



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.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...,...

Data: ...

Prin contestația cu nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare „Sistem Educațional Online pentru formarea continuă a personalului medical - care nu se va adapta cerințelor autorității contractante”, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației, anularea procedurii de atribuire și refacerea documentației de atribuire.

Prin decizia nr. .../.../..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, pe care l-a admis, suspendând procedura de atribuire până la soluționarea fondului cauzei. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri de atribuire, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea fondului contestației, precum și modificarea documentației de atribuire.

Prin decizia nr. .../.../..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, pe care l-a admis,

suspendând procedura de atribuire până la soluționarea fondului cauzei. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de S.C. ...S.R.L., admite în parte contestația depusă de S.C. ...S.R.L. și anulează procedura de atribuire.

În conformitate cu art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță, ca urmare a anulării procedurii de atribuire, respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privind modificarea documentației de atribuire, din contestația S.C. ...S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin prima contestație, S.C. ...S.R.L., operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, susținând că, în urma analizei documentației de atribuire, a identificat „aspecte” care îi restricționează participarea la respectiva achiziție publică prin impunerea unor cerințe discriminatorii și disproporționate, fiind încălcate principiile stipulate la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

În acest context, sunt prezentate cerințele pe care petenta le consideră restrictive, solicitând modificarea lor:

1. - În fișa de date a achiziției, la cap. IV.2.1) – Criterii de atribuire, algoritmul de calcul descris pentru factorul de evaluare „independența de platforma hardware, sistem operare, bază de date” nu aduce niciun fel de beneficiu real autorității, întrucât se specifică chiar și în titlul contractului că sistemul ofertat nu se adaptează nevoilor beneficiarului. Având în vedere tehnologiile utilizate în ziua de azi, toate soluțiile sunt construite

pentru a fi independente de sisteme de operare și/sau baze de date, adaptarea făcându-se prin intermediul unor conectori facil de realizat sau deja disponibili. Criteriul amintit nu aduce niciun fel de beneficii autorității contractante, întrucât el se aplică exclusiv unei componente a soluției globale, și anume componenta eEducație, așa cum s-a precizat în caietul de sarcini. Fiind vorba despre un sistem integrat cu 3 componente (PACS, Portal și eEducație), dacă doar una trebuie să fie independentă de sisteme de operare/baze de date, rezultă că soluția, în ansamblul ei, nu va putea funcționa decât într-o anumită configurație.

Totodată, algoritmul de calcul este deficitar, deoarece el se va transpune într-o enumerare de sisteme de operare și baze de date și va măsura cunoștințele în sisteme de operare și baze de date ale ofertanților. Or, acest lucru nu aduce niciun beneficiu real autorității, care nu poate să folosească sistemul elaborat pe baze de date proprietare, altele decât cele achiziționate/furnizate, sau nu va putea folosi sisteme de operare pentru care nu are licențe sau competente.

2. - Cu privire la factorul de evaluare „standarde deschise”, având în vedere cerințele caietului de sarcini, unde se precizează că se dorește conformitatea componentelor software aplicative cu standarde recunoscute internațional, astfel încât să fie asigurată o arhitectură deschisă pentru dezvoltarea ulterioară și integrarea facilă cu alte sisteme, se apreciază că algoritmul de calcul este neconvenabil și nu aduce niciun beneficiu real autorității contractante, care se poate afla în situația de a acorda un punctaj maxim unui ofertant care a furnizat o soluție conformă cu 15 standarde recunoscute internațional, conform cerinței caietului de sarcini, dar niciunul din aceste standarde să nu-i fie de un real folos. O simplă cerință de arhitectură SOA ar fi asigurat posibilitatea de integrare și interoperabilitate cu orice alte sisteme.

3. - Referitor la cerințele caietului de sarcini: „componenta de eEducație va fi o aplicație standard comercială (COTS - Commercial Off the Shelf) pentru a furniza un nivel cât mai mare de funcționalitate out-of-the box, pentru a minimiza efortul de customizare și pentru a maximiza potențialul pentru viitoare proiecte”, sunt invocate cerințele caietului de sarcini despre existența unui mediu de dezvoltare, precum și planul de proiect, în care este menționată o durată de 9 luni pentru implementarea sistemului, din care 6 luni pentru analiză, proiectare, dezvoltare și testare. Astfel, cerința de aplicație COTS este una restrictivă, întrucât în 6 luni este posibilă realizarea unui sistem similar plecând de la platforme de eEducație de tip open-source, platforme mature și susținute de milioane de utilizatori și comunități de dezvoltatori.

Prin adresa cu nr. .../...,...-.../..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestațiilor de către S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., solicitând punctul de vedere cu privire la contestații, precum și copia dosarului achiziției publice.

Cu adresa de înaintare nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a transmis copiile documentelor solicitate, precum și punctul său de vedere cu privire la contestația S.C. ...S.R.L., precizând următoarele:

1. - Referitor la factorul de evaluare „independența de platforma hardware, sistem operare, bază de date”, componenta eEducație este modulul principal al sistemului educațional online care se dorește a fi achiziționat și care va funcționa în strânsă legătură cu sistemul informatic existent de gestiune a activității spitalului, precum și cu alte aplicații informatice ce vor fi implementate în perioada următoare - de exemplu sistemul de management al activității de terapie intensivă.

Cerința este în beneficiul spitalului, pentru că un grad cât mai mare de independență a componentei eEducație, relativ la sistemul de operare și la baza de date, asigură flexibilitate și independență față de furnizor, precum și deschidere pentru dezvoltările ulterioare atât funcțional, cât și tehnologic. Aceste avantaje aduc cu sine și posibilitatea de a menține la nivel cât mai scăzut costurile de utilizare, dezvoltare și mentenanță a sistemului informatic implementat. Chiar dacă tehnologiile actuale oferă posibilități de integrare sau adaptare pentru aplicațiile software, sunt foarte frecvent întâlnite situații care presupun migrare sau actualizare tehnologică și care sunt imposibil de susținut prin soluții de tip „conector”.

Componenta eEducație, elementul central al sistemului informatic ce urmează a fi implementat, gestionează cele două dimensiuni de bază ale procesului de învățare/formare:

- tutori și studenți;
- tematica de curs sub formă de conținut digital.

Acest modul se dorește a fi cât mai flexibil și desc...la adaptări și îmbunătățiri ulterioare și de aceea cerința privind independența de platformă (sistem operare și bază de date) pentru eEducație a fost inclusă în documentația de atribuire.

2. - Cu privire la factorul de evaluare nr. 6, autoritatea susține că este în beneficiul spitalului cerința de conformitate cu standarde deschise , pentru că demonstrează faptul că soluția încorporează tehnologii standard care asigură interfațarea/interoperarea facilă, cu cât mai multe sisteme/aplicații/dispozitive atât în scopul implementării soluției, cât și în scopul unor dezvoltări ulterioare. Prin această cerință se asigură atât integrarea și mentenanța soluției, cât și un cost mai scăzut decât în cazul unor soluții proprietare sau dezvoltate personalizat pentru acest proiect. Totodată, algoritmul de calcul se referă la capabilitățile demonstrabile ale soluției și nu la cunoștințele ofertantului. O simplă cerință de arhitectură SOA ar fi fost restrictivă în sensul că o astfel de soluție poate fi integrată cu alte sisteme care nu suporta SOA.

3) În cazul aplicațiilor software, termenul COTS - Commercial off-the-shelf, definește proprietatea unui produs software existent de a fi dezvoltat și disponibil din punct de vedere comercial pentru achiziție de către orice posibil cumpărător, companie sau persoana fizică. S-a inclus în caietul de sarcini cerința ca soluția să fie de tip COTS, pentru că se dorește achiziția unei soluții mature, testată pe piață și verificabilă prin referințe și nu prin dezvoltări punctuale.

Spitalul, fiind unitate medicală, nu deține competențe avansate de IT și nu dorește ca întreținerea și dezvoltarea soluției să depindă de alte

entități de dezvoltatori și utilizatori, ci responsabilitatea aceasta să revină unui producător consacrat cu experiență, care garantează și asigură funcționarea soluției cel puțin 5 ani după implementare, conform clauzelor contractului de finanțare.

Produsele COTS beneficiază, în mod oficial, din partea producătorului de documentație de utilizare, garanție, suport și mentenanță, toate acestea fiind comunicate, în condiții absolut transparente către utilizator, la momentul achiziției. Implementarea unui produs de tip COTS oferă flexibilitate în alegerea furnizorului de servicii agreeat de producător atât pentru suport, cât și pentru extinderi viitoare ale sistemului. O soluție COTS, pentru care implicit documentația de utilizare, instalare și întreținere este disponibilă public, oferă opțiuni considerabil mai largi pentru selecția prestatorului, la momentul implementării, dar și pe durata utilizării soluției/produsului.

Având în vedere aceste motive, autoritatea consideră că cerința COTS nu este restrictivă, deoarece există suficiente soluții eEducație (eLearning) COTS disponibile în piață, care pot asigura sustenabilitatea, continuitatea și fezabilitatea utilizării soluției ce se dorește a fi implementată în cadrul autorității contractante.

Prin cea de a doua contestație, formulată împotriva rezultatului procedurii, S.C. ...S.R.L., operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, considerând că autoritatea contractantă a ales soluția pe care dorește să o achiziționeze, contrar dispozițiilor legale, și a formulat marea majoritate a cerințelor și modul de punctare a ofertelor pentru a avantaja o astfel de soluție.

Susținând că, prin modul de elaborare a fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, precum și prin modul de acordare a punctajului, autoritatea favorizează, până la excluderea concurenței, vendorul de soluții medicale S.C. ...S.R.L., pentru ale cărei soluții este, practic, elaborată întreaga documentație de atribuire, contestatoarea prezintă următoarele:

1. În fișa de date a achiziției, factorului de evaluare „asigurarea calității” i se acordă maxim 25 puncte, în funcție de gradul de îndeplinire a cerințelor din secțiunea 2.2. a caietului de sarcini privind metodologii de dezvoltare și implementare a produselor software, precum și instrumente de asigurare a managementului de proiect sau a managementului schimbărilor, care, de fapt, sunt tehnologii standard implementate în numeroase produse concurente pe piață. Respectiv instrumente și proceduri nu constituie, de fapt, obiectul achiziției de față, iar modul de punctare dă posibilitatea de a avantaja un anumit producător de aplicații medicale, despre care autoritatea contractantă are cunoștință că a dezvoltat astfel de produse informatice.

Preocuparea autorității contractante nu este cât de bune pot fi aceste instrumente și metodologii, ci aceea ca ele să fie „integrate” și „furnizate” de producătorul aplicațiilor care fac obiectul principal al achiziției.

Petenta prezintă unele aspecte legate de subfactorii de evaluare mai sus menționați, apreciind că metodologiile de implementare software și instrumentele software pentru management de proiect sau instrumentele software pentru managementul schimbărilor au un caracter artificial și dedicat.

Cu privire la subfactorul: „toate instrumentele de mai sus sunt integrate într-un produs software furnizat de producător”, petenta susține că se solicită ca toate componentele proiectului să fie de la un singur producător - S.C. ...S.R.L.

Apreciind că aceste cerințe încalcă atât interdicția prevăzută la art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și obligația de a se formula specificații tehnice obiective și explicite, conform art. 33 și 35 din ordonanță, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței referitoare la producător din fișa de date a achiziției, și a modului de punctare pertinent și nerelevant.

2. Pentru factorul de evaluare „standarde deschise”, se acordă maxim 10 puncte, în funcție de gradul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, secțiunea 2.2, respectiv:

- conformitate cu cel puțin 5 standarde deschise recunoscute internațional - 5 puncte;

- conformitate cu mai puțin de 5 standarde, se acordă un număr de puncte proporțional cu numărul de standarde al soluției oferite.

Întrucât se solicită conformitatea cu cel puțin 5 standarde recunoscute internațional, fără a le enumera, petenta consideră că autoritatea contractantă va acorda punctajul după bunul plac, motivând că un standard nu este recunoscut internațional, deoarece nu există nicio lege care să nominalizeze standardele internaționale, motiv pentru care trebuie să se specifice standardele solicitate.

Astfel, petenta arată că ar putea prezenta, de exemplu, standardul recunoscut internațional ISO 3601-1:2012 - Sisteme de fluide de putere, care nu are nicio legătură cu obiectul achiziției.

Conform legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice, nu se pot solicita „standarde internaționale”, ci standarde naționale și/sau europene, pentru că acestea sunt aplicabile prin legi și produc efecte în România, nu cele internaționale care pot fi diferite sau adoptate cu modificări în țara noastră. Prin urmare, nu numai că autoritatea contractantă nu-și îndeplinește obligația de a formula specificațiile tehnice conform art. 33, art. 35 - 36 din O.U.G. nr. 34/2006, ci creează premisele pentru acordarea punctajului chiar în cazul neconformității standardelor cu legislația națională.

Tot pentru componenta eEducație, se solicită „cerința minimă de acceptare a ofertei tehnice: 4 standarde; ofertele ce conțin un număr mai mare se punctează suplimentar conform fișei de date”.

Întrucât, în fișa de date se solicită minimum 5 standarde recunoscute internațional, iar în caietul de sarcini se solicită 4, nespecificându-se care sunt standardele solicitate, există posibilitatea de a depuncta și descalifica operatorii economici după bunul plac al comisiei de evaluare, nu în funcție

îndeplinirea sau neîndeplinirea unor cerințe obiective, clare, complete și explicite, se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestor cerințe din fișa de date și din caietul de sarcini.

3. În caietul de sarcini, la capitolul, 4 sunt prevăzute cerințe cu privire la producător, iar pentru componenta eEducație se precizează: „este de dorit, fără a constitui o cerință obligatorie, ca metodologia prezentată să fie furnizată de producătorul aplicației și toate instrumentele de asigurare a calității să fie integrate într-un produs software furnizat de producătorul aplicației”.

Deși se specifică lipsa obligativității acestei cerințe, petenta solicită eliminarea ei, întrucât lasă loc interpretărilor, în sensul că autoritatea contractantă ar putea fi influențată în analiza ofertelor, favorizând operatorii economici care oferă un produs software ce va fi furnizat, împreună cu metodologia, de către producătorul aplicației.

Conform prevederilor art. 35 alin. (1) din ordonanță, cerința de mai sus, nefiind obligatorie, nu constituie o specificație tehnică obiectivă, drept urmare nu își are locul în caietul de sarcini.

4. De asemenea, petenta solicită eliminarea cerinței referitoare la suportul producătorului pentru componentele integrate Portal și eEducație. Se apreciază că, deși cerința e formulată în cuprinsul caietului de sarcini, ea reprezintă un criteriu de calificare care se referă la prezentarea unui act a cărei solicitare a fost constatată ca fiind nelegală în mod repetat de către autoritățile abilitate în domeniul achizițiilor publice.

Producătorul este un terț în procedura de achiziție publică, care nu are nicio obligație legală în contractul încheiat între autoritatea contractantă și operatorul economic. Suportul trebuie oferit, contractat și livrat liber, fără legătură cu producătorul echipamentelor și ofertantul trebuie să decidă, pe criterii comerciale și de piață, dacă livrează acest serviciu cu resurse proprii sau le contractează de la terți, pe care îi selectează pe criterii comerciale.

5. La capitolul privind „asigurarea garanției și mentenanței”, autoritatea contractantă a solicitat ca, în situația în care ofertantul nu este producătorul aplicațiilor software, să se prezinte dovada că este asigurat suportul producătorului și că ofertantul sau subcontractorii săi sunt autorizați de producători pentru prestarea serviciilor respective.

Asigurarea livrării unor produse sau a prestării unor servicii, inclusiv asigurarea suportului, în cadrul unui contract, constituie strict o obligație a vânzătorului/prestatorului față de cumpărător, fără a fi condiționată în vreun fel de acțiunea sau inacțiunea unui terț. Mai mult, tipul de autorizare solicitat de către autoritatea contractantă nu este prevăzut de către legislația în domeniul achizițiilor publice.

Conform O.U.G. nr. 34/2006 și Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita unele certificări privind capacitatea tehnică a ofertanților, care sunt menționate explicit ca fiind standarde de calitate, de mediu sau de muncă ale personalului, în unele cazuri. Documentul solicitat de autoritatea contractantă - autorizare de producător, nu se încadrează printre cele permise de lege și ar trebui

să fie emis de o entitate căreia legea nu îi permite să emite certificări sau alte documente de calificare valabile într-o procedură de achiziții publice.

Autorizarea sau certificarea producătorului nu sunt o garanție pentru calitatea serviciilor prestate și sunt, întotdeauna, pârgii de impunere a unor servicii mai scumpe către beneficiar. Autoritatea contractantă a solicitat în cadrul documentației de atribuire, pe lângă prezentarea unei liste de livrări similare, recomandări din partea beneficiarilor, astfel încât aceste documente sunt suficiente pentru a dovedi capacitatea tehnică a ofertanților, fără a avea caracterul restrictiv al autorizațiilor. Se solicită eliminarea cerințelor referitoare la suportul producătorului și la autorizarea de către producător, din caietul de sarcini.

6. La capitolul 4.2.2., pentru componenta integrată PACS, este formulată cerința minimă: „placa grafică și monitorul de diagnostic au același producător pentru o compatibilitate mai bună”.

Contestatoarea susține că această cerință nu reprezintă o specificație tehnică sau una funcțională pentru produselor solicitate, în sensul art. 35 și 36 din ordonanță, ci poate fi încadrată ca fiind de natură comercială.

Fiind o cerință neobiectivă, deoarece nu se referă la o caracteristică tehnică a produselor, nu se referă la un standard, omologare, sau reglementare tehnică națională sau europeană recunoscută și aplicabilă produselor, se încearcă a se restrânge posibilitatea ofertanților de a propune soluția tehnică pe care o consideră adecvată, cu respectarea specificațiilor tehnice și funcționale cerute. Se solicită eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini.

7. Cu privire la componenta eEducație, la capitolul 2.2., se mai specifică: „pentru a putea fi efectuate modificări și dezvoltări ulterioare fără a fi necesară intervenția implementatorului, vor fi puse la dispoziție instru-mente software de dezvoltare specifice soluției oferite și care provin de la producătorul soluției de eEducație, care să poată fi utilizate și de către utilizatori fără cunoștințe avansate de programare software”.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă solicită o platformă desc...ă, cu acces la modificări/dezvoltări de cod sursă, structuri de date, rapoarte, ecrane și conținut portal, petenta menționează că și o tehnologie open source (neproprietară, care nu aparține vreunui producător) permite acesteia să aibă acces la aceste modificări/dezvoltări. Prin urmare, se solicită eliminarea din caietul de sarcini a cerinței: „instrumente software de dezvoltare specifice soluției oferite și care provin de la producătorul soluției”.

Precizarea referitoare la folosirea instrumentelor de către utilizatorii „fără cunoștințe avansate în programare software”, este considerată ca nefiind o specificație tehnică în sensul art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu este obiectivă sau măsurabilă. Mai mult, neîndeplinirea ei ar putea fi un motiv subiectiv de descalificare a operatorului economic, motiv pentru care se solicită eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini.

8. Despre componenta Portal, autoritatea a solicitat să fie integrată cu componentele eEducație și PACS, iar „interfața web a portalului să asigure o experiență deosebită pentru utilizatori, cu funcționalități bogate, care să

ofere un nivel ridicat de accesibilitate, precum și conformitatea cu standardele de accesibilitate web Section 508”.

În opinia contestatoarei, sintagmele „experiența deosebită”, „cu funcționalități bogate”, „nivel ridicat de accesibilitate”, nu sunt specificații tehnice în sensul art. 35 alin. (2) din ordonanța evocată. Aceste cerințe permit autorității contractante descalificarea arbitrară a ofertanților în baza unor criterii strict subiective. În lipsa unor unități de măsură pentru cele de mai sus, autoritatea contractantă poate descalifica o ofertă valabilă. Se solicită eliminarea acestor cerințe din caietul de sarcini care sunt false specificații tehnice.

9. Componentei eEducație, i se mai cere să fie o aplicație standard comercială (COTS - Commercial Off the Shelf), pentru a furniza un nivel cât mai mare de funcționalitate out-of-the box, a minimiza efortul de personalizare și a maximiza potențialul pentru viitoare proiecte.

Cerința este o restricționare a canalului comercial și a posibilității de a oferta, deoarece există și sisteme informatice de tip custom development (dezvoltarea sistemului în funcție de necesitățile clientului), care pot avea aceleași funcții, ca un sistem de tip COTS. În caietul de sarcini există cerințe personalizate, iar perioada de implementare este de 17 luni.

În cazul unui sistem de tip COTS, perioada de implementare este scurtă, deoarece sistemul este finalizat în momentul vânzării, și este cumpărat ca atare, fără cerințe speciale neincluse standard, precum integrările cu alte platforme. Apreciind că această cerință nu reprezintă o specificație tehnică obiectivă, în sensul art. 35, petenta solicită eliminarea ei din caietul de sarcini.

10. Referitor la cerința: „componenta de eEducație va permite integrarea nativă cu o soluție de Management de AC pentru a ajuta în activitățile de identificare și dezvoltare a competențelor personalului”, contestatoarea susține că nu există expresia „integrare nativă”, contestatoarea arată că există, însă, expresia „native application” (aplicație nativă), care reprezintă o aplicație proiectată pentru a rula în mediul calculatorului (limbajul mașină și sistemul de operare).

Specificația „integrare nativă”, va fi un motiv de descalificare, strict subiectiv, a operatorului economic. În situația în care aplicația ...(...) este tocmai cea furnizată de firma ...S.R.L., petenta consideră că „nativitatea integrării aplicațiilor informatice”, în opinia autorității contractante, se bazează pe achizițio-narea lor de la acest producător.

Cât privește „integrarea cu o soluție de management”, în conformitate cu art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de informare a ofertanților interesați cu privire la aplicația ...folosită, favorizând vendorului aplicației Din acest motiv, se solicită la eliminarea completă a acestei cerințe din caietul de sarcini.

11. Relativ la precizarea: „componenta eEducație va fi utilizată pentru activitățile de instruire a personalului din cadrul AC, se vor prezenta referințe pentru implementarea soluției în scopul instruirii angajaților proprii unei organizații care nu are ca obiect principal de activitate învățământul (școli, universități etc.)”, contestatoarea apreciază că

prezentarea de referințe privind implementarea soluției reprezintă un criteriu de calificare, nu o specificație tehnică, drept urmare nu își are locul în cuprinsul caietului de sarcini. De altfel, cerința se regăsește și în fișa de date a achiziției (prezentarea unei liste a principalelor livrări și de documente/certificate în acest sens). Prin urmare, se solicită eliminarea ei din caietul de sarcini.

12. Pentru componentele Portal și eEducație, se solicită ca serverele „să asigure capabilitățile de performanță ale platformei software oferite”, fără a se enumera care sunt aceste „capabilități”.

Apreciind că este la discreția autorității contractante posibilitatea de a descalifica operatorii economici după bunul plac, nu în funcție de îndeplinirea sau neîndeplinirea unor cerințe obiective, clare, complete și explicite, contestatoarea solicită eliminarea acestei specificații tehnice din caietul de sarcini.

13. Despre cerința ca sistemul de operare și software-ul de sistem care rulează pe servere să fie de tip Windows, petenta arată că autoritatea contractantă, contrar prevederilor art. 38 alin. (1) din ordonanță, prezintă specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, deoarece Microsoft este producătorul sistemului de operare solicitat. Aceste cerințe specifice pentru marca Microsoft Windows, în afara nelegalității lor în sine, sunt contrare și spiritului de așa-zisă „independență de platforma hardware, sisteme de operare, baze de date”, care 13% din punctajul total acordat ofertelor.

Totodată, se solicită din partea operatorilor economici ca sistemul de operare și software-ul de sistem să furnizeze un înalt nivel de scalabilitate și fiabilitate, fără a menționa care este acest nivel. Această cerință ambiguă nu face decât să lase la discreția autorității contractante posibilitatea de a descalifica operatorii economici, astfel încât petenta solicită eliminarea din caietul de sarcini a specificației tehnice referitoare la Windows și la nivelul înalt de scalabilitate și fiabilitate.

14. Referitor la „componenta hardware”, contestatoarea afirmă că, în cadrul caietului de sarcini, se regăsesc noțiuni și cerințe contradictorii cu privire la „sloturi I/O”. Astfel, pe de-o parte, se cere ca sistemele oferite să asigure performanță, fiabilitate și flexibilitate, iar pe de altă parte se cere respectarea unor cerințe strict impuse unor parametri, cum este numărul de porturi USB și localizarea lor.

Invocând din nou prevederile art. 33 alin. (1), petenta susține că este anormal să fie cerut un număr fix de porturi USB atât timp cât nu există conexiune la acele porturi, nu se cere nimic specific referitor la ele, deși, fiind un proiect complex, ar fi normal să se discute despre nivelul de servicii pentru aplicații și integratorul să aleagă ce componente hardware consideră potrivite. Deoarece această cerință are ca efect îngrădirea nejustificată a posibilității de ofertare, se solicită eliminarea ei.

15. Relativ la cerința pentru „sistem surse de alimentare”, precizând că fiecare producător dimensionează sursele în funcție de consumul componentelor sistemului, petenta apreciază că solicitarea unui anume sistem de alimentare duce la restrângerea concurenței, la limitarea

ofertării de către operatorii economici. Drept urmare, solicită eliminarea cerinței privind redundanța surselor de alimentare, din caietul de sarcini.

16. Cu privire la sistemul de operare solicitat, „Microsoft Windows Server 2008”, contestatoarea învederează faptul că, dacă aplicația trebuie să meargă pe orice platformă (cum este specificat), autoritatea contractantă nu poate impune un anumit sistem de operare, fiind răspunderea ofertantului să asigure iar compatibilitatea sistemelor de operare. Această cerință limitează accesul în procedură a numeroși posibili ofertanți, ce și-ar putea baza ofertele, de exemplu, pe soluții perfect conforme tehnic din restul punctelor de vedere, dar care funcționează pe sisteme de operare Linux.

Astfel, se restricționează posibilitatea ofertării și altor echipamente/platforme decât cele vizate de autoritatea contractantă, nu în scopul obținerii de caracteristici utile. Se solicită eliminarea cerințelor referitoare la compatibilitățile „certificate de producător” și a sistemul de operare Microsoft Windows Server 2008.

17. Cerințele tehnice pentru componenta hardware, prevăd ca arhitectura soluției propuse să includă caracteristici generale de fiabilitate, disponibilitate și serviabilitate (Reliability Availability Serviceability - RAS).

Termenul RAS este utilizat de producătorul IBM, dar facilitățile respective există și la alți producători de hardware, însă sub alte denumiri. Cu toate acestea, în caietul de sarcini nu se prevede „sau echivalent” la această specificație. Se solicită eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini.

Cu adresa de înaintare nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a transmis copiile documentelor solicitate, precum și punctul său de vedere cu privire la contestația S.C. ...S.R.L.

Apreciind că petenta a formulat o serie de acuzații lipsite de temei, autoritatea contractantă prezintă următoarele:

1. Cerința ca metodologia să fie furnizată de către producător și instrumentele pentru asigurarea calității să fie integrate într-un produs software furnizat de producător nu este o cerință minimă obligatorie, astfel cum este clar menționat în caietul de sarcini.

Îndeplinirea acestei cerințe este punctată suplimentar pentru că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze o soluție unitară, împreună cu toate elementele necesare bunei funcționări și dezvoltări ulterioare, fără alte investiții viitoare. Totodată, se urmărește reducerea la minim a riscurilor generate de achiziția de produse bazate pe o multitudine de tehnologii de la diverși producători independenți, motivul fiind lipsa de competențe avansate de IT, coroborată cu obligativitatea de a menține soluția funcțională timp de minim 5 ani după terminarea implementării, impusă de finanțator, Uniunea Europeană.

Susținând că toți producătorii „serioși” de software oferă aceste facilități, deci cerința nu este în nici un fel restrictivă, autoritatea conchide:

- cerința se referă exclusiv la aplicația de e-learning (nucleul sistemului și partea sa cea mai importantă), pe când contestația face

referire la ansamblul furniturii software (în acest sens caietul de sarcini și fișa de date sunt elocvente);

- este nefondată invocarea încălcării prevederilor art. 33, din O.U.G. din 34/2006, deoarece acestea fac referire la informații din documentația de atribuire, care nu au nici o legătură cu speța invocată de contestatoare.

- art. 35 și 38 din ordonanță se referă la caietul de sarcini, iar subiectul contestat la acest punct este fișa de date;

- art. 38 interzice indicarea de mărci, nume producători etc. (prevedere respectată de specificațiile contestate), iar petenta nu a indicat, în mod explicit, în ce fel s-au încălcat prevederile acestui articol.

2. Lista de standarde deschise pentru aplicațiile software este vastă și tocmai pentru a nu îngreuna posibilitatea de răspuns a ofertanților, autoritatea contractantă nu a prezentat o listă de standarde relevante. Criteriul se referă la conformitatea aplicației cu standarde deschise și nu la alte standarde care nu au relevanță cu obiectul achiziției, cum este standardul dat ca exemplu de contestatoare. În domeniul aplicațiilor software, conformitatea cu standardele deschise nu se referă la aspecte reglementate prin lege, ci la capabilități și modalități de funcționare/integrare/interfațare ale sistemelor.

În ceea ce privește numărul de standarde solicitat, în caietul de sarcini este precizat numărul minim de standarde deschise cu care se dorește conformitatea - 4 standarde, urmând ca ofertele ce conțin un număr mai mare de 4 standarde, respectiv de la 5 în sus, să fie punctate suplimentar conform fișei de date, iar contestatoarea ar fi putut lămuri această cerință prin întrebări de clarificare adresate autorității contractante, conform O.U.G. nr. 34/2006.

Deci, contestarea acestei specificații este nefondată, deoarece nominalizarea unor standarde ar putea defavoriza pe unii ofertanți care oferă compatibilitatea cu alte standarde recunoscute, dar nementionate într-o asemenea listă, deci s-ar încălca prevederile O.U.G. nr. 34/2006. Susținerea petentei că „se lasă la discreția autorității contractante posibilitatea de a depuncta și descalifica operatorii economici după bunul plac”, este o acuzație, nu o contestație, câtă vreme se fac supoziții și nu trimiteri clare la prevederi legale care susțin afirmațiile.

3. Articolul 35 din ordonanța de urgență, invocat de către contestatoare, prevede obligativitatea prezenței specificațiilor tehnice în caietul de sarcini, fără să interzică prezența altor specificații (de natură a completa pe cele tehnice). Informarea ofertanților asupra facilităților suplimentare punctate este o practică uzuală și legală atât în România, cât și în țările UE. De altfel, cerința nu este obligatorie și este obiectivă, proveniența unui produs de la o anumită sursă fiind ușor de demonstrat chiar în faza de ofertare prin documentații de produs.

4. Este vorba de o confuzie a contestatoarei, care consideră că „suportul producătorului” înseamnă „servicii de suport tehnic din partea producătorului”, întrucât cerința se referă la echipamente nu la servicii.

Oferirea unor componente sau caracteristici echivalente cu exemplificările din caietul de sarcini este permisă și trebuie să conducă la o

configurație hardware acceptată/confirmată de producătorul echipamentelor. Această precizare este făcută în caietul de sarcini pentru că autoritatea contractantă dorește să se asigure că achiziționează un ansamblu funcțional care beneficiază de garanție și mentenanță.

Se putea lămuri această cerință printr-o solicitare de clarificări adresată autorității contractante, conform O.U.G. nr. 34/2006. Afirmările contestatoarei se bazează pe o confuzie de termeni, ca atare sunt nefondate.

5. Afirmările contestatoarei sunt nefondate, iar solicitarea privind asigurarea garanției și mentenanței respectă reglementările legale privind achizițiile publice. Potrivit art. 176. lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și Ordinul ANRMAP 509/2011, „atunci când contractul de furnizare cuprinde și servicii de service aferente perioadei de garanție a produsului, se poate solicita o scrisoare/un certificat care atestă instruirea personalului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la standardele cerute de producător”.

Soluția ce urmează a fi achiziționată beneficiază de finanțare din fonduri structurale, iar autoritatea contractantă dorește să aibă garanția sustenabilității sistemului implementat și să aibă certitudinea că beneficiază, după punerea în funcțiune, cel puțin 5 ani de servicii de suport tehnic (în conformitate cu contractul de finanțare și reglementările UE privind finanțarea din fonduri structurale nerambursabile).

Contestarea acestei cerințe este bazată pe argumente subiective nesuținute de documente/prevederi legale, prin urmare nefondată.

6. Autoritatea Contractantă dorește să se asigure că există o perfectă compatibilitate între componentele hardware, în cazul de față placa grafică și monitorul de diagnostic (elemente a căror calitate și performanță sunt critice în practica imagisticii medicale). Bineînțeles, în cazul în care acestea nu au același producător, dar ele sunt pe lista de componente compatibile cu produsele unui anumit producător, vor fi acceptate.

Autoritatea contractantă nu dispune de resurse și cunoștințe IT cu care să gestioneze produse provenind de la o diversitate mare de producători, de aceea consideră că proveniența de la un producător unic constituie un avantaj/beneficiu.

7. Cerința minimă este pentru un singur instrument de dezvoltare/modificare specific soluției. Și este îndeplinită de majoritatea producătorilor de astfel de aplicații software (un producător pune la dispoziția beneficiarilor cel puțin instrumente pentru gestionare conținut și eventual rapoarte configurabile). Deci, cerința nu este restrictivă, ci constituie o necesitate reală a autorității contractante.

Exprimarea „utilizatori fără cunoștințe avansate de programare software” are în vedere utilizatorii din cadrul autorității contractante: medici, asistente, funcționari, care nu dețin cunoștințe avansate de programare software, de aceea pentru scăderea costurilor în utilizarea sistemului, se solicită pentru acești utilizatori instrumente pentru modificări simple: introducere conținut, modificări cursuri, rapoarte ad-hoc etc.

8. Referirea la cerința privind interfața web a Portalului este desprinsă din context. Cerința nu este o falsă specificație tehnică, ci se referă la calitățile pe care trebuie să le dețină componenta Portal. Aceste calități (împreună cu alte cerințe de acest tip: o interfață prietenoasă (user-friendly), ușor de operat și intuitiv, grad ridicat de securitate etc., trebuie probate de către ofertant în cadrul ofertei sale prin documente din surse ușor verificabile (documentații producător, help aplicație etc.) și, la solicitarea autorității contractante, în cadrul demonstrației funcționale a soluției.

9. În cazul aplicațiilor software, termenul COTS - Commercial off-the-shelf, definește proprietatea unui produs software existent de a fi dezvoltat și disponibil din punct de vedere comercial pentru achiziție de către orice posibil cumpărător, companie sau persoana fizică. S-a inclus în caietul de sarcini cerința ca soluția să fie de tip COTS, pentru că se dorește achiziția unei soluții mature, testată pe piață și verificabilă prin referințe și nu prin dezvoltări punctuale.

Spitalul, fiind unitate medicală, nu deține competențe avansate de IT și nu dorește ca întreținerea și dezvoltarea soluției să depindă de alte entități de dezvoltatori și utilizatori, ci responsabilitatea aceasta să revină unui producător consacrat cu experiență, care garantează și asigură funcționarea soluției cel puțin 5 ani după implementare, conform clauzelor contractului de finanțare.

Produsele COTS beneficiază, în mod oficial, din partea producătorului de documentație de utilizare, garanție, suport și mentenanță, toate acestea fiind comunicate, în condiții absolut transparente către utilizator, la momentul achiziției. Implementarea unui produs de tip COTS oferă flexibilitate în alegerea furnizorului de servicii agreeat de producător atât pentru suport, cât și pentru extinderi viitoare ale sistemului. O soluție COTS, pentru care implicit documentația de utilizare, instalare și întreținere este disponibilă public, oferă opțiuni considerabil mai largi pentru selecția prestatorului, la momentul implementării, dar și pe durata utilizării soluției/produsului.

Având în vedere aceste motive, autoritatea consideră că cerința COTS nu este restrictivă, deoarece există suficiente soluții eEducație (eLearning) COTS disponibile în piață, care pot asigura sustenabilitatea, continuitatea și fezabilitatea utilizării soluției ce se dorește a fi implementată în cadrul autorității contractante.

10. Cerința din caietul de sarcini conține o eroare de redactare, care poate fi ușor remarcată la o analiză atentă și binevoitoare a textului. Exprimarea „o soluție de Management de AC” este evident o eroare, în locul ei trebuie să se considere textul „o soluție de Management de Spital”. Luând în considerare această corecție este evident că cerința se referă la integrarea nativă a soluției oferite cu o soluție de management de spital (...) și nu cu soluția de management de spital implementată în cadrul autorității contractante (AC).

Expresia integrare nativă este în mod uzual folosită și se referă la capacitatea unui produs software de a se conecta/integra cu alte produse

software folosind interfețe care sunt deja incluse în produs și deci nu trebuie dezvoltate sau create ad-hoc.

11. Având în vedere precizările de la punctul anterior, nu este necesară informarea ofertanților cu privire la aplicația ...folosită de autoritatea contractantă pentru că nu se cere integrare nativă cu soluția ...a autorității contractante, ci se solicită demonstrarea integrării native cu orice altă soluție

Soluția oferită este în general capabilă să se integreze cu aplicații de tip ...și, deci, va putea fi integrată și în cadrul autorității contractante. Documentația de atribuire nu restricționează prezentarea de referințe ale soluției oferite din orice tip de organizație. Având în vedere că spitalul nu are ca obiect principal de activitate învățământul și că scopul soluției solicitate este de a instrui angajații proprii, se dorește ca ofertantul să prezinte și cel puțin o referință conform cerinței din caietul de sarcini.

12. Autoritatea contractantă nu cunoaște capacitățile de performanță și nici cerințele hardware ale soluțiilor software ce pot fi furnizate de diverși ofertanți și dorește să evite o precizare a lor sub formă de listă pentru a nu îngrădi competiția.

Cerința din caietul de sarcini solicită ca ofertantul să se asigure și să își asume faptul că echipamentele hardware oferite vor permite utilizarea platformei software oferite la nivelul maxim de performanță de care este capabilă această platformă.

Caietul de sarcini, dar și oferta câștigătoare, vor face parte integrantă din contractul de achiziție ce va fi încheiat cu ofertantul câștigător și, deci, va obliga furnizorul să își respecte oferta. Astfel, furnizorul de sistem trebuie să facă proba faptului că software-ul oferit cu toate funcționalitățile sale funcționează pe hardware-ul oferit fără diminuări de performanță.

13. În caietul de sarcini, capitolul 4.2.1 se referă la „Cerințe tehnice pentru componentele integrate Portal și eEducație”, pentru care se precizează: „cerințele nu sunt limitative, furnizorii având libertatea de a le dezvolta și extinde conform soluției pe care o au în vedere. Este așadar necesar ca furnizorii să propună soluții complete și integrate, care să îndeplinească în totalitate cerințele autorității contractante ... Specificațiile tehnice enumerate în continuare sunt cu titlul de exemplificare, acceptându-se și alte mărci cu performanțe și caracteristici echivalente, care au suportul producătorului”.

Cerința ca sistemul de operare și software-ul de sistem să fie de tip Windows se referă la interfața grafică cu utilizatorul, care se dorește să fie de tip „fereastră” - cel mai uzual tip de interfață cu care personalul autorității contractante este obișnuit. Acest tip asigură o interfață cu utilizatorul prietenoasă și ușor de utilizat și se regăsește la numeroase sisteme de operare existente pe piață.

Nu s-a solicitat sistem de operare MS (Microsoft) Windows, așa cum în mod eronat afirmă contestatoarea. Capabilitatea este regăsită la numeroase alte produse, prin urmare cerința contestată nu este restrictivă.

Cerința privind nivelul de scalabilitate se referă la echipamentele hardware oferite, pentru care se va preciza configurația maximă posibilă, iar sistemul de operare și software-ul de sistem oferit trebuie să poată funcționa pe această configurație maximă.

Cerința privind nivelul de fiabilitate se referă la sistemul de operare și software-ul de sistem oferit, care trebuie să poată funcționa în sistem cluster, după cum se precizează în caietul de sarcini. Astfel fiind, se contestă de fapt lipsa precizărilor detaliate și nu o cerință, deci contestația este nefondată.

14. În caietul de sarcini, capitolul 4.2.1 se referă la „Cerințe tehnice pentru componentele integrate Portal și eEducație” pentru care se precizează: „cerințele nu sunt limitative, furnizorii având libertatea de a le dezvolta și extinde conform soluției pe care o au în vedere. Este așadar necesar ca furnizorii să propună soluții complete și integrate, care să îndeplinească în totalitate cerințele autorității contractante ... Notă: Specificațiile tehnice enumerate în continuare sunt cu titlu de exemplificare, acceptându-se și alte mărci cu performanțe și caracteristici echivalente, care au suportul producătorului”.

Prin urmare caracteristicile hardware din acest capitol nu sunt limitative, acceptându-se orice alte mărci cu performanțe și caracteristici echivalente (așa cum este precizat clar în Notă).

15. Cerințele tehnice pentru componenta hardware sunt cu titlu de exemplu și se acceptă mărci cu performanțe și caracteristici echivalente.

16. Cerințele tehnice pentru componenta hardware sunt cu titlu de exemplu și se acceptă mărci cu performanțe și caracteristici echivalente.

17. Inițial acronimul RAS a fost utilizat de producătorul IBM și ulterior a devenit un acronim standard în industria IT, care se referă la capacitățile de fiabilitate, disponibilitate și servizare ale unui produs: [http://en.wikipedia.org/wiki/Reliability, availability and serviceability](http://en.wikipedia.org/wiki/Reliability,_availability_and_serviceability) (computer hardware).

Astfel cum remarcă și petenta, aceste capacități se regăsesc acum la majoritatea producătorilor de hardware și, deci, nu este o cerință restrictivă.

Concluzia generală a autorității contractante; contestația este nefondată și propune continuarea procedurii, fără modificarea documentației de atribuire, cu excepția erorii de tipărire de la capitolul 2.5.a).

În completarea argumentației formulată în cadrul contestației sale, și ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante, petenta a depus adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., precizând următoarele:

1. Menținerea ca funcțională a soluției trebuie să cadă în sarcina operatorului economic, nicidecum în sarcina producătorului. Implicarea producătorului în procedura de achiziție publică este, de fapt, implicarea unui terț în contract. Acest terț nu are nicio obligație legală în contractul de achiziție publică, semnat între autoritatea contractantă și operatorul economic.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care nu reflectă un avantaj real și evident, pe care îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv, iar ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Totodată, producătorul nu reprezintă un avantaj calitativ, după cum a specificat Consiliul în numeroase decizii. Implicarea producătorului în procedura de achiziție publică reprezintă, de fapt, o îngrădire a liberului acces al operatorilor economici, o îngrădire a liberei concurențe, precum și o îngrădire a egalității de tratament între ofertanți în procedura de achiziție publică.

2. Nu există o definiție universală acceptată pentru standardele deschise, chiar dacă sunt multe propuneri în acest sens. Așadar, eliminarea/enumerarea acestor standarde este o necesitate.

3. Cerința minimă pentru realizarea contractului, de fapt, este punctată în fișa de date, dar face parte din caietul de sarcini, subiectul contestat la acest punct fiind tocmai din acest caiet, nicidecum din fișa de date.

4. Chiar dacă cerința invocată se referă la echipamente (nu la servicii), implicarea producătorului în procedura de achiziție este o îngrădire a principiului liberei concurențe, producătorul echipamentelor putând accepta/confirma această configurație doar pentru anumiți operatori economici. Autoritatea contractantă va beneficia de garanție și de mentenanță din partea operatorului economic participant la procedura de achiziție, nu din partea producătorului; din partea celui cu care semnează contractul de achiziție, nu din partea unui terț.

Acesta este motivul pentru care contestatoarea nu a dorit lămurirea acestei cerințe prin clarificări, ci eliminarea acestei cerințe.

5. Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să beneficieze de 5 ani de garanție, ar fi prevăzut această perioadă în caietul de sarcini, nu unul sau trei ani. Garanția sustenabilității sistemului implementat trebuie acordată de operatorul economic participant la procedură, nu de producător.

6. Art. 35 menționează: „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice”, și petenta consideră inacceptabile cerința: „facilități ale produsului necesare bunei funcționări”.

7. Nu este o regulă ca proveniența de la un singur producător să fie un beneficiu în ceea ce privește gestionarea produselor. Pot exista produse care, chiar dacă provin de la mai mulți producători, să fie gestionate mai ușor. Această cerință poate fi un motiv de descalificare strict subiectiv al operatorului economic, fiind interpretabilă și trebuie eliminată.

8. Petenta precizează că, „experiența deosebită”, „cu funcționalități bogate”, „un nivel ridicat de accesibilitate” este, într-adevăr, desprinsă din context, așa cum sunt și celelalte puncte contestate, însă aceste calități nu pot fi în mod obiectiv măsurate.

9. Cerința COTS este restrictivă, sistemele de tip custom development (dezvoltarea sistemului în funcție de necesitățile clientului) putând avea exact aceleași caracteristici. Această cerință, restricționând canalul comercial, nu face decât să îngreuească libera concurență și să restrângă liberul acces al operatorilor economici la procedura de achiziție. Deci, cerința nu este specificație tehnică obiectivă.

11. Autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un „Sistem Educațional Online”, iar instruirea angajaților proprii se face, de regulă, prin metode pedagogice. Această cerință restrânge liberul acces la procedura de achiziție publică. În plus, prezentarea de referințe privind implementarea soluției se constituie într-un criteriu de calificare, nu într-o specificație tehnică.

12. Se acceptă înlocuirea formulării „trebuie să asigure capabilitățile de performanță ale platformei software oferite” cu formularea propusă de autoritatea contractantă „furnizorul de sistem trebuie să facă proba faptului că software-ul oferit cu toate funcționalitățile sale funcționează pe hardware-ul oferit fără diminuări de performanță”. Pe de altă parte, autoritatea contractantă ar fi putut preciza aceste capabilități de performanță sub forma unei liste minime care trebuie îndeplinită.

13. Autoritatea contractantă afirmă că nu s-a solicitat sistem de operare MS (Microsoft) Windows, dar la pct. 4.2 menționează Microsoft Windows Server 2008. Este clar că acest exemplu este, de fapt, o solicitare. Petenta solicită în continuare eliminarea acestei formulări care lasă loc interpretărilor sau reformularea ei în sensul arătat de autoritatea contractantă în punctul de vedere:

14. Autoritatea contractantă ar putea să menționeze „mărci cu performanțe și caracteristici cel puțin echivalente”.

17. Se solicită eliminarea acestei specificații tehnice sau adăugarea formulării prevăzute în lege „sau echivalent”, în caietul de sarcini.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare „Sistem Educațional Online pentru formarea continuă a personalului medical - care nu se va adapta cerințelor autorității contractante”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ...din data de Data pentru deschiderea ofertelor a fost stabilită inițial pentru 22.01.2013, fiind modificată ulterior la 22.02.2013, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”. Valoarea estimată a contractului de furnizare, menționată și în anunțul de participare, este de 3.238.967 lei, fără TVA.

Cu privire la prima contestație, Consiliul reține că, ulterior luării la cunoștință de prevederile documentației de atribuire elaborată de către tatea contractantă pentru procedura de atribuire în cauză, având în vedere motivele evocate anterior, S.C. ...S.R.L. a solicitat anularea procedurii de atribuire și refacerea documentației de atribuire.

Din cuprinsul caietului de sarcini, reiese că obiectul contractului îl reprezintă:

„... achiziționarea de produse și servicii în vederea creării unui Sistem Informatic Integrat de eEducație, ce include componenta de preluare, prelucrare și stocare imagini medicale pentru studiul on-line al cazurilor ce constituie material didactic (denumită în continuare PACS – Picture Archiving and Communication System), care să pună la dispoziția cadrelor didactice, medicilor rezidenți, personalului specializat și administrativ, facilități de acces securizat la date, conținut și funcționalități.

Pachetul de produse și servicii asigurate de ofertant va cuprinde următoarele componente:

A) produse:

1. componenta Portal;
2. componenta e-Educație;
3. componenta de preluare, prelucrare și stocare imagini medicale pentru studiul on-line al cazurilor ce constituie material didactic (PACS);
4. componenta hardware.

B) Servicii accesorii:

1. instruirea personalului:
 - a. instruirea a 5 persoane pentru administrarea sistemului informatic;
 - b. instruirea a 25 de utilizatori ai sistemului;
2. asigurarea garanției și mentenanței;
3. dezvoltare de conținut digital inițial.

Totodată, atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, la capitolul IV.2) - Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a precizat criteriul „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, stabilind următoarele:

„ Criterii	Pondere	Punctaj maxim
1. Pretul ofertei Descriere: Componenta financiara.	20.00%	20.00
2. Independenta de platforma hardware, sistem operare, baza de date Descriere: Se acorda 13 puncte ofertei cu numar maxim $N = \text{numar sisteme de operare} + \text{numar de baze de date suportate}$, notat cu N_{max} . Celelalte oferte care depasesc numarul minim solicitat în caietul de sarcini sectiunea 2.2 se vor puncta proportional cu nr. de puncte calculat după formula: $Nr. puncte = N * N_{max} / 13$.	13.00%	13.00
3. Functionalitati si instrumente integrate de administrare Descriere: Se acorda maxim 17 puncte, în functie de gradul de îndeplinire a cerintelor din caietul de sarcini, sectiunea 2.2, astfel: - 2 instrumente din cele 3 mentionate in caietul de sarcini - 7 puncte; - toate cele 3 instrumente mentionate in caietul de sarcini - 10 puncte; - toate cele 3 instrumente mentionate in caietul de sarcini + 1 sau mai multe instrumente din alta categorie - 17 puncte.	17.00%	17.00
4. Instrumente de dezvoltare Descriere: Se acorda maxim 15 puncte, în functie de gradul de îndeplinire a cerintelor din caietul de	15.00%	15.00

sarcini, secțiunea 2.2, astfel:

- 2 instrumente software de dezvoltare din cele 5 indicate în caietul de sarcini - 6 puncte;
- 3 instrumente software de dezvoltare din cele 5 indicate în caietul de sarcini - 8 puncte;
- 4 instrumente software de dezvoltare din cele 5 indicate în caietul de sarcini - 10 puncte;
- 5 instrumente software de dezvoltare din cele 5 indicate în caietul de sarcini - 12 puncte;
- mai mult de 5 instrumente software de dezvoltare din cele 5 indicate în caietul de sarcini - 15 puncte.

5. Asigurarea calitatii 25.00% 25.00

Descriere:

Se acorda cumulativ maxim 25 puncte, în funcție de gradul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, secțiunea 2.2, astfel:

- metodologie de implementare furnizată de producător - 5 puncte;
- instrument software pentru management proiect implementare - 2 puncte;
- instrument software pentru managementul schimbărilor - 2 puncte;
- instrument software pentru testare - 2 puncte;
- instrument software pentru help-desk - 2 puncte;
- instrument software pentru monitorizare în utilizare - 2 puncte;
- toate instrumentele de mai sus sunt integrate într-un produs software furnizat de producător - 10 puncte.

6. Standarde deschise 10.00% 10.00

Descriere:

Se acorda maxim 10 puncte, în funcție de gradul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, secțiunea 2.2, astfel:

- conformitate cu cel puțin 5 standarde deschise recunoscute internațional - 5 puncte;
- conformitate cu mai puțin de 15 standarde: se acorda un număr de puncte proporțional cu numărul de standarde al soluției oferite, calculat după formula:

$$\text{Nr. puncte} = \text{Nr. standarde} \times 10 / 15$$

Punctaj maxim: 80.00

Pondere componentei tehnice: 80.00%".

Pentru factorul de evaluare „independența de platforma hardware, sistem operare, bază de date”, în caietul de sarcini, capitolul 4. – Cerințe minime pentru realizarea contractului, la secțiunea 2.2. - Cerințe tehnice generale – componenta eEducație, s-a specificat:

„Se dorește ca această componentă să nu fie dependentă de un sistem de operare, de un sistem de bază de date sau de o platformă hardware. Componentele software aplicative să fie disponibile pentru diverse sisteme de operare de uz curent (de ex. MS Windows, Linux, UNIX, etc.) și să poată fi instalate folosind diverse sisteme de gestiune baze de date (de ex. ORACLE, IBM DB2, Microsoft SQL Server, etc.). Cerința minimă de acceptare a ofertei tehnice: 2 sisteme de operare și 2 sisteme de baze de date; mai mult de 2 sisteme de operare și 2 baze de date se punctează suplimentar cf. fișei de date”.

Relativ la algoritmul de calcul stabilit pentru acest factor de evaluare:

„Se acorda 13 puncte ofertei cu număr maxim $N = \text{număr sisteme de operare} + \text{număr de baze de date suportate}$, notat cu N_{\max} .

Celelalte oferte care depășesc numărul minim solicitat în caietul de sarcini secțiunea 2.2 se vor puncta proporțional cu nr. de puncte calculat după formula:

$$\text{Nr. puncte} = N \times N_{\max} / 13$$

Consiliul constată că, prin cerința minimă de acceptare a propunerii tehnice, respectiv ofertarea a 2 sisteme de operare și 2 sisteme de baze de date, componenta eEducație va fi independentă de un sistem de operare, de un sistem de bază de date sau de o platformă hardware.

Având în vedere faptul că se urmărește realizarea unui sistem informatic integrat, alcătuit din patru componente (Portal, eEducație,

PACS, hardware), nu se justifică ofertarea unui număr suplimentar de sisteme de operare și baze de date doar pentru una dintre componente, decât dacă, prin specificații tehnice precizate în caietul de sarcini, s-ar fi impus aceleași cerințe de ofertare și pentru celelalte trei componente ale sistemului.

Totodată, în cuprinsul documentelor depuse în probatoriu la dosarul cauzei, nu se explică cum se va realiza independența sistemului informatic integrat față de un sistem de operare, de o bază de date sau de o platformă hardware, doar prin îndeplinirea cerinței referitoare la componenta eEducație.

În consecință, este întemeiată susținerea petentei S.C. ...S.R.L. că algoritmul de calcul descris pentru factorul de evaluare: „independența de platforma hardware, sistem operare, bază de date” nu aduce niciun fel de beneficiu real autorității.

Referitor la factorul de evaluare „standarde deschise”, în caietul de sarcini, capitolul 4. – Cerințe minime pentru realizarea contractului, secțiunea 2.2. - Cerințe tehnice generale – componenta eEducație, s-a specificat:

„Se dorește conformitatea componentelor software aplicative cu standarde recunoscute internațional astfel încât să fie asigurată o arhitectură deschisă pentru dezvoltarea ulterioară și integrarea facilă cu alte sisteme. Cerința minimă de acceptare a ofertei tehnice: 4 standarde; ofertele ce conțin un număr mai mare se punctează suplimentar cf. fișei de date”.

Cu privire la algoritmul de calcul stabilit pentru acest factor de evaluare:

„Se acorda maxim 10 puncte în funcție de gradul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, secțiunea 2.2, astfel:

- conformitate cu cel puțin 5 standarde deschise recunoscute internațional - 5 puncte;*
- conformitate cu mai puțin de 15 standarde: se acorda un număr de puncte proporțional cu numărul de standarde al soluției oferite, calculat după formula:*

*Nr. puncte = Nr. standarde*10/15”*,

Consiliul constată că, în cazul acestui factor de evaluare, precum și în al celorlalți factori, de altfel, nu este precizată modalitatea de acordare a punctajului pentru valorile impuse prin „*cerința minimă de acceptare a ofertei tehnice*” (4 standarde), fiind stabilit doar punctajul care se acordă pentru valori mai mari decât cele minim impuse prin caietul de sarcini.

Mai mult, autoritatea contractantă încalcă regula potrivit căreia nu pot fi punctate ofertele neconforme, deoarece sintagma „*conformitate cu mai puțin de 15 standarde*” include și situațiile în care sunt oferite 1, 2 sau 3 standarde, când nu este îndeplinită „*cerința minimă de acceptare a ofertei tehnice: 4 standarde*”.

În consecință, este întemeiată susținerea petentei că algoritmul de calcul descris pentru factorul de evaluare: „că algoritmul de calcul este neconvenabil este neconvenabil și nu aduce niciun beneficiu real autorității contractante, întrucât se poate acorda un punctaj maxim atât unei oferte

care a furnizat o soluție conformă cu 15 standarde, cât și unuia cu 5 standarde.

De fapt, nu au fost respectate principiile transparenței, proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice, întrucât autoritatea contractantă nu a stabilit pentru fiecare factor de evaluare o pondere care să nu ducă la distorsionarea rezultatului procedurii și care să reflecte în mod corect importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat, contrar art. 15 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Astfel, s-a acordat în cauză o pondere de 20% pentru oferta financiară, în timp ce ponderea cumulată a elor doi factori de evaluare contestați este de 23%, situație care poate să ducă câștigarea licitației de către ofertantul care are cel mai mare preț.

Față de cele mai sus arătate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat următoarele norme legale imperative:

I. Din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 2 alin. (2) lit. d): principiul transparenței care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică. În speță, Pentru factorul de evaluare „independența de platforma hardware, sistem operare, bază de date” autoritatea contractantă nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la necesitatea ofertării unui număr suplimentar de sisteme de operare și baze de date doar pentru componenta eEducație, iar factorul de evaluare „standarde deschise ” a stabilit un algoritmul de comparare și punctare a ofertelor lipsit de transparență și ambiguu;

- art. 33 alin. (1): *„autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*. În cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la realizarea evaluării;

- art. 33 alin. (2): *„documentația de atribuire trebuie să cuprindă, fără a se limita la cele ce urmează, cel puțin ... informații detaliate și complete privind criteriul de atribuire aplicat pentru stabilirea ofertei câștigătoare”*;

- art. 199 alin. (3) și (4): *„(3) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora.*

(4) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți”. În cazul în referință autoritatea contractantă nu a explicat necesitatea ofertării unui număr suplimentar de sisteme de operare și baze de date sau standarde, fiind imprevizibilă modalitatea de punctare a ofertelor și făcând imposibilă eventuala

verificare a corectitudinii pentru care ofertele vor primi anumite punctaje în etapa de evaluare a ofertelor;

- art. 200 alin. (1): „... *autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse*”. Toate informațiile privind modul de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât fiecare să își poată elabora oferta cu scopul de a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător.

II. Din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- art. 14 alin. (2): „*algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, care vor fi luați în considerare în cazul aplicării criteriului «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți*”. Rămân valabile cele expuse.

- art. 15 alin. (2): „*atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea nu are dreptul de a utiliza factori care:*

a) *nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*

b) *nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.*

(3) *Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:*

a) *importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat; sau*

b) *cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.*

(4) *Atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției*”.

- art. 81: „*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme*”;

- art. 82 alin. (2): „*În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire*”.

Din analiza conținutului documentelor depuse în probatoriu la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a prezentat nota justificativă privind stabilirea criteriului de atribuire a contractului, care să conțină o motivare concretă a modului în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, precum și a elementelor acestora, astfel cum sunt prezentați în fișa de date a achiziției.

Lipsa indicării în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire a metodologiei concrete de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire, concluzie regăsită și în numeroase decizii irevocabile ale instanțelor judecătorești, relevante în acest sens fiind decizia nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ...din 10 iulie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ... din ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ... din ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, sau decizia din ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția a ... de contencios administrativ și fiscal în dosarul

Ca urmare a celor evocate, pentru că în stabilirea factorilor de evaluare a ofertelor s-au încălcat prevederile legale anterior menționate, sunt întemeiate criticile din contestație vizând faptul că acordarea punctajelor pentru factorii de evaluare „independența de platforma hardware, sistem operare, bază de date” și „standarde deschise ” este una subiectivă, contrară principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Date fiind cele evocate, precum și art. 199 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căreia: *„orice modificare si/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”*, Consiliul stabilește că este imposibilă continuarea procedurii prin luarea unor măsuri de remediere a aspectelor nelegale constatate referitor la modul de aplicare a criteriului de atribuire stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și că se impune soluția anulării întregii proceduri de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept invocate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația depusă de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu, și va anula procedura de atribuire.

Prin contestația secundă formulată împotriva documentației de atribuire, S.C. ...S.R.L. a solicitat modificarea aspectelor documentației de atribuire.

Deoarece încălcarea prescripțiilor legale evocate cu ocazia soluționării contestației depusă de S.C. ...S.R.L. afectează iremediabil procedura de atribuire și, având în vedere imposibilitatea continuării

acesteia, Consiliul stabilește că, în cazul de referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, care să permită continuarea procedurii.

Pe cale de consecință, Consiliul va decide anularea întregii proceduri conform art. 278 alin. (6) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, - *„în funcție de soluția pronunțată, Consiliul va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică”*.

Luând măsura anulării în întregime a procedurii de atribuire, Consiliul nu va mai analiza pe fond contestația depusă de S.C. ...S.R.L., fiind rămasă fără obiect.

...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...