



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr. ... având CUI ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii și echipamente de dezvoltare și implementare a Sistemului Informatic Medical Integrat în cadrul proiectului «Soluție informatică eSănătate pentru ... cod SMIS –CSNR 38030”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante să procedeze la eliminarea din fișa de date a cerințelor referitoare la criteriile de calificare și selecție discriminatorii (cap. III.2.3.a) din fișa de date);
- obligarea autorității contractante la eliminarea din fișa de date a oricăror cerințe referitoare la standarde de interoperabilitate în domeniul medical, întrucât acestea nu își găsesc reglementare atât pe plan național cât și pe plan european.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute în motivare și a prevederilor legale în vigoare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația formulată, ..., contestă documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii și echipamente de dezvoltare și implementare a Sistemului Informatic Medical Integrat în cadrul proiectului «Soluție informatică eSănătate pentru ... cod SMIS – CSNR 38030”, solicitând cele de mai sus.

În susținerea contestației sale, ..., învederează că cerința impusă la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească personalul de specialitate – „participare la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent la un curs de tipul interoperabilitate HL7”, este discriminatorie, motiv pentru care în data de 28.05.2013 contestatorul a solicitat autorității contractante clarificări, în virtutea art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de acest aspect, contestatorul susține că, standardul HL7 este o „colecție” de 7 standarde, ceea ce nu îi conferă posibilitatea existenței unei „echivalențe”, teoretic putându-se realiza echivalență cu un reper, dar în niciun caz cu 7 repere. Termenul „echivalent” folosit în cerința autorității contractante nu are o corespondență reală, ceea ce face ca formularea să fie restrictivă și în conformitate cu prevederile legale ale proiectelor finanțate din fonduri europene, ilegală și abuzivă.

În acest context, petentul face mențiunea că standardul HL7 nu face parte din strategia de dezvoltare a sistemelor medicale ale României și nici nu are vreo legătură cu planurile pe termen scurt sau lung ale Uniunii Europene. Chiar dacă există tentative de a urmări acest standard la nivelul unor instituții medicale iar presiunea făcută de marketingul american este una susținută (întâlniri, training-uri, promovări etc.), nici o instituție medicală

europeneană nu a emanat vreo reglementare legală prin care să impună utilizarea colecției HL7.

Contestatorul își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 35 alin. (5), art. 256² și art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind neîntemeiată.

Astfel, autoritatea contractantă susține că motivele pertinente pentru care apreciază că se impune solicitarea unei astfel de cerințe pentru coordonatorul tehnic al proiectului, decurg din importanța HL7, acesta reprezentând un set de standarde care se referă la comunicația prin mesaje între aplicațiile informatice medicale, care operează cu date clinice și administrative.

Standardul HL7 a fost elaborat de către Institutul Național de Standarde din SUA și este folosit în lumea întreagă și recomandat de Uniunea Europeană pentru a fi folosit de membrii săi.

Totodată, autoritatea contractantă face mențiunea că prima versiune HL7 v2 este recomandată ca să fie folosită la nivel regional, iar următoarea versiune bazată pe ontologii v3, la nivel regional, una dintre caracteristicile distinctive ale acestui standard fiind faptul că a fost creat și susținut de industrie și apoi s-a impus ca standard la nivel ANSI și apoi ISO.

Concluzionând, autoritatea contractantă este de părere că cerința contestată este pe deplin justificată, iar posibilitatea operatorilor economici de a prezenta în cadrul ofertei „echivalent” este posibilă și întru-totul acceptată de autoritate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii și echipamente de dezvoltare și implementare a Sistemului Informatic Medical Integrat în cadrul proiectului «Soluție informatică eSănătate pentru ... cod SMIS –CSNR 38030”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 24.05.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, respectiv de cerințele referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească personalul de specialitate impuse de autoritatea contractantă, ... a

investit Consiliul în soluționarea contestației de față, solicitând modificarea acesteia.

Având a verifica temeinicia motivului contestației formulate de către ... Consiliul constată următoarele:

- în cadrul fișei de date a achiziției cap. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă solicită:

„- 2. Coordonator tehnic - 1 persoană (...) Participare la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7;

- 3. Analist senior - 1 persoană (...) Participare la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7;

- 4. Consultant implementare și instructor - 1 persoană (...) Participare la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7”.

- potrivit art. 188 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006 *„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 le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...) d) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii”;*

În cadrul caietului de sarcini care reprezintă necesitatea autorității contractante și din cadrul căruia se poate deduce natura și complexitatea serviciilor ce urmează a fi prestate, este menționat că *„... are nevoie de implementarea unui sistem informatic integrat care să ofere avantajul accesării rapide on-line a informațiilor necesare, crescând astfel eficiența operațională și oferind managementului informații exacte, în timp real, privind costurile și modul de administrare al resurselor de orice tip din cadrul unității. Prin implementarea prezentului proiect trebuie să se ofere o soluție deschisă, flexibilă, scalabilă, capabilă de interfațare cu alte sisteme, care acoperă toate necesitățile unei unități sanitare moderne, sincronizând fluxul tuturor informațiilor din cadrul spitalului”.*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a formulat cerințele în discuție, Consiliul constată că aceasta prin solicitarea participării a 3 din cei 5 experți solicitați în cadrul documentației de atribuire (respectiv coordonatorul tehnic, analistul senior și a consultantul implementare și instructor) la un curs de

interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7 a restricționat participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care dispun de personal calificat necesar prestării serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri, dar care nu a participat la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7.

Potențialul personalului, trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract.

Impunerea participării, a 3 din cei 5 experți solicitați în cadrul documentației de atribuire (respectiv coordonatorul tehnic, analistul senior și consultantul implementare și instructor), la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7 încalcă prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 care dispune că *„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”* și împiedică participarea la procedură a operatorilor economici care nu dispun de personal care a participat la astfel de cursuri.

Astfel Consiliul apreciază că prin cerințele mai sus precizate sunt încălcate dispozițiile art. 178 alin. (2) și art. 179 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 care prevăd:

„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.

Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.

Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin cerința de calificare susmenționată, încalcă scopul ordonanței de urgență respectiv promovarea concurenței și principiile proporționalității și nediscriminării, principii prevăzute de dispozițiile art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006.

Precizarea din cadrul notei justificative nr. .../20.05.2013 a faptului că „standardul medical HL7 sau echivalent este imperativ a fi cunoscut deoarece interoperabilitatea întregului sistem va avea la bază acest standard medical recunoscut pe plan mondial, atât de producătorii de software cât și de cei de hardware, deținerea acestei expertize de către persoana nominalizată trebuie dovedită prin diplomă de curs/certificare” nu poate fi reținută având în vedere următoarele aspecte:

- în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat care sunt standardele care stau la baza întregului sistem, iar standardul medical HL7 este doar unul din acestea;

- autoritatea contractantă nu a solicitat ca și cerință de calificare decât participare la cursuri de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7 în condițiile în care a precizat și alte standarde care stau la baza acestui sistem;

- operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de unde rezultă fără putință de tăgadă faptul că ofertele tehnice depuse de ofertanți trebuie să țină cont de standardele menționate de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini deci implicit și de standardul HL7;

- mai mult, autoritatea contractantă nu justifică nici în cadrul punctului de vedere și nici în cadrul notei justificative privind criteriile de calificare și selecție nr. .../20.05.2013 de ce doar persoanele care au participat la astfel de cursuri pot îndeplini serviciile din contractul ce urmează a fi atribuit și de ce persoanele care nu au participat la aceste cursuri nu pot realiza aceste servicii.

- de asemenea trebuie reținut și faptul că potrivit prevederilor contractuale „10.1 - În cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reușește să-și execute obligațiile asumate prin contract, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0.1%/zi din prețul contractului. (...) 10.3 - Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părți, în mod culpabil, dă dreptul părții lezate de a considera contractul reziliat de drept fără nici o altă formalitate prealabilă sau intervenția vreunei instanțe judecătorești și de a pretinde plata de daune-interese. Partea care denunță unilateral contractul va notifica cu cel puțin 3 zile acest aspect, celeilalte părți” iar potrivit art. 95 din H.G. nr. 925/2006 „ca anexe ce devin parte integrantă a contractului de achiziție publică se constituie cel puțin următoarele documente: a) caietul de sarcini; b) propunerea tehnică și propunerea financiară”. Astfel ofertanții sunt obligați să își elaboreze oferta având la bază toate standardele menționate în

cadrul caietului de sarcini prin urmare este riscul său dacă în cadrul proiectului propune experți care nu pot îndeplini contractul potrivit propunerii tehnice oferite.

Solicitarea autorității contractante ca 3 din cei 5 experți solicitați în cadrul documentației de atribuire (respectiv coordonatorul tehnic, analistul senior și a consultantul implementare și instructor), să fi participat la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7 sunt disproporționale în raport cu natura și complexitatea serviciilor care urmează a se executa.

Faptul că un ofertant nu poate demonstra că dispune de 3 experți care au participat la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7 nu exclude posibilitatea ca acesta să dețină dotare cu personal și dotare tehnică necesară execuției contractului în cauză.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu a restricționat participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici să le îndeplinească.

Demn de subliniat este și faptul că pentru îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, autoritatea contractantă a solicitat pe lângă participarea a 3 din cei 5 experți solicitați în cadrul documentației de atribuire (respectiv coordonatorul tehnic, analistul senior și a consultantul implementare și instructor), la un curs de interoperabilitate HL7 sau echivalent/ la un curs din domeniul interoperabilitate HL7/ la un curs de tipul interoperabilitate HL7 și faptul că aceștia trebuie să îndeplinească cumulativ și alte cerințe referitoare la studiile absolvite și experiență în participarea acestora în cadrul anumitor proiecte având anumite responsabilități cum ar fi spre exemplu „participare în cel puțin un proiect cu obiect similar cu cel al prezentului contract respectiv dezvoltarea și/sau implementarea de sisteme software. Participarea în cel puțin un proiect în care a avut responsabilități de coordonator tehnic: coordonarea echipei tehnice, dezvoltarea modulelor sistemului, asigurarea calității livrabilelor proiectului” sau “participare în cel puțin un proiect cu obiect similar

cu cel al prezentului contract respectiv dezvoltarea si/sau implementarea de sisteme software. Participare în cel puțin un proiect în care a avut următoarele responsabilități: coordonarea și realizarea analizei detaliate de business pentru dezvoltarea sistemului, suport acordat echipei de dezvoltare si testare, asistența tehnică acordată beneficiarului în procesul de punere în producție” sau „Expert în cel puțin un contract ce a avut ca obiect implementarea unui sistem informatic integrat având cel puțin următoarele componente: portal, servicii de gestiune date, în cadrul căruia să fi avut următoarele responsabilități: analiza activității beneficiarului, consultanța și implementare, instruirea utilizatorilor”.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute în motivare și a prevederilor legale în vigoare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță de urgență va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini