmei „pe fonduri europene” din cadrul cap. V.4.)-„Capacitate tehnică și/sau profesională”, lit. a), din fișa de date a achiziției, astfel cum a fost remediată.

Referitor la critica legată de lit. b a aceluiași capitol, Consiliul constată că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, astfel că respectiva critică a rămas fără obiect.

De asemenea, se constată a fi rămase fără obiect și criticile privind numărul mare de contracte solicitate ca experiență similară, numărul acestora fiind redus semnificativ în urma măsurilor de remediere adoptate, criticile privind echipa de implementare – manager de proiect și instructori, criticile referitoare la garanția de participare, precum și cele referitoare la specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 278 al. 2, 4 și 6, din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a admite contestația și a dispune remedierea documentației de atribuire, în sensul celor reținute în motivarea prezentei. Remedierea documentației de atribuire și încunoștințarea operatorilor economici interesați, prin intermediul SEAP, se vor face în termen de 5 zile de la primirea deciziei, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, conform art. 280 al. 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactata in 3 exemplare originale, conține 10 (zece) file