



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.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... Județul ... având CUI ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal de ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... , privind atribuirea, prin „licitație deschisă” offline a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Achiziție Sistem informatic unitar pentru monitorizarea îngrijirii bolnavilor critici din spitalele platformei Fundeni: intra-operator, post-operator și din secțiile de anestezie – terapie intensivă”, cod CPV 48000000-8, 30000000-9, 33195100-4, 72000000-5, 80533100-0 și având sursa de finanțare: „Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice - POS CCE- Axa prioritara TIC pentru sectoarele privat și public Domeniul Major de Intervenție „Dezvoltarea și creșterea eficienței serviciilor publice electronice” Operațiunea „Susținerea implementării de aplicații de E-Sănătate” Numar de referință SMIS CSNR 38125 Contract de finanțare 636 /324/ 20.12.2012”, s-a solicitat: „modificarea documentației de atribuire; suspendarea procedurii; anularea procedurii”.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, numai în ceea ce privește cerința vizând expertul cheie în baze de date și expertul „tester”, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea prevederilor secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, referitoare la expertul cheie în baze de date și expertul „tester”, prin publicarea unui anunț de tip erată, în conformitate cu motivarea aferentă.

Respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, deoarece au fost dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă, privind atribuirea, prin „licitație deschisă” offline a contractului de achiziție publică având drept obiect: „*Achiziție Sistem informatic unitar pentru monitorizarea îngrijirii bolnavilor critici din spitalele platformei Fundeni: intra-operator, post-operator și din secțiile de anestezie – terapie intensivă*”, cod CPV 48000000-8, 30000000-9, 33195100-4, 72000000-5, 80533100-0 și având sursa de finanțare: „Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice - POS CCE- Axa prioritară TIC pentru sectoarele privat și public Domeniul Major de Intervenție „*Dezvoltarea și creșterea eficienței serviciilor publice electronice*” Operațiunea „*Susținerea implementării de aplicații de E-Sănătate*” Numar de referință SMIS CSNR 38125 Contract de finanțare 636 /324/ 20.12.2012, s-a solicitat: „*modificarea documentației de atribuire; suspendarea procedurii; anularea procedurii*”.

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- în fișa de date a achiziției, Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită: *„Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor au livrat prin contracte produse similare celor solicitate prin documentația de atribuire, a căror valoare, individual sau cumulat, să fie de minim: 5.000.000 lei (fara TVA)”*;

- având în vedere următoarele informații care se regăsesc în documentația de atribuire: Tipul contractului, care este de furnizare, Codurile CPV: 48000000-8 - Pachete software, 30000000-9 - Echipament informatic și accesorii de birou, cu excepția mobilierului și a pachetului software, 33195100-4 - Monitoare, 72000000-5 Servicii IT: consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență, 80533100-0 - Servicii de formare în informatică; descrierea succintă a contractului și cantitatea totală, din care rezultă că obiectul acestuia îl constituie atât livrarea de produse, cât și prestarea de servicii; valoarea estimată a contractului: 5,105,115 lei, precum și dispozițiile art. 9, lit. a) din HG nr. 925/2006, *„în sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit”*, contestatorul consideră restrictiva cerința privind solicitarea pentru experiența similară doar contracte având ca obiect produse similare a căror valoare cumulată să fie de 5.000.000 lei, în contextul în care obiectul acestei achiziții îl constituie atât furnizarea de produse cât și prestarea de servicii;

- mai mult, autoritatea contractantă a înțeles că valoarea cumulată a contractelor prezentate să se raporteze la valoarea totală estimată a contractului, valoare care în mod indubitabil conține și costurile aferente serviciilor care se doresc a fi prestate în cadrul acestui contract;

- în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi dorit să solicite, pentru demonstrarea experienței similare, contracte care au *„avut ca obiect doar furnizarea de produse, aceasta ar fi trebuit să facă publică, în mod transparent valoarea estimată împărțită pe categorii de servicii/produse, iar cerința privind valoarea solicitată pentru contractele solicitate în vederea demonstrării experienței similare să se raporteze doar la valoarea estimată aferentă furnizării de produse, și nu la întreaga valoare a contractului, care include și prestarea de servicii”*;

- de altfel, solicitarea demonstrării experienței similare doar prin prezentarea unor contracte care au avut ca obiect furnizarea de produse, fără a solicita experiența și în prestarea de servicii, nu este în măsura de a demonstra capacitatea ofertantului pentru a realiza în mod corespunzător, la un grad ridicat de calitate, contractul ce urmează fi atribuit, în condițiile în care acest pachet de achiziție conține și o componentă importantă de servicii;

- astfel de cerințe conduc la încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. 2 lit. a) (principiul nediscriminării) și d) (principiul transparenței) din OUG nr. 34/2006.

În consecință, contestatorul solicită Consiliul să dispună modificarea cerințelor din fișa de date a achiziției, astfel încât acestea să fie formulate în conformitate și în spiritul dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în care se solicita la modalitatea de îndeplinire: *„...aceste informații vor fi susținute fie prin însușirea fișei de prezentare de către beneficiar (prin contrasemnare și ștampilarea acesteia) sau prin trimitere la surse publice de informare/alte documente suport edificatoare, în caz contrar contractul respectiv urmând să nu fie luat în considerare în scopul probării experienței similare”,* contestatorul consideră restrictivă solicitarea autorității contractante de a prezenta fișele de experiență similară contrasemnate și stampilate de către beneficiar, precum și trimiterea la surse publice, solicitând eliminarea cerinței în cauză.

În susținerea celor de mai sus, subliniază că această cerință vine în contradicție cu dispozițiile art. 11, alin. (2) din HG nr. 925/2006, care prevede că: *„(2) Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”* și ale art. 188., alin. 1, lit. a) din OUG nr. 34/2006, care prevede că: *„(1) în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, 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 cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: a) o listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul*

economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic"; în consecință, solicită Consiliului să dispună modificarea cerințelor din fișa de date a achiziției astfel încât acestea să fie formulate în conformitate și în spiritul dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în care se solicită: *„C.Expert cheie în baze de date - 1 expert cu următorul profil: studii superioare finalizate prin diplomă de licență sau echivalent, participarea în calitate de expert în baze de date în cel puțin un proiect similar, competențe privind administrarea bazelor de date, dobândite prin participarea la cel puțin un curs de specializare în domeniul bazelor de date de natura celui conținut în propunerea tehnică a ofertantului din echipa căruia face parte*”, contestatorul consideră că cerința privind experiența *„pe poziția de expert în baze de date într-un proiect similar”* este restrictivă și excesivă deoarece:

- în documentația de atribuire nu este definit *„proiectul similar”*, creând astfel ambiguități în pregătirea documentelor de eligibilitate și calificare;

- în măsura în care definirea *„proiectului similar”* se interpretează prin coroborarea informațiilor care se regăsesc în documentația de atribuire, este restrictivă cerința formulată pentru expertul baze de date de a avea experiență într-un contract care a avut ca obiect furnizarea unei soluții software-de ATI și Săli de operație, limitând și restricționând astfel participarea la aceasta procedură a operatorilor economici care au experți de baze de date și pe alte domenii de activitate;

- pentru acest expert se solicita pe de o parte poziția: *„să fi participat în calitate de expert baze de date”*, iar pe de alta parte aceasta poziție să fi fost deținută într-un *„proiect similar”* și, în paralel, se solicită și certificare specifică pentru administrarea bazelor de date; prin astfel de cerințe se încalcă principiile reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a) și d) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care, solicită Consiliului să dispună modificarea cerințelor din fișa de date a achiziției astfel încât acestea să fie formulate în conformitate și în spiritul dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în care se solicită: *„E. Tester - 1 expert cu următorul profil: Studii superioare finalizate prin diplomă de licență sau echivalent, participarea expertului propus în cel puțin un proiect similar, proiect în cadrul căruia să fi executat etapa de testate”* și având în vedere că: în documentația de atribuire nu este definit *„proiectul similar”*, creând astfel ambiguități în pregătirea documentelor de eligibilitate și calificare; în documentația de atribuire

nu este definit „*proiectul similar*”, creând astfel ambiguități în pregătirea documentelor de eligibilitate și calificare; în măsura în care definirea „*proiectului similar*” se interpretează prin coroborarea informațiilor care se regăsesc în documentația de atribuire, contestatorul consideră restrictivă cerința referitoare la expertul de testare de a avea experiență într-un contract care a avut ca obiect toate componentele solicitate pentru prezentul contract, limitând și restricționând astfel operatorii economici de a participa la prezenta procedură.

De asemenea, apreciază că astfel de cerințe încalcă principiile reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a) și d) din OUG 34/2006, motiv pentru care, solicită Consiliului să dispună modificarea cerințelor din fișa de date achiziție astfel încât acestea să fie formulate în conformitate și în spiritul dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice.

Deoarece în punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr.21096/26.06.2013, autoritatea contractantă a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, prin adresa nr. 12318/.../ ... Consiliul a solicitat contestatorului, opinia cu privire la acest aspect; până la data emiterii prezentei, contestatorul nu a răspuns solicitării Consiliului.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 12358/.../... ... transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 14063/26.06.20013, înregistrată la CNSC sub nr. 21206/... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, invocă, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, în raport cu prevederile art. 256² alin.(1) lit.a) din OUG nr. 34/2006, precizând că ... avea posibilitatea de a depune contestația în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (în speța documentația de atribuire). Astfel, în contextul în care documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 13.06.2013, ultima zi în care putea fi depusă contestația era 24.06.2013, nu ... astfel cum aceasta a fost întocmită și depusă.

Potrivit autorității contractante, se contestă documentația de atribuire întrucât conține specificațiile tehnice considerate nelegale de

către contestator, termenul pentru depunerea contestației fiind calculat de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Totodată, contestatorul apreciază că legiuitorul a stabilit la art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, că, în situația în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării, tocmai pentru a se evita contestarea documentației oricând pe parcursul derulării procedurii; în acest sens, fiind și decizia nr. 1861/01.10.2009 a Curții de Apel ... secția de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia nr. 1903/2009 a aceleiași instanțe, decizii prin care instanța, aplicând în mod corect dispozițiile legale în materie, a menținut deciziile CNSC de respingere a unor contestații depuse în afara termenului legal.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă răspunde punctual, criticilor formulate de contestator, astfel:

- referitor la cap III.2.3. a) Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor au livrat prin contracte produse similare celor solicitate prin documentația de atribuire, a căror valoare, individual sau cumulată, să fie de minim: 5.000.000 lei (fără TVA);
- prin aceasta trebuia citit și înțeles conform fișei de date de la același capitol următorul text: *Experiența similară. Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor au livrat prin contracte produse similare celor solicitate prin documentația de atribuire, a căror valoare, individual sau cumulată, să fie de minim: 5.000.000 lei (fără TVA). În situația în care ofertantul a fost înființat sau și-a început activitatea economică de mai puțin de 3 ani, se va lua în considerare prezentarea informațiilor corespunzătoare perioadei efective de activitate;*
- prin introducerea acestei cerințe de calificare autoritatea contractantă a dorit ca posibilul ofertant câștigător să prezinte capacitatea întrunirii și derulării unui proiect/ proiecte similare care să conducă la îndeplinirea cu succes a acestui tip de proiect;
- în considerarea prevederilor art. 27 alin (1) din OUG nr. 34/2006, care statuează că *„în cazul în care, prin atribuirea contractului de furnizare, autoritatea contractantă își propune să dobândească produse care necesită și operațiuni/lucrări de instalare și punere în funcțiune, atunci valoarea estimată a acestui contract trebuie să includă și valoarea estimată a operațiunilor/lucrărilor respective”*, în contextul în care, prin prezenta procedură, se intenționează atât furnizarea de produse, cât și prestarea de servicii (livrarea produselor la locația Beneficiarului, instalarea și configurarea produselor la locația Beneficiarului, cablarea, interconectarea, punerea în funcțiune și testarea funcționării arhitecturii instalate, suport tehnic 5 ani asigurat de către furnizor garanție 5 ani începând de la data acceptanței semnate de Beneficiar), contractul de achiziție publică

este considerat contract de furnizare, valoarea estimată a acestor servicii este mai mică decât valoarea estimată a produselor prevăzute în contractul de achiziție publică (în speță, valoarea serviciilor fiind estimată la sub 1/4 din valoarea totală a contractului).

Referitor la Cap III.2.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesională în care se solicita la modalitatea de îndeplinire: *„...Aceste informații vor fi susținute fie prin însușirea fișei de prezentare de către beneficiar (prin contrasemnarea și stampilarea acesteia) sau prin trimitere la surse publice de informare/alte documente suport edificatoare, în caz contrar contractul respectiv urmând să nu fie luat în considerare în scopul probării experienței similare”,* se remarcă faptul că prin inversarea unor cuvinte, contestatorul dă o nouă interpretare textului publicat în fișa de date. Prin aceasta trebuia citit și înțeles conform fișei de date de la același capitol următorul text: *„Operatorul economic trebuie să completeze formularul specific din Secțiunea de Formulare, care va fi depus în original. În dovedirea acestui aspect se vor prezenta PV de receptive (parțială/finală) sau alte documente echivalente din care să reiasă în clar cantitățile și valoarea efectivă livrată în legătură cu contractul/contractele menționate ca experiența similară. Pentru fiecare contract menționat în cadrul formularului specific din Secțiunea de Formulare în scopul probării experienței similare se va transmite cel puțin o fișă sintetică de prezentare care va conține descrierea contractului, lista/tipul de livrabile realizate și rezultatele obținute în cadrul respectivului contract, în caz contrar contractul respectiv urmând să nu fie luat în considerare în scopul probării experienței similare. Aceste informații vor fi susținute fie prin însușirea fișei de prezentare de către beneficiar (prin contrasemnarea și ștampilarea acesteia) sau prin trimitere la surse publice de informare/alte documente suport edificatoare. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, susținerea informațiilor solicitate se poate face printr-o declarație a operatorului economic. Nota: Ofertanții sunt de acord ca autoritatea contractanta să poată solicita informații de la beneficiarii din cadrul contractelor prezentate în dovedirea experienței similare”.*

În plus, contestatorul nu a înțeles, în opinia autorității contractante, scopul și structura proiectului dorit; în fapt, proiectul propus este un proiect unic, care nu a mai fost realizat în România, fiind vorba despre un sistem informatic în care datele introduse nu sunt analizate retrospectiv ci în timp real, fiind vorba de parametrii culeși de către toate aparatele care monitorizează pacientul critic și sunt captate, prelucrate și afișate în timp real de către sistemul propus. Astfel, medicul de anestezie și terapie intensivă nu numai că beneficiază de un tablou complet în timp real al situației pacientului ci

este avertizat de către sistem cu privire la potențiale pericole care ar apărea în cazul administrării unor medicamente, manevre sau alarme prestabilite. În plus fișa de supraveghere continuă, astfel creată, poate fi consultată și retrospectiv și utilizată ca document medico-legal.

Referitor la cerința de la Cap II 1.2.3.a) - Expert cheie în baze de date - 1 expert, cu următorul profil: Cerințe privind studiile și pregătirea profesională generală: Studii superioare finalizate prin diploma de licență sau echivalent; Participarea în calitate de expert în baze de date în cel puțin un proiect similar, (formularul specific din Secțiunea de Formulare) Cerințe privind competențele / calificările specifice necesare: Competențe privind administrarea bazelor de date, dobândite prin participarea la cel puțin un curs de specializare în domeniul bazelor de date de natura celui conținut în propunerea tehnică a ofertantului din echipa căruia face parte (se va prezenta una din certificările solicitate în funcție de soluția oferită).

De exemplu: pentru DB Oracle (dovedite prin certificate cum ar fi de tipul OCA / OCP / OCM - Oracle Certified Associate / Professional / Master sau echivalent); sau pentru DB MS SQL (dovedite prin certificate cum ar fi de tipul MCITP - Database ... 2008 /on SQL Server 2005 /MCTS SQL Server 2008 sau echivalent)

Autoritatea contractantă subliniază că se dorește ca ofertantul să facă dovada îndeplinirii, din punctul de vedere al capacității profesionale a experților propuși, următoarele cerințe obligatorii: Expertul cheie în baze de date prezentând participarea în calitate de expert în baza de date în cel puțin un proiect similar - similar = conform cu codurile CPV ale proiectului prezentate în fișa de date.

Totodată, subliniază faptul că cerința privind certificarea specialiștilor, mai sus menționată nu este disproporționată, și nici restrictivă, contrar susținerilor contestatorului, în condițiile în care chiar dispozițiile Ordinului ANRM nr. 509/2011 prevăd că personalul de specialitate trebuie certificat din punct de vedere al calității, astfel încât solicită Consiliului respingerea ca nefondată a solicitării în cauză.

Referitor la cerința din fișa de date a achiziției Cap III.2.3.a) în care s-a introdus poziția de expert cheie în baze de date - cu următorul profil prezentat în capitolul cerințe privind studiile și pregătirea profesională generală: E. Tester - 1 expert, cu următorul profil: Cerințe privind studiile și experiența profesională: - Studii superioare, finalizate prin diploma de licență sau echivalent; Participarea expertului propus în cel puțin un proiect similar, proiect în cadrul căruia să fi executat etapa de testare, (formularul specific din Secțiunea de Formulare), autoritatea contractantă dorește ca ofertantul să facă dovada îndeplinirii, din punctul de vedere al capacității profesionale a experților propuși, cu următoarele cerințe

obligatorii: Tester cheie în baze de date prezentând participarea în calitate de tester în cel puțin un proiect similar - conform cu codurile CPV ale proiectului prezentate în documentația de atribuire.

Totodată, subliniază faptul că cerința privind certificarea specialiștilor, mai sus menționată nu este disproporționată, și nici restrictivă, contrar susținerilor contestatorului, în condițiile în care chiar dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 prevăd că personalul de specialitate trebuie certificat din punct de vedere al calității, astfel încât solicită respingerea ca neîntemeiată a solicitării de modificare a acestor cerințe din documentație.

De asemenea, arată că, pe parcursul enumerării criticilor aduse documentației de atribuire, contestatorul solicită eliminarea unor cerințe, pentru ca apoi să solicite anularea procedurii considerând că nu mai este posibilă la acest moment îndepartarea „*neregulilor*”, se revine apoi la solicitarea eliminării unor cerințe, iar în final se consideră ca fiind necesare „*măsuri de remediere*” ca suspendarea, respectiv anularea procedurii, în contextul în care anularea unei proceduri este o măsură extremă, în niciun caz de remediere.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa 14063/26.06.20013, înregistrată la CNSC sub nr. 21206/... transmisă de către autoritatea contractantă

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...” a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „*licitație deschisă*” offline a contractului de achiziție publică având drept obiect: „*Achiziție Sistem informatic unitar pentru monitorizarea îngrijirii bolnavilor critici din spitalele platformei Fundeni: intra-operator, post-operator și din secțiile de anestezie – terapie intensivă*”, cod CPV 48000000-8, 30000000-9, 33195100-4, 72000000-5, 80533100-0 și având sursa de finanțare: Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice - POS CCE- Axa prioritară TIC pentru sectoarele privat și public Domeniul Major de Intervenție „*Dezvoltarea și creșterea eficienței serviciilor publice electronice*” Operațiunea „*Susținerea implementării de aplicații de E-Sănătate*” Numar de referință SMIS CSNR 38125 Contract de finanțare 636 /324/ 20.12.2012”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este de 5.105.115 lei fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „*documentația de atribuire conține prevederi restrictive*”.

Potrivit dispozițiilor art. 275¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „*Consiliul soluționează cererea*

de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interes ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Deoarece în cuprinsul contestației, ... solicită, printre altele și suspendarea procedurii, Consiliul, aplicând, în mod corespunzător, prevederile normei juridice anterioare a admis, prin Decizia CNSC/... capătul de cerere privind suspendarea procedurii; potrivit anunțului de participare, la data emiterii prezentei, starea procedurii este „*suspendată (din 28.06.2013 12:19)*”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect, că, potrivit secțiunii II din anunțul de participare, obiectul contractului care urmează a fi atribuit este „*Sistem informatic unitar pentru monitorizarea și optimizarea îngrijirii bolnavilor critici din spitalele platformei Fundeni: intra-operator, post-operator și din secțiile de anestezie – terapie intensivă*”; potrivit aceluiași document, tipul contractului este „*Furnizare*” și implică următoarele categorii de activități, conform clasificării CPV: „*48000000-8 - Pachete software si sisteme informatice; 30000000-9 - Echipament informatic si accesorii de birou, cu exceptia mobilierului si a pachetelor software; 33195100-4 – Monitoare; 72000000-5 - Servicii IT: consultanta, dezvoltare de software, internet și asistență; 80533100-0 - Servicii de formare în informatică*”.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare și că, la secțiunea II.1.5) *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției*, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că viitorul contract va cuprinde atât o componentă de furnizare („*software: Solutia de ATI +SO (Sali de operatie) și hardware (Echipament server cu rack și UPS, stații de lucru, echipament conectivitate echipamente medicale, monitor multiparametric, echipamente rețea*”), cât și o componentă de servicii („*instruirea personalului (...); asigurarea serviciilor pe timpul garanției*”).

Totodată, din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în cuprinsul notei justificative privind estimarea valorii contractului, nr. 12570/05.06.2013 (pagina 3) și în cuprinsul notei justificative privind tipul de contract, nr. 12573/05.06.2013, autoritatea contractantă a consemnat că valoarea estimată a Soluției software de ATI +SO (Săli de operatie) este de 3.448.840 lei, cea a echipamentelor hardware este de 1.606.275 lei și cea a serviciilor instruire utilizatori și ...i este de 50.000 lei.

Coroborând informațiile de mai sus, Consiliul va reține că, din valoarea estimată, de 5.105.115 lei, partea aferentă furnizării de produse reprezintă 5.055.115 lei, în timp ce partea aferentă prestării de servicii reprezintă 50.000 lei.

Analizând conținutul fișei de date a achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat, la secțiunea *III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, „experiența similară. ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor au livrat prin contracte produse similare celor solicitate prin documentatia de atribuire, a căror valoare, individual sau cumulat, să fie de minim: 5.000.000 lei (fara TVA)”*.

În acest context, Consiliul va reține că, potrivit art. 7 din HG nr. 925/2006, *„criteriile de calificare și selecție (...) 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”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 176 din OUG nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: a) situația personală a candidatului sau a ofertantului; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale; c) situația economică și financiară; d) capacitatea tehnică și/sau profesională; e) standarde de asigurare a calității; f) standarde de protecție a mediului”*.

Referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, în conformitate cu dispozițiile art. 188 alin. 1) lit. a) din ordonanța de urgență, *„În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, 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 cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:*

a) o listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic”.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, „autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Corelativ, Consiliul va reține că, potrivit art. 9 al normei juridice anterioare, „în sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit”.

În acest context, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului, potrivit cărora ar fi restrictivă „cerința formulată de autoritatea contractantă de a solicita ca experiență similară doar contracte având ca obiect produse similare a căror valoare cumulată să fie de 5.000.000 lei, în contextul în care obiectul acestei achiziții îl constituie atât furnizarea de produse cât și prestarea de servicii”, deoarece, așa cum rezultă din motivarea anterioară, valoarea, de 5.000.000 lei a experienței în livrarea de „produse similare”, solicitată de autoritatea contractantă, este inferioară valorii estimate a componentei de furnizare, de 5.055.115 lei; respectând, astfel, interdicția imperativă prevăzută la art. 9 din HG nr. 925/2006.

Totodată, Consiliul va respinge și criticile contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi solicitat, în mod nelegal dovedirea îndeplinirii cerinței de mai sus prin „prin însușirea fișei de prezentare de către beneficiar (prin contrasemnarea și ștampilarea acesteia) sau prin trimitere la surse publice de informare/alte documente suport edificatoare, în caz contrar contractul respectiv urmând să nu fie luat în considerare în scopul probării experienței similare”, constatând, în acest sens, că modalitatea de dovedire a experienței similare, prevăzută în fișa de date a achiziției este cu totul alta față de cea indicată de contestator: „Pentru fiecare contract menționat în cadrul formularului specific din Secțiunea de Formulare în scopul probării experienței similare se va transmite cel puțin o fișă sintetică de prezentare care va conține descrierea contractului, lista/tipul de livrabile realizate și rezultatele obținute în cadrul respectivului contract, în caz contrar contractul respectiv urmând să nu fie luat în considerare în scopul probării experienței similare. Aceste informații vor fi susținute fie prin însușirea fișei de prezentare

de către beneficiar (prin contrasemnarea și ștampilarea acesteia) sau prin trimitere la surse publice de informare/alte documente suport edificatoare. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, susținerea informațiilor solicitate se poate face printr-o declarație a operatorului economic”.

Ori, în această situație, constatând că obligativitatea instituită de autoritatea contractantă se referă la „fișa sintetică de prezentare care va conține descrierea contractului, lista/tipul de livrabile realizate și rezultatele obținute în cadrul respectivului contract”, și nu la „însușirea fișei de prezentare de către beneficiar”, aceasta din urmă oferind modalități alternative de demonstrare a autenticității informațiilor în cauză, fie din surse publice de informare/alte documente suport edificatoare, fie prin depunerea unei declarații în acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat, în mod corespunzător norma juridică prevăzută la art. 188 alin. 1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, mai sus invocată; cerința de calificare în cauză neavând, în opinia Consiliului, caracter restrictiv.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că modalitatea în care a stabilit autoritatea contractantă cerințele aferente expertului cheie în baze de date și expertului „tester” necesită unele ajustări, deoarece în cuprinsul fișei de date a achiziției nu este definită noțiunea de „proiect similar”, aferentă experienței celor două personaje.

Cu alte cuvinte, Consiliul constată că autoritatea contractantă solicită, la secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, ca expertului cheie în baze de date să fi participat „în calitate de expert în baze de date în cel puțin un proiect similar”, iar expertul „tester” să fi participat „în cel puțin un proiect similar, proiect în cadrul căruia să fi executat etapa de testare”, însă nu comunică potențialilor ofertanți care trebuie să fie obiectul contractului considerat „proiect similar”, cu atât mai mult cu cât obiectul contractului de față cuprinde furnizare de produse software, furnizare de produse hardware și servicii de instruire.

În opinia Consiliului, stabilirea semnificației noțiunii respective este deosebit de importantă atât pentru potențialii ofertanți, în pregătirea ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă, în vederea îndeplinirii, în mod corespunzător, a obligațiilor prevăzute la art. 72 din HG nr. 925/2006; impunându-se remedierea documentației de atribuire, prin definirea noțiunii în cauză.

Potrivit art. 179 alin. (3) și (4) din OUG nr. 34/2006, „criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire.

(4) Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. (3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire, cu excepția:

a) modificărilor dispuse prin decizia Consiliului;

b) modificărilor dispuse prin hotărâri ale instanțelor judecătorești;

c) măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1)".

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul punctului de vedere nr. 14063/26.06.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 20206/... autoritatea contractantă a definit contractul similar astfel: „conform cu codurile CPV ale proiectului prezentate în fișa de date”, definiție care, în opinia Consiliului nu este, nici ea, lămuritoare, impunându-se precizarea explicită a codului CPV aferent contractului similar, pentru fiecare expert în parte.

Subsecvent, Consiliul, constatând că, prin suspendarea procedurii de atribuire își poate exercita pe deplin vocația sa de organism de remediu, urmează ca, în temeiul art. 278 alin.2) și 4) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, să admită, în parte, numai în ceea ce privește cerința vizând expertul cheie în baze de date și expertul „tester”, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va:

- obliga autoritatea contractantă la remedierea prevederilor secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesională din fișa de date a achiziției, referitoare la expertul cheie în baze de date și expertul „tester”, prin publicarea unui anunț de tip erată, în conformitate cu motivarea anterioară;
- respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, deoarece au fost dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În temeiul alin. (6) al normei juridice anterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.