

DECIZIE
Nr. BO2011_0186
Data: 10.01.2011

Prin contestația nr. ■/13.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/13.12.2010, depusă de asocieria SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare "upgradarea echipamentelor de rețea date, a nodurilor de conectare Internet și a echipamentelor LAN intern (pentru a ridica nivelul caracteristicilor și parametrilor tehnici peste pragul critic determinat de cerințele actuale de funcționalități, trafic și securitate)", cod CPV 32522000-8, cu data de deschidere a ofertelor 07.10.2010, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actului de respingere ca neconformă a ofertei sale, constatarea conformității ofertei și obligarea autorității la reevaluarea ofertei și calificarea ei la etapa de licitație electronică.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza art. 278 al. 5 din OUG 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, respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL nr. ■/13.12.2010, în contradictoriu cu ■.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ■ SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, învederând că, din adresa nr. ■/02.12.2010 reiese că oferta sa

a fost declarată neconformă întrucât "*cuprinde neconcordanțe fața de cerințele caietului de sarcini*".

Prin adresa nr. ■/02.11.2010, autoritatea i-a solicitat, prin întrebările de clarificare, funcționalități suplimentare ale modulelor HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW, care nu au fost menționate nici în cerințele inițiale ale caietului de sarcini și nici ulterior, pe parcursul întrebărilor de clarificare. Conform legislației privind achizițiile publice, autoritatea avea obligația de a redacta documentația de atribuire astfel încât aceasta să fie clară, completă și fără echivoc. Prin adresa nr. ■/02.11.2010 autoritatea nu face altceva decât să nuanțeze și completeze cerințele inițial solicitate în caietul de sarcini, după data depunerii ofertelor, lucru care conduce la modificări ale caracteristicilor tehnice de bază ale echipamentelor solicitate inițial. Prin aceste modificări se determină distorsionarea concurenței și avantajarea unui anumit operator economic, care se dorește a fi declarat câștigător.

Asocierea a răspuns punctual la întrebările de clarificare din adresa nr. ■/02.11.2010, însă autoritatea nu a luat în considerare răspunsurile primite.

Referitor la prima neconformitate invocată de autoritate: "*Modulele HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW asigură porturi de tip switch ...*"

Oferta este conformă cu cerințele din caietul de sarcini și clarificările ulterioare aduse acestuia, iar autoritatea contractantă a introdus cerințe suplimentare, după data limită de depunere a ofertelor, prin adresa nr. ■/02.11.2010. Astfel, referitor la pozițiile 5.1 "Router WAN Sediul Central", pag. 20 din caietul de sarcini, 5.2 "Router WAN Direcții Regionale", pag. 21 din caietul de sarcini, 5.3 "Router WAN Oficii Județene", pag. 22 din caietul de sarcini și 5.8 "Router Internet Sediul Central", pag. 28 din caietul de sarcini, au fost inițial solicitate doar "*porturi FastEthernet 10/100 sau echivalent mai performant*" pentru conectare prin cablu UTP cat. 5 sau 6, și nu interfețe de tip "routed" cărora să li se poată asigna adrese IP fără folosirea interfețelor de tip VLAN, motiv pentru care asocierea contestatoare a oferit module CISCO cu porturi FastEthernet 10/100 pentru conectare prin cablu UTP cat. 5 sau 6, adică modulele HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW, respectând în totalitate cerințele inițiale ale caietului de sarcini. Ambele module suportă până la 15 VLAN-uri individuale pe toate cele 9, respectiv 4 porturi 10/100, astfel cum rezultă și din precizarea făcută de producătorul CISCO pe pagina de web, iar

"interfețele VLAN sunt cu adevărat interfețe de Layer (nivel) 3 și sunt tratate unic în consecință de router". Producătorul CISCO precizează că modulele HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW suportă ambele până la 15 VLAN-uri individuale pe toate cele 9, respectiv 4 porturi 10/100.

În caietul de sarcini nu se precizează nimic legat de necesitatea de implementare a protocoalelor Point-to-Point Protocol over Ethernet (PPPOE), Layer 2 Tunneling Protocol Version 3 (L2TPv3), MAC address assignment sau Layer 3 QoS. Totuși, oferta asocierii include echipamente de tip router care dispun și de facilitățile menționate, prin folosirea porturilor standard onboard, cum rezultă și din specificațiile CISCO menționate în anexa atașată contestației.

Referitor la al doilea punct de neconformitate: "*Cerința de «7 porturi FastEthernet 10/100 WAN sau echivalent mai performant» din Caietul de sarcini nu este acoperită de modulele oferite ...*"

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini, în care s-au solicitat routere care să suporte protocolul de rutare EIGRP, oferta asocierii a inclus routere CISCO, deoarece protocolul EIGRP este un protocol proprietar CISCO. Având în vedere și performanțele solicitate privind capacitatea agregată de rutare a pachetelor, de minimum 900000 pps (packet per second) și minimum 500 Mbps (megabits per second), coroborat cu documentul tehnic al producătorului "CISCO Integrated Services Routers – Performance Overview", pag. 2, tabelul 1, pentru routerul WAN Sediul Central a fost oferit modelul CISCO3945-SEC/K9. Conform prezentării "The Integrated Services Routers Generation 2", pag. 10, anexată, susținută de producătorul CISCO, unde este descrisă arhitectura internă a routerelor ISR G2 din familiile 1900, 2900 și 3900, respectarea condiției care apare în motivarea respingerii din adresa nr. SC-DA-35426/02.12.2010 ca "*toate porturile din configurația solicitată să funcționeze simultan*" la capacitate maximă nu poate fi îndeplinită în nicio combinație de module/porturi disponibile pentru modelul de router CISCO solicitat în caietul de sarcini, întrucât cerința de "3 porturi GigabitEthernet de tip SFP și module conectate prin fibră optică" impune includerea în configurație a modulului CISCO HWIC-1GE-SFP. Acest modul, care face parte din familia "legacy interface modules", se poate conecta conform documentului CISCO "The Integrated Services Routers Generation 2", doar pe BUS-ul HWIC DDR (double data rate).

Acest BUS asigură un maxim de 800 Mbps agregat (1,6 Gbps Full Duplex), conform documentației "CISCO Gigabit Ethernet Enhanced High Speed WAN Interface Cards", pag. 2, document atașat. Doar pentru funcționarea full line-rate a acestui modul (CISCO HWIC-1GE-SFP), BUS-ul ar trebui să asigure o viteză de 1 Gbps (2 Gbps Full Duplex), peste viteza standard a BUS-ului HWIC- DDR. Pe același BUS trebuie să funcționeze simultan și celelalte module, care să asigure numărul de porturi solicitate în caietul de sarcini, module a căror rată de transfer, adunată cu rata de transfer necesară modulului de fibră solicitat depășesc rata de transfer de 800 Mbps (1,6 Gbps Full Duplex) asigurată de BUS-ul HWIC DDR din arhitectura router-ului.

Indiferent de performanțele "line-rate" ale modulelor HWIC care pot intra în configurația routerului, capacitatea de routare de 982000 pps, asigurată prin oferta contestatoarei, nu poate fi îmbunătățită în oricare combinație de porturi suportate de router (a se vedea și documentul producătorului "CISCO 1-and 2 Fast Ethernet High-Speed", pag. 2, anexat).

Cerințele de performanță pe care autoritatea contractantă le solicită pentru echipamentele de tip router de la punctele 5.1 "Router WAN Sediul Central", 5.2 "Router WAN Direcții Regionale" sunt cele solicitate în Tabelul 1 – "Caracteristici minimale obligatorii și cantități pentru livrabilele proiectului", pag. 20 și 21, iar asocierea contestatoare a oferit echipamente de tip router cu performanțe superioare față de solicitările inițiale din caietul de sarcini și răspunsurile la clarificările ulterioare, după cum urmează:

Pentru Routerul WAN Sediul Central:

- performante solicitate: minim 900000 pps și 500 Mbps;
- performanțe oferite: 982000 pps și 8025 Mbps.

Se evidențiază în continuare caracteristicile suplimentare față de cerințele inițiale din caiet pe care le suportă modulele HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW:

- IEEE 802.1Q tagged and untagged VLANs;
- Virtual Trunking Protocol (VTP) support for client, server and transparent modes;
- Layer 2 MAC-related feature support;
- Secure MAC addresses;
- Static and Dynamic MAC Addressing;
- 2000 MAC addresses;
- Port Application support;
- SPAN port monitoring;

- Per-port storm control for broadcasts, unicasts and multicasts;
- IEEE 802.1p class-of-service (CoS) priority for 802.1Q tagged frame;
- Port-based priority for native frames;
- Strict priority and Weighted Round Robin CoS policies with default settings;
- Internet Group Management Protocol (IGMP) snooping;
- Network Time Protocol (NTP) support;
- IEEE 802.1D spanning tree and Spanning Tree Protocol PortFast;
- Secure port filtering (200 secure MAC addresses);
- Limited Simple Network Management Protocol (SNMP) support;
- Telnet client and server support;
- CISCO Discovery Protocol Versions 1 and 2 support;
- Fallback bridging;
- 802.1x authentication.

Aceste funcționalități mai sus menționate sunt evidențiate și prezentate în mod clar pe pagina producătorului CISCO.

Este suportat inclusiv protocolul Hot Standby Router Protocol (HSRP) pentru redundanța rutărilor Layer 3. Modulele oferite de asocierea contestatoare suportă următoarele funcționalități de QoS: "IEEE 802.1p CoS Priority for 802.1Q tagged frames, port-based priority for native frames, port priority to overwrite the IEEE 802.1p priority and strict priority and Weighted Round Robin CoS with default settings". În consecință, aceste module răspund tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

În ceea ce privește susținerile autorității referitoare la "*achiziționarea de switch-uri de mare capacitate enterprise level, modulele de tip switch oferite la rutare sunt inutile și nu corespund scopului declarat*", nu se contestă faptul că pentru unele locații au fost solicitate și echipamente de tip router și echipamente de tip switch, însă asocierea contestatoare a oferit ambele tipuri de echipamente, în conformitate cu solicitările, cerințele minimale și configurațiile existente în caietul de sarcini.

Routerele oferite au incluse toate porturile și modulele solicitate în caietul de sarcini:

Pentru routerul WAN Sediul Central:

- 3 porturi GigabitEthernet de tip SFP și module de conectare prin fibră optică multimode;

- 7 porturi FastEthernet 10/100 WAN sau echivalent mai performant;

- modul de criptare hardware;
- 2 sloturi pentru module de servicii;
- 1 slot intern pentru modul de servicii.

Pentru rouerele WAN Direcții Regionale:

- 2 porturi GigabitEthernet de tip SFP și module de conectare prin Fibră Optică multimode;

- 5 porturi RJ45 FastEthernet 10/100WAN sau echivalent mai performant;

- modul de criptare hardware;
- 2 sloturi pentru module de servicii;
- 1 slot intern pentru modul de servicii.

Pentru rouerele WAN Oficii Județene:

- 2 porturi GigabitEthernet 100/1000 pentru conectare prin cablu UTP cat 6;

- 2 porturi FastEthernet 10/100 sau echivalent mai performant pentru conectare prin cablu UTP cat 5 sau 6;

- 2 porturi analogice de tip FXS (să permită transmisii modem și fax inclusiv protocoalele V.34 pentru modem și SG3 pentru fax);

- modul de criptare hardware;
- 1 slot intern pentru modul de servicii;
- modul DSP pentru voce și video high-density pentru 16 canale.

Pentru rouerele Internet Sediul Central:

- 6 porturi FastEthernet 10/100 sau echivalent mai performant;

- 3 porturi GigabitEthernet 100/1000 pentru conectare prin cablu UTP cat 6 prin mufă RJ45;

- modul de criptare hardware;
- 4 sloturi pentru module de servicii;
- 1 slot intern pentru modul de servicii.

Prin urmare, autoritatea a schimbat în mod radical cerințele inițiale și încalcă prevederile art. 2 al. (1) din OUG 34/2006, pe care contestatoarea le citează.

În punctul său de vedere nr. ■/22.12.2010 asupra contestației, înregistrat la consiliu cu nr. ■/22.12.2010, ■ susține în apărare că respectiva contestație este tardivă, întrucât se contestă, în fapt, adresa nr. ■/02.11.2010, prin care autoritatea a solicitat clarificări în legătură cu propunerea tehnică depusă de petentă.

Față de dispozițiile art. 256² din ordonanță și întrucât în speță contestatoarea se consideră vătămată de adresa de clarificări nr. ■/02.11.2010 (prin care consideră că au fost introduse cerințe noi - care nu au fost solicitate prin caietul de sarcini), contestația este tardivă. Contestatoarea nu numai că nu a solicitat anularea actului ci, mai mult, a răspuns la respectivul act de solicitare de clarificări prin adresa nr. ■/08.11.2010. Ultima zi în care contestatoarea ar fi putut depune contestație împotriva conținutului adresei de clarificări nr. ■/02.11.2010 era 12.11.2010. Deși actul pe care contestatoarea îl consideră nelegal este adresa antemenționată, a depus contestația la consiliu la data de 13.12.2010, după expirarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 256² al. (1) lit. a) din ordonanță.

Mai mult decât atât, contestatoarea înțelege să conteste inclusiv prevederile caietului de sarcini, afirmând că cerința din caiet ca toate porturile din configurația solicitată să funcționeze simultan la capacitatea maximă "nu poate fi îndeplinită în nicio combinație de module/porturi disponibile pentru modelul de router CISCO solicitat în caietul de sarcini ...", obiecție evident tardivă la acest moment.

În cazul în care consiliu înțelege să respingă excepția tardivității, se solicită respingerea contestației ca nefondată.

În primul rând, contestația nu este întemeiată în drept. Nu se poate afirma despre un act al autorității că este nelegal sau netemeinic fără a fi cunoscute și invocate dispozițiile legale care să susțină aceste afirmații.

În urma analizei în faza inițială integrală a propunerii tehnice prezentate de contestatoare, oferta acesteia a fost declarată neconformă, potrivit art. 79 al. 1 din HG 925/2006, și a fost respinsă potrivit art. 81 din același act normativ. Această decizie a fost adoptată raportat la documentele din propunerea tehnică, și anume:

- anexa nr. 6 – conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, specificații tehnice produse, oferta tehnică de servicii, specificații tehnice produse (continuare);

- adresa nr. ■/08.11.2010, înregistrată la autoritate cu nr. ■/08.11.2010.

Insistența cu care contestatoarea accentuează că autoritatea a schimbat prin adresa de clarificări nr. ■/02.11.2010 cerințele inițiale din caietul de sarcini denotă o greșită înțelegere a prevederilor caietului de sarcini, precum și

faptul că propunerea tehnică depusă nu îndeplinește cerințele solicitate în caietului de sarcini. Înțelegerea greșită a caietului de sarcini rezultă și din afirmații de genul că cerința "*toate porturile din configurația solicitată să funcționeze simultan la capacitate maximă NU poate fi îndeplinită în nicio combinație de module/porturi disponibile pentru modelul de router CISCO solicitat în caietul de sarcini ...*" Or, contestarea cerinței denotă un comportament lipsit de diligență din partea contestatoarei, care a avut la dispoziție mijlocul legal de a solicita clarificări în legătură cu cerințele caietului de sarcini înainte de data limită de depunere a ofertelor. Contestatoarea nu numai că nu a solicitat clarificări cu privire la cerințele respective, ci a depus oferta, asumându-și în acest mod cerințele.

După cum rezultă din raportul inițial și integral al procedurii de atribuire nr. ■/30.11.2010, comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei în urma analizei de specialitate efectuată de către experții tehnici pentru problemele de natură tehnică în cadrul raportului de specialitate nr. ■/18.10.2010. Comisia a luat în considerare și raportul de specialitate suplimentar elaborat de experții tehnici și înregistrat cu nr. ■/25.11.2010, ca urmare a primirii răspunsului la clarificările solicitate prin adresa nr. ■/02.11.2010.

În plus, în urma primirii contestației, experții tehnici au elaborat un raport în care se analizează aspectele tehnice din cuprinsul contestației și ale cărui concluzii nu vin în contradicție cu cele specificate în rapoarte de specialitate elaborate anterior.

Oferta contestatoarei nu acoperă integral cerințele tehnice solicitate în caietul de sarcini, respectiv:

1. Nu se asigură prin modulele ofertate decât parțial și cu numeroase limitări de performanță și funcționalitate realizarea eficientă a funcțiilor de bază ale unui router WAN: configurarea adresei IP de referință, rutarea pachetelor, QoS și access-lists;
2. Nu se asigură funcționalitatea completă a FastEthernet 10/100 WAN pentru porturile de pe modulele ofertate;
3. Se diminuează semnificativ performanța, respectiv rata de transfer a aceluiași porturi, prin faptul că, prin design, porturile ofertate nu pot funcționa simultan la capacitatea de 100 Mbps nici măcar în condiții teoretice.

Aspectele menționate mai sus, confirmate și de punctul de vedere autorizat și competent al producătorului, penalizează drastic scopul declarat al proiectului, anume acela de a ridica nivelul caracteristicilor și al parametrilor tehnici ai rețelei de

comunicații ANCOM peste pragul critic determinat de cerințele actuale de funcționalități, trafic și securitate.

Prin adresa nr. ■/02.11.2010 autoritatea nu a introdus cerințe suplimentare față de cele prevăzute în caietul de sarcini, ci a solicitat explicații cu privire la modul în care echipamentele ofertate de către contestatoare îndeplinesc funcționalitățile minime obligatorii solicitate în caiet.

Referitor la primul punct (nu se asigură prin modulele ofertate decât parțial și cu numeroase limitări de performanță și funcționalitate realizarea eficientă a funcțiilor de bază ale unui router WAN), autoritatea a solicitat în cuprinsul caietului de sarcini echipamente de tip router, distinct de echipamente de tip switch, acest lucru fiind "precizat foarte clar" în însuși denumirile echipamentelor solicitate: "Router WAN Sediul Central", "Router WAN Direcții Regionale", "Router Internet Sediul Central", "Router WAN Oficii Județene". Prin urmare, toate caracteristicile pentru routere se referă la acestea și urmăresc asigurarea funcționalității de bază specifice lor, acest lucru fiind valabil inclusiv pentru solicitările de "porturi FastEthernet 10/100 WAN sau echivalent mai performant", care apar în cadrul informațiilor ce descriu cerințele minime obligatorii pentru routere.

Pentru a răspunde solicitării de "porturi FastEthernet sau echivalent mai performant" aferente routerelor, contestatoarea oferă echipamente "Router CISCO" echipate fie cu un modul CISCO EtherSwitch HWIC-D-9ESW, fie cu un modul CISCO EtherSwitch HWIC-D-4ESW", însă ambele tipuri de module nu conțin porturi de rutare, ci de tip switch.

În fapt, un port de tip rutare ("routed") înseamnă un port care face rutare de pachete, adică o interfață pentru router. Prin solicitarea de clarificări prevăzută în adresa nr. ■/02.11.2010 autoritatea nu a introdus cerințe suplimentare, ci a solicitat lămuriri dacă interfețele sunt interfețe de router sau interfețe de switch. Facilitățile pentru care s-au solicitat clarificări nu sunt facilități suplimentare, ci sunt facilități standard pentru un echipament tip "Layer 3+" adică un echipament care are funcția principală de rutare de pachete, ori interfețele oferite de contestatoare pentru a extinde numărul de porturi la numărul minim solicitat nu asigură aceste facilități implicite.

Faptul că interfețele oferite nu sunt interfețe pentru router, ci interfețe pentru switch este recunoscut de către contestatoare, chiar în textul contestației: "*Facem precizarea*

că deși nu au fost solicitate aceste protocoale mai sus menționate, oferta asocierii ■-■ SRL include echipamente de tip router care dispun și de facilitățile menționate mai sus prin folosirea porturilor standard atașată acestei contestații". Din această formulare rezultă că oferta contestatoarei asigură două tipuri de porturi pentru același echipament, porturi normale pentru router și porturi de tip switch, acestea din urmă neîndeplinind caracteristicile tehnice ale porturilor pentru routere.

Cu privire la aceste module, producătorul echipamentului afirmă pe site-ul său oficial că: "Totuși există serioase limitări de performanță și funcționalitate dacă se procedează astfel". "Multe dintre funcționalități nu sunt garantate sau nu sunt testate pe aceste interfețe, printre acestea numărându-se ..." (rezultă că aspectele enumerate nu sunt singurele care pot pune probleme în exploatare). În absența unei liste complete și clare a funcționalității negarantate și netestate pentru a se putea asigura că necesitățile de exploatare nu sunt periclitate, autoritatea nu-și asumă riscul și responsabilitatea să achiziționeze echipamente asupra cărora planează astfel de incertitudini tehnice. Riscurile de exploatare trebuie să fie minime și, în niciun caz nu este acceptabilă o soluție care, de la bun început, ridică semne de întrebare din punct de vedere tehnic.

Chiar specificațiile producătorului despre aceste module sunt de natură a recomanda precauție în special asupra funcționalității de tip WAN a porturilor, care este în mod expres solicitată în caietul de sarcini, respectiv:

- modulele sunt considerate de către producător de "Layer 2", ceea ce categoric nu satisface cerința din caietul de sarcini ca porturile să fie de tip FastEthernet WAN: "Cardurile HWIC EtherSwitch cu 4 și 9 porturi (part number HWIC-4ESW și HWIC-D-9ESW) sunt switch-uri de Layer 2 (nivel 2) 10/100BASE-T cu management, într-un format constructiv HWIC pentru routere cu servicii integrate"; textul original este "The 4-and-9 port CISCO EtherSwich HWICs (part number HWIC-4-ESW and HWIC-D-9ESW) are managed 10/100BASE-T Layer 2 switches in a HWIC form factor for the CISCO Integrated Services Routers".

- se afirmă că interfețele VLAN pot lucra și la Layer (nivel) 3, dar "*multe dintre funcționalități nu sunt garantate sau nu sunt testate pe aceste interfețe*".

Așadar, prin echiparea routerelor cu aceste module de tip switch nu se asigură în întregime funcționalitățile puse la dispoziție de producător pentru tehnologia WAN, iar porturile aferente acestor module fiind de tip switch nu funcționează la nivel 3 al stivei de protocoale OSI, astfel cum este necesar și s-a solicitat în caietul de sarcini

Referitor la constatarea de la pct. 2 (nu se asigură funcționalitatea completă de "FastEthernet 10/100 WAN" pentru porturile de pe modulele oferite), modulele oferite sunt module EtherSwitch, nu FastEthernet, cum a fost solicitat în mod clar în caietul de sarcini. În cuprinsul documentației tehnice CISCO ele sunt denumite EtherSwitch și nu există nicio referință între aceste module și tehnologia FastEthernet, ceea ce vine în contradicție cu cerința de "FastEthernet 10/100 WAN". Caracteristicile EtherSwitch nu acoperă toate funcționalitățile FastEthernet, diferența dintre aceste tehnologii este evidențiată de către producătorul însuși prin denumirile distincte acordate celor două tipuri de module.

În consecință, modulele EtherSwitch oferite nu îndeplinesc cerința explicită de "module FastEthernet" din caietul de sarcini.

Referitor la constatarea de la pct. 3 de mai sus [se diminuează semnificativ performanța (rata de transfer) aceluiași porturi prin faptul că, din design, porturile oferite nu pot funcționa simultan la capacitatea de 100 Mbps nici măcar în condiții teoretice], banda maximă disponibilă (cu backplane-ul routerului) de 100 Mbps pentru modulul HWIC-D-4ESW, respectiv 200 Mbps pentru modulul HWIC-D-9ESW, nu este suficientă și reprezintă o diminuare a performanței solicitate a porturilor, care poate fi de până la de 3,5 ori mai mică.

Cerința minimă din caietul de sarcini de "7 porturi FastEthernet 10/100 WAN sau echivalent mai performant" impune automat condiția ca acestea să poată funcționa simultan și la 100 Mbps, atunci când situația o permite, spre exemplu atunci când modulul de fibră nu are o încărcare ridicată.

Contestatoarea, prin afirmațiile sale, încearcă să distragă atenția spre alte repere, însă nu combate deficiența majoră a modulelor oferite, și anume imposibilitatea funcționării la capacitatea de 100 Mbps pe mai mult decât un port dintre cele 4 ale modulului HWIC-D-4ESW, respectiv pe mai mult decât 2 porturi dintre cele 7 porturi ale modulului HWIC-D-9ESW.

Mai mult decât atât, toate cele constatate de către experții cooptați pentru probleme de natură tehnică sunt întărite prin punctul de vedere al producătorului primit pe e-mail în data de 16.11.2010, precum și conținutul solicitării acestuia, trimisă de către ANCOM în data de 15.12.2010, și prin informațiile de pe site-ul oficial CISCO.

În consecință, autoritatea contractantă a apreciat în mod corect că propunerea tehnică prezentată de asocierea SC ■ SRL - SC ■ SRL nu satisface cerințele solicitate prin caietul de sarcini și a respins oferta acesteia ca fiind neconformă, potrivit art. 79 al. 1 din HG 925/2006, coroborat cu art. 81 din același act normativ.

În duplică la punctul de vedere al autorității contractante, cu adresa nr. ■/23.12.2010 contestatoarea învederează consiliului că obiectul contestației îl reprezintă decizia nr. ■/02.12.2010, față de care a depus contestația în termenul legal, motiv pentru care excepția de tardivitate este neîntemeiată.

În continuare se detaliază performanțele cerute, precum și cele oferite, și se face precizarea că pentru echipamentele tip router nu mai sunt solicitate alte caracteristici de performanță în caietul de sarcini, cu excepția celor de mai jos:

Pentru routerul WAN Sediul Central:

Performanța solicitată în caietul de sarcini minim 900000 pps, în ofertă se asigură 982000 pps.

Performanța solicitată prin caietul de sarcini minim 500 Mbpps, în ofertă se asigură 8025 Mbps.

Pentru routerele WAN Direcții Regionale:

Performanța solicitată în caietul de sarcini minim 800000 pps, în ofertă se asigură 833000 pps.

Performanța solicitată prin caietul de sarcini minim 400 Mbpps, în ofertă se asigură 6903 Mbps.

Referitor la afirmația că modulele HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW oferite "nu conțin porturi de rutare, ci de tip switch" se precizează că în cerințele caietului de sarcini au fost solicitate "porturi FastEthernet 10/100 WAN sau echivalent mai performant" pentru conectare prin cablu UTP cat 5 sau cat 6 și nu porturi de rutare, iar oferta a inclus exact componentele cerute, și anume module CISCO cu porturi FastEthernet 10/100 WAN pentru conectare prin cablu UTP cat 5 sau cat 6, respectiv modulele HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW, respectând astfel cerințele caietului de sarcini și răspunsurile la întrebările de clarificare ulterioare. Funcționalitatea de rutare este asigurată

prin cele 15 VLAN-uri individuale pe toate cele 9, respectiv 4 porturi FastEthernet 10/100.

Nici modulele de tip Ethernet Routed-Port pentru conectare prin cablu UTP cat 5 sau cat 6 prezentate de site-ul producătorului

(http://www.cisco.com/en/US/products/ps10536_relevant_interfaces_and_modules.html#ethernetroute), respectiv CISCO HWIC-1FE și HWIC-2FE, nu asigură performanța sporită "line-rate", ci doar mai multe opțiuni de conectivitate, deoarece traficul care vine spre sau pleacă din aceste module este prelucrat de către procesorul routerului. Conform documentului "CISCO 1-and 2-port Fast Ethernet High-Speed", producătorul menționează "As with all routed interfaces, traffic going to and coming from the fast Ethernet HWICs is forwarded by the router CPU. So although adding additional Fast Ethernet ports to the routers provides more connectivity options, it does not provide additional performance. The HWIC architecture will allow these HWICs to perform at line-rate, but the platform may not be able to process packet that fast, individual performance will vary, based on other interfaces in use, services configured on other trafic patterns, and packet size. Testing a given scenario for performance is always recommended".

Referitor la "absența unei liste complete și clare de funcționalități" se face precizarea că nu este solicitată o astfel de listă în caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă face referire la funcționalități suplimentare, introduse după publicarea caietului de sarcini, cum ar fi de exemplu "configurarea adresei IP pe interfață" sau "porturi de rutare" pe module Fast Ethernet.

Toate cerințele din caietul de sarcini, atât cele cu referire la caracteristici tehnice ale produselor, dar și cele legate de funcționalități, precizate în caietul de sarcini la capitolul 3 "Cerințe tehnice minime obligatorii" pag. 15-17, precum și la fiecare echipament în parte, au fost respectate și oferite.

Față de constatarea autorității contractante că "nu se asigură funcționalitatea completă de FastEthernet 10/100 WAN pentru porturile de pe modulele ofertate" se aduce la cunoștință că descrierea oficială a modulului HWIC-D-9ESW oferit este "Nine port 10/100 Ethernet switch interface card". Conform documentației CISCO, modulele ofertate sunt "FastEthernet 10/100 WAN", respectând standardul "FastEthernet: IEEE 802.3u, 100BASE-TX".

"EtherSwitch" reprezintă doar denumirea dată de producătorul CISCO pentru aceste module și nu reprezintă un standard. Legătura între această denumire și nerespectarea standardului FastEthernet este o speculație a autorității contractante.

Față de constatarea autorității contractante că "se diminuează semnificativ performanța (rata de transfer) aceluiași porturi, prin faptul că, din design porturile oferite nu pot funcționa simultan la capacitatea de 100 Mbps nici măcar în condițiile teoretice", se menționează că portul de fibră SFP HWIC-1GE-SFP necesar routerului de la pct. 5.1 "Router WAN Sediul Central", funcționează doar la viteza de 1 Gigabit Ethernet, chiar și la încărcare mică și nu poate fi configurat să funcționeze la viteze mai mici. Așadar, numai acest port depășește viteza bus-ului HWIC DDR de 800 Mbps agregat și nu există nicio situație în care cele 7 porturi să poată funcționa simultan la 100 Mbps.

Prin adresa nr. ■/28.12.2010, înregistrată la consiliu cu nr. ■/28.12.2010, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la obiecțiunile contestatoarei. Se reiterează excepția tardivității contestației. Pe fondul cauzei, autoritatea își menține afirmațiile din punctul său de vedere nr. ■/22.12.2010, afirmații confirmate inclusiv de răspunsul autorizat al producătorului CISCO (e-mail anexat).

Se consideră că decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii contestatoare ca nefondată a fost adoptată în urma analizării atente și detaliate a tuturor documentelor prezentate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.08.2010, ■ a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de produse pentru "upgradarea echipamentelor de rețea date, a nodurilor de conectare Internet și a echipamentelor LAN intern (pentru a ridica nivelul caracteristicilor și parametrilor tehnici peste pragul critic determinat de cerințele actuale de funcționalități, trafic și securitate)", cu o valoare estimată de 4.653.252 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse cinci oferte, dintre care, conform procesului-verbal nr. ■/07.10.2010, oferta SC ■ SRL a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere, iar ofertele

asocierilor SC ■ - SC ■ SRL și SC ■ SRL - SC ■ SRL au fost respinse ca neconforme prin raportul de evaluare inițială nr. ■/30.11.2010. Împotriva respingerii ofertei asocierii sale, comunicată cu adresa nr. ■/02.12.2010, pentru motivele evocate anterior SC ■ SRL a învestit consiliul cu soluționarea contestației de față.

Ca aspect preliminar, în contextul invocării tardivității contestației de către autoritatea contractantă și raportat la art. 278 al. 1 din ordonanță și art. 137 C. proc. civ., consiliul va cerceta cu precădere această excepție. Așadar, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, consiliul constată că societatea contestatoare reclamă actul prin care oferta sa a fost declarată neconformă de către autoritate (comunicarea rezultatului procedurii), aspect care rezultă dincolo de îndoială din exprimarea introductivă a autoarei contestației ("[...] formulează în termen legal prezenta contestație *împotriva deciziei nr. ■/02.12.2010* [...]"), dar și din ansamblul de argumente pe care este clădită contestația. Trimiterile pe care petenta le face la corespondența de clarificare purtată cu autoritatea contractantă și la specificațiile caietului de sarcini vin să dezvolte obiecția de nelegalitate și netemeinicie a "deciziei nr. ■/02.12.2010", atacată de petentă, iar nu să extindă obiectul contestației la solicitările de clarificări primite și la caietul de sarcini. De altminteri, obiectul expres al contestației îl formează anularea actului autorității de respingere a ofertei asocierii, iar nu anularea solicitărilor de clarificări sau a caietului de sarcini, cum eronat raționează autoritatea contractantă. În cauză nu suntem în prezența lui *exceptio obscuri libelli*, atât actul vătămător atacat, cât și obiectul acțiunii, fiind identificate precis de petentă.

Față de actul atacat și de motivele expuse în contestație, consiliul determină că societatea contestatoare urmărește și solicită desființarea actului atacat, prin anularea lui. În pofida exprimării contestatoarei, din simpla contestare a respingerii ofertei sale este evident că petenta dorește lipsirea de efecte a actului atacat, respectiv anularea actului de respingere. Legiuitorul modern s-a îndepărtat de formalismul arhaic al dreptului roman, fapt pentru care o contestație nu poate fi respinsă pentru simpla exprimare deficitară a contestatoarei, în contextul în care din cuprinsul contestației rezultă limpede care este voința autoarei și scopul final urmărit de aceasta (desființarea actului considerat nelegal).

Actul contestat a fost luat la cunoștință la data de 02.12.2010, iar contestația a fost transmisă la consiliu și autoritate la 13.12.2010. Termenul legal de depunere a contestației fiind de zece zile (începând cu ziua următoare celei a luării la cunoștință despre actul contestat), stabilit de art. 256 ind. 2 al. 1 lit. a din OUG privind achizițiile publice, se constată că ofertanta și-a formulat contestația în interiorul termenului prescris de lege, mai exact în ultima zi acordată de legiuitor. Prin urmare, excepția tardivității contestării rezultatului procedurii se respinge ca nefondată. Potrivit art. 101 al. 5 C. proc. civ., "termenul care se sfârșește într-o zi de sărbătoare legală, sau când serviciul este suspendat, se va prelungi până la sfârșitul primei zile de lucru următoare", reieșind că termenul în referință nu era depășit la data depunerii contestației, întrucât ultima zi în care se putea depune contestația la consiliu sau la oficiul poștal împotriva rezultatului procedurii de atribuire era luni 13.12.2010, când a și fost depusă.

Cu privire la nemotivarea în drept a contestației, nici această critică nu este întemeiată. Astfel, în primul rând trebuie amintit că, în baza art. 270 al. 1 lit. e OUG 34/2006, orice cerere de sesizare a consiliului trebuie să indice motivarea în fapt și în drept a cererii. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar consiliului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției în sens larg, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive.

În speță, trebuie arătat că cererea îndeplinește condițiile stabilite de normele de procedură, în condițiile în care aceasta permite atât autorității contractante, cât și consiliului să identifice comportamentul reproșat pârâtei, împrejurările aflate la originea litigiului și sediul lor legal. În plus, din dosar reiese că autoritatea a putut să își organizeze în mod util apărarea și să prezinte argumente detaliate pentru a răspunde la fiecare dintre motivele invocate de reclamantă.

Excepția de inadmisibilitate întemeiată pe neregularitatea formală a contestației trebuie, prin urmare, să fie respinsă. Elementele reclamate de autoritate ca fiind omise pot fi deduse din contextul contestației, respectiv inaplicabilitatea pentru

oferta asocierii SC ■ SRL - SC ■ SRL a dispozițiilor legale invocate de autoritate în luarea măsurii respingerii ofertei ca neconformă, ca argument *de iure* în fundamentarea contestației. Argumentele expuse în scris și probele atașate contestației sunt suficiente pentru analiza cauzei de față.

În continuare, asupra aspectelor de fond sesizate, consiliul constată că, prin adresa nr. ■/02.11.2010, autoritatea contractantă a solicitat asocierii reclamante, *inter alia*, detalii suplimentare privind modulele HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW ofertate ca routere. Adresa în referință nu a fost contestată de petentă în termenul legal, motiv pentru care aceasta și-a consolidat forța juridică obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru asocierea celor doi operatori economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi puse în discuție legalitatea sau temeinicia adresei nr. ■/ 02.11.2010.

Relativ la declararea ca neconformă tehnic a ofertei asocierii sub pretextul că: "*Modulele HWIC-D-9ESW și HWIC-D-4ESW asigură porturi de tip switch. Dar, în conformitate cu site-ului oficial CISCO: «Fiecare port din switch poate fi asignat unui VLAN propriu, obținându-se astfel 4 (patru) porturi disponibile pentru rutare. Totuși există serioase limitări de performanță și funcționalitate dacă se procedează astfel. Interfetele VLAN sunt cu adevărat interfețe de Layer (nivel) 3 și sunt tratate în consecință de router.» [...]«Multe dintre funcționalități nu sunt garantate sau nu sunt testate pe aceste interfețe, printre acestea numărându-se: Point-to-Point Protocol over Ethernet (PPPOE) termination, Layer 2 Tunneling Protocol Version 3 (L2TPv3) termination, MAC address assignment, Layer 3 QoS etc. Este necesar ca orice funcționalitate și soluție pe acest tip de interfețe să fie în detaliu și atent testată, înainte de a fi utilizată efectiv.»*", ea nu poate fi reținută de consiliu.

Nici în comunicarea rezultatului procedurii și nici în raportul de evaluare inițială integrală autoritatea nu a indicat petentei în ce sens oferta sa nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, respectiv care anume cerințe concrete din caietul de sarcini, identificate exact (cerința x de la pagina y), nu au fost respectate de ofertant și de unde rezultă că nu sunt respectate. În actuala redactare a argumentației nu se pot identifica deficiențele concrete care au condus la respingerea ofertei ca neconformă. Insuficiența acestei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică nicio specificație precisă

din caietul de sarcini care se presupune că a fost încălcată și în ce fel este încălcată.

Nu se consemnează care sunt acele specificații din caietul de sarcini nerespectate de contestatoarele avute în vedere de cei trei membri ai comisiei de evaluare la luarea deciziei de respingere a ofertei petentei. Cum s-a afirmat mai înainte, legislația privind achizițiile publice [art. 2 al. (2) lit. d), art. 207 al. (2) lit. b), art. 213 al. (2) din ordonanță, art. 36 al. (2) lit. a) din HG 925/2006] presupune ca autoritatea să identifice și să consemneze precis care sunt acele cerințe din caiet nesatisfăcute corespunzător. Caietul de sarcini aferent procedurii include n cerințe, în cele 27 de pagini ale sale, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul.

Alta este situația în ceea ce privește motivul secund reținut de autoritate în raportul procedurii: "*Cerinta de «7 porturi FastEthernet 10/100 WAN sau echivalent mai performant» din caietul de sarcini nu este acoperita de modulele ofertate, deoarece in cazul existentei traficului pe toate porturile, conform specificatiilor de pe site-ul oficial www.cisco.com, banda maxima disponibila (cu backplane-ul routerului) este de 100 Mbps pentru modulul HWIC-D-4ESW, respectiv 200Mbps pentru modulul HWIC-D-9ESW, ceea ce nu este suficient. Potrivit acestor specificatii, banda la incarcare maxima pe toate porturile modulelor este de cel putin 3,5 ori mai mica decat cerintele minime solicitate: 100 Mbps, in loc de 400 Mbps, respectiv 200 Mbps, in loc de 700Mbps. Mai concret, doar unul sau respectiv doua porturi din aceste module pot fi folosite la viteza maxima solicitata, orice trafic pe restul interfetelor va duce la scaderea benzii porturilor precizate anterior (shared). Cerinta minima de «7 porturi FastEthernet 10/100 WAN sau echivalent mai performant» impune automat conditia ca acestea sa poata functiona simultan si la capacitatea solicitata (100 Mbps), conditie ce nu este indeplinita de modulele ofertate. Acestea nu fac decat sa imparta intre porturi banda unei singure sau respectiv doua interfete FastEthernet 10/100. Avand in vedere ca ANCOM a solicitat in Documentatia de atribuire si achizitionarea de switch-uri de mare capacitate enterprise level, modulele de tip switch oferite la routere sunt inutile si nu corespund scopului declarat. Daca se dorea combinarea facilitatilor de routare si cele de switching intr-un singur device, ANCOM nu ar mai fi dorit si achizitionarea de switch-uri aditionale performante.*

Consideram ca datorita celor prezentate, QoS-ul nu se poate realiza eficient pe porturile cu care sunt echipate modulele oferite, aceste porturi aducand doar facilitatea de switch unui echipament router."

Din documentele aflate la dosarul cauzei se observă că, inclusiv contestatoarea, admite că modulele ofertate nu asigură simultan capacitatea maximă a celor 7 porturi FastEthernet 10/100 WAN. Autoritatea invocă și depune un răspuns e-mail din partea unui specialist CISCO, în care se arată că expres că "modulul HWIC-D-9ESW prin design nu poate furniza decât 200 Mbps trafic, aceasta fiind performanța acestui modul. Deci, chiar dacă prin configurație obținem 6 porturi rutate, aceste 6 porturi nu vor avea performanțele unor porturi FastEthernet, ci doar vor furniza conectivitatea unor porturi FastEthernet, dar cu o bandă maximă de 200 Mbps partajată între cele 6 porturi, aceasta reduce dramatic performanțele cerinței [...]".

Cerința minimă de «7 porturi FastEthernet 10/100 WAN sau echivalent mai performant» se regăsește în caietul de sarcini, iar pentru a fi respectată este subînțeles că funcționarea routerului trebuie să asigure capacitatea maximă de transfer simultan pentru fiecare port. Altminteri, dacă această capacitate nu ar conta, nici numărul de porturi nu ar conta, fiind astfel golită de conținut cerința autorității.

Așadar, acest al doilea motiv evocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei este unul judicios.

Art. 170 din OUG 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, astfel cum au fost explicitate pe parcurs prin clarificările emise de autoritate. Raportat la propunerea tehnică a contestatoarei, ea nu respectă cerința impusă de autoritate. Potrivit al. 3 al art. 34 din HG 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Prin urmare, asocierea reclamantă a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 36 al. 2 lit. a din HG 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei contestatoarei este legală.

Față de cele evocate, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG privind achizițiile publice, consiliul urmează a decide

respingerea ca nefondată a contestației SC ■ SRL nr. ■/ 13.12.2010, în contradictoriu cu ■.

Astfel cum s-a statuat în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv dacă este întemeiat poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Și în practica instanței europene de la Luxemburg s-a accentuat importanța conformității ofertei cu documentele caietului de sarcini, criteriul conformității ofertei fiind considerat drept unul absolut, cu consecința obligativității respingerii ofertelor neconforme. Relevante în acest sens sunt hotărârile Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din cauzele T-183/00 (25 februarie 2003, Strabag Benelux NV împotriva Consiliului Uniunii Europene, punctul 78 - "*The Court considers that the criterion concerning the conformity of the tender is absolute. If the tender does not comply with the contract documents, it must be rejected.*") și T-4/01 (25 februarie 2003, Renco SpA împotriva Consiliului Uniunii Europene, punctul 69 - "*Since the criterion concerning the conformity of the tender is absolute, a tender must be rejected if it does not conform with the contract documents.*").

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în trei exemplare, conține 20 (douăzeci) file