

**D E C I Z I E**  
**BO2012\_0353**  
**Data: ■.2012**

Prin contestația nr. ■/27.04.2012, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/27.04.2012, depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ■ și Cod Unic de Înregistrare ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Echipamente de upgrade tehnologic pentru creșterea capacității de procesare și de stocare existente în Centrul de Date Primar și în Centru de Date Secundar”, coduri CPV 30210000-4, 30233000-1 s-a solicitat:

- în principal: anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la refacerea acesteia, în conformitate cu prevederile legale în vigoare;
- în subsidiar: anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 209 al. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Dispune anularea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) din OUG 34/2006, 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:

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■, în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Echipamente de upgrade tehnologic pentru creșterea capacității de procesare și de stocare existente în Centrul de Date Primar și în Centru de Date Secundar”, coduri CPV 30210000-4, 30233000-1 s-a solicitat:

- în principal: anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la refacerea acesteia, în conformitate cu prevederile legale în vigoare;
- în subsidiar: anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 209 al. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În fapt contestatorul menționează că documentația de atribuire cuprinde cerințe nelegale și restrictive, de natură a împiedica accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, în condiții de transparență și liberă concurență, după cum urmează:

1. Cerințele minime obligatorii generale stabilite prin caietul de sarcini - Secțiunea 6.1. încalcă în mod grav principiile atribuirii contractului de achiziție publică, fiind de natură a restricționa accesul operatorilor economici interesați la procedură.

1.1. În această privință, contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini al procedurii - Secțiunea 6.1., punctul 1, *"serverele propuse trebuie să fie strict compatibile cu mediul tehnologic existent"*.

Contestatorul susține că această cerință a autorității contractante este circumstanțiată în sensul îngrijirii nejustificate a opțiunilor de ofertare disponibile pe piață, prin impunerea următoarelor condiții minime obligatorii:

- *„Trecerea partițiilor de pe vechile servere care trebuie eliberate pe noile servere trebuie să se facă prin migrare, fără a necesita efort de dezvoltare necesar adaptării la un mediu tehnologic diferit;*
- *„Instalarea unor partiții suplimentare, ale partițiilor existente, pe mașinile noi trebuie să se facă fără efort de adaptare"*.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul afirmă că singurele echipamente avute în vedere de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică sunt cele aparținând producătorului care a dezvoltat infrastructura existentă - astfel cum aceasta este descrisă în documentația de atribuire - respectiv producătorul IBM. Astfel, prin impunerea obligației de furnizare a unor echipamente a căror instalare/conectare la sistemul deja existent nu necesită niciun efort de adaptare, autoritatea contractantă impune în mod indirect însă

evident, ofertarea de echipamente aparținând aceluiași producător mai sus amintit.

În acest context, contestatorul susține că justificarea autorității contractante conform căreia „*cerințele de compatibilitate sunt impuse de aplicațiile existente și în curs de dezvoltare și au ca scop prezervarea investițiilor făcute în dezvoltarea aplicațiilor*” este lipsită de temei atât din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere financiar, după cum urmează:

a) **Din punct de vedere tehnic**, soluția de upgradare a echipamentelor existente aleasă de autoritatea contractantă contravine atât bunelor practici în domeniul dezvoltării de arhitecturi hardware cât și intereselor ANAF de a dezvolta infrastructura existentă într-o manieră care să asigure în același timp prezervarea investiției existente și obținerea unei arhitecturi care să corespundă cerințelor sale de performanță.

Contestatorul învederează că pe piața IT există două mari clase de platforme de producție:

1) o clasă formată din sisteme de calcul "proprietary" care sunt produse de un singur furnizor - în cazul de față IBM - și pot fi comercializate de mai mulți furnizori - în cazul de față IBM și BULL. Aceste platforme nu pot fi oferite sau extinse decât de către furnizorii sus - numiți care formează astfel un monopol de piață pentru aceste tipuri de echipamente.

În această privință, contestatorul apreciază că principiile atribuirii contractului de achiziție publică, precum și regulile de elaborare a documentației de atribuire urmăresc tocmai "deschiderea" specificațiilor tehnice către orice soluție compatibilă cu nevoile reale ale autorității contractante, scopul concret al impunerii derulării procedurii de achiziție publică în condiții de liberă concurență reprezentându-l chiar evitarea achiziționării de produse/servicii de tip "proprietary".

De asemenea, contestatorul afirmă că deși actuala procedură se derulează într-un context legislativ care impune în mod expres asigurarea condițiilor manifestării liberei concurențe, achiziționarea platformelor propriety care formează infrastructura IT a ANAF s-a realizat în contextul unor reglementări mult mai puțin stricte, anterior alierii legislației privind achizițiile publice la aquis-ului comunitar. Această situație de fapt nu trebuie să servească drept pretext pentru a adânci o dependență a autorității contractante față de un anumit producător, ci impune cu atât mai mult acesteia obligația de a derula actuala procedură de atribuire în condiții de deplină transparență și cu încurajarea liberei concurențe, în scopul obținerii unor produse competitive, care asigură cel mai bun raport performanță/preț.

2) există însă și o clasă de platforme "deschise", aflate în portofoliul unei game largi de furnizori.

Cu referire la acest tip de platforme, contestatorul afirmă că ele aparțin aceleiași clase de performanță ca și cele proprietare, dar la costuri de achiziție și de operare semnificativ mai reduse.

Cu titlu de exemplu, contestatorul indică drept referință următoarele benchmark-uri certificate și publice:

- benchmark-urile publicate pe site-ul [www.spl.org](http://www.spl.org). Astfel, comparând un server de tip proprietar din gama IBM POWER 595 la 4.2 GHz cu 64 nuclee identic cu cel pentru care se solicita upgrade, cu un server HP DL980 G7 cu procesorul Intel Xeon E7-4870 și cu 80 de nuclee bazat pe o tehnologie deschisă tip INTEL XEON, în timp ce primul server obține o performanță agregată tip SPECint\_rate2006 de 1650, serverul deschis de la Hewlett-Packard obține pentru același tip de benchmark o performanță superioară de 2080 puncte. Conducând mai departe comparația și în ceea ce privește impactul financiar al achiziționării fiecărui tip de produs, platforma deschisă de la HP are un cost estimat la circa 20% din costul platformei proprietare IBM.

Aceeași situație (în care o platformă deschisă este mai performantă și mult mai ieftină decât una proprietară) este confirmată și folosind un benchmark tip tpc-h@3TB pe site-ul oficial [www.spl.org](http://www.spl.org). Astfel, costul per tranzacție al unui server HP DL980 G7 este de 2.68 USD iar costul aceleiași tranzacții făcute cu un server IBM p595 este de 20.6 USD! O aplicație sau o parte a ei poate rula fie pe platformă proprietară fie pe o platformă deschisă. De asemenea, diferența de performanță între sistemele proprietare și cele deschise este evidențiată și prin testele efectuate de organizația independentă CPSystems - <http://as.spl.com>, acestea reținând atât diferențe notabile de consum curent între HP DL 980 G7 - IBM p595 (3800W față de 27000W), precum și performanța tranzacțională TPC-H și SPECint superioare la HP DL980.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul învederează că în cazul de față, mare parte a aplicațiilor de producție rulează pe o platformă proprietară IBM reprezentată de servere din familia „IBM Power Systems” (IBM Power 570, IBM Power 795, etc, conform caietului de sarcini) cu sistemul de operare „IBM AIX” și sisteme de stocare externă de tip „IBM System Storage DS8000” (IBM 8100, IBM DS8700, IBM DS8300, conform caiet de sarcini).

În acest context, contestatorul susține că prin soluția de upgradare aleasă - bazată pe achiziționarea de componente suplimentare pentru menținerea platformelor proprietare existente - se creează/adâncește o dependență nejustificată a infrastructurii IT ANAF față de un singur producător, respectiv IBM.

Astfel, justificarea autorității contractante conform căreia cerințele de compatibilitate excesive impuse se datorează nevoii de preservare a investiției existente este în mod evident neîntemeiată.

În susținerea opiniei sale, contestatorul indică o metodă arhicunoscută în industria IT, respectiv migrarea unor aplicații bine definite de pe platforma proprietară pe o nouă platformă deschisă. Această metodă este accesibilă și frecvent folosită de către majoritatea clienților IT care sunt confrunțați cu astfel de situații (necesitatea înlăturării dependenței de o platformă proprietară).

Prin urmare, dat fiind faptul că baza de date folosită în cadrul aplicațiilor utilizate de autoritatea contractantă este ORACLE, iar aceasta rulează atât pe sistemele proprietare IBM cât și pe platforme deschise, migrarea aplicațiilor ca și a datelor de pe platformele închise IBM pe o serie de platforme deschise este posibilă din punct de vedere tehnic, fără a prezenta inconveniente pentru beneficiar.

Cu toate acestea, în cadrul caietului de sarcini se elimină această posibilitate tehnică, sub pretextul unor necesități de compatibilizare nejustificate, această interdicție conducând la concluzia că intenția autorității este aceea de a păstra caracterul de monopol tehnologic al IBM la nivelul platformelor de producție de la ANAF.

b) **Din punct de vedere financiar**, soluția de upgradare a echipamentelor existente aleasă de autoritatea contractantă este de natură a completa investiția efectuată, fără a aduce însă niciun avantaj referitor la costul sau performanța arhitecturii care urmează a se construi.

Astfel, contestatorul afirmă că, o analiză tehnico-comercială comparativă a unei soluții echivalente din punct de vedere al performanței față de soluția solicitată de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri, conduce la concluzia evidentă că prin adoptarea unei astfel de strategii costurile aferente platformei hardware se reduc cu 60-70%.

Contestatorul susține că justificarea diferenței semnificative de cost mai sus expusă este evidentă și notorie pe piața produselor I.T., în contextul în care platformele deschise au costuri substanțial reduse față de cele proprietare datorită competiției de pe piața IT precum și volumului mult mai mare de produse livrate. Mai mult decât atât, o platformă deschisă prezintă și numeroase alte avantaje care ar putea fi valorificate de autoritatea contractantă: aceasta poate fi extinsă ulterior cu produse de la mai mulți furnizori, în timp ce cheltuielile operaționale scad sensibil, iar dependența de un unic furnizor dispare cu toate beneficiile asociate.

Astfel, contestatorul afirmă că în această strategie, migrarea aplicațiilor și a datelor este foarte importantă. În acest sens, deși

nu sunt disponibile informații suficiente despre acest subiect în caietul de sarcini, se estimează costurile însumate ale unei platforme deschise care să răspundă cerințelor de performanță și funcționalitate exprimate în caietul de sarcini și costurile aferente migrării aplicațiilor și a datelor ca reprezentând circa 60-70% din costurile upgrade-urilor pentru platforma proprietară. Prin urmare, autoritatea contractantă ar putea realiza o economie substanțială prin acceptarea unei soluții bazată și pe alte tehnologii în afara celor proprietare IBM.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul învederează că cerințele de compatibilizare impuse de autoritatea contractantă nu privesc în fapt compatibilizarea produselor care fac obiectul procedurii cu infrastructura deja existentă ci impun în mod expres o identitate precisă de origine/producător pentru aceste produse. Prin urmare, cerințele minime obligatorii prin care se impune ofertarea de echipamente care nu necesită efort de adaptare, reprezintă în fapt indicații către produse unice, în detrimentul liberei concurențe, precum și cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și al utilizării eficiente a fondurilor publice.

În acest context, contestatorul solicită eliminarea cerințelor restrictive mai sus arătate și obligarea autorității contractante la revizuirea documentației de atribuire în sensul acceptării de produse/echipamente a căror compatibilizare cu sistemul existent se poate realiza prin servicii de adaptare.

1.2. Contestatorul afirmă că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini al procedurii de atribuire - Secțiunea 6.1. - punctul 2, se solicită ofertanților „reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției”. Această cerință minimă obligatorie având caracter general este impusă ofertanților în condițiile în care informațiile prezentate în caietul de sarcini sunt în mod evident insuficiente (în fapt inexistente) pentru operatorii economici interesați în ofertarea unei soluții de configurare conforme.

Contestatorul susține că în absența unui răspuns/punct de vedere al ANAF în această privință, lipsa aproape totală de informații relevante pentru pregătirea soluției de configurare a aplicațiilor existente pe arhitectura ce se va dezvolta conduce la concluzia evidentă că în fapt autoritatea contractantă urmărește atribuirea contractului către unicul operator economic care are acces la informațiile în discuție - respectiv IBM.

În această privință, contestatorul precizează că IBM are un avantaj competitiv decisiv, în defavoarea evidentă a oricăror altor producători de renume de pe piața produselor I.T. și în detrimentul liberei concurențe, în situația în care toate platformele de producție

sunt proprietare IBM iar ansamblul aplicațiilor și interdependența dintre ele este cunoscută doar de către acest furnizor. De altfel o parte a mediului software este constituit tot din produse proprietare IBM, produse care pot însă rula și pe platforme deschise, fiind astfel posibilă din punct de vedere tehnic portarea aplicațiilor către o platformă deschisă.

În concluzie, contestatorul învederează că cerința minimă obligatorie privind reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției nu poate fi dusă la îndeplinire decât de un singur operator economic - respectiv IBM, în condițiile în care pe de o parte, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția celorlalți operatori economici interesați informațiile necesare formulării unei propuneri de reconfigurare conforme, iar pe de altă parte reconfigurarea nu este posibilă decât în cazul ofertării unor produse *proprietare*.

2. În continuare, contestatorul afirmă că cerințele minime obligatorii pentru configurațiile echipamentelor stabilite prin caietul de sarcini - Secțiunea 6.2. sunt nelegale și restrictive, îngrădind libera concurență între operatorii economici interesați și restrângând în mod artificial aria produselor conforme. Astfel, deși scopul achiziției îl reprezintă creșterea performanțelor și puterii de procesare/stocare a platformelor hardware existente, în fapt prin caietul de sarcini solicitându-se în mod exclusiv, efectuarea de upgrade-uri la platformele proprietare IBM (livrate și sub brand-ul BULL, în fapt reprezentând aceleași echipamente).

Contestatorul reiterează că aceste upgrade-uri nu pot fi furnizate decât de către firma IBM, fie direct fie prin distribuitorii săi, specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă reprezentând în fapt fișe tehnice ale unor produse individualizate, iar nu repere minime de performanță.

În contextul celor precizate anterior, contestatorul consideră că sunt incidente prevederile art. 35 al. (4), art. 38 al. (1) și al. (2) din OUG nr. 34/2006 și afirmă că mențiunea „sau echivalent” din prezenta documentație de atribuire este lipsită de orice valoare practică, autoritatea contractantă elaborând caietul de sarcini cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 33, respectiv art.38 din OUG nr. 34/2006, precum și a principiilor transparenței, tratamentului egal și al utilizării eficiente a fondurilor publice.

De asemenea, contestatorul arată că echipamentele în discuție aparțin unor generații uzate moral, iar soluția aleasă de autoritatea contractantă este aceea de a înlocui interiorul serverelor existente cu noi componente (în termeni non-tehnici - de a înlocui interiorul mașinii păstrând carcasa). Această soluție este nu numai în mod semnificativ mai costisitoare, dar se dorește a fi implementată în condițiile eliminării totale a liberei concurențe.

Astfel, contestatorul învederează faptul că specificațiile tehnice enunțate în caietul de sarcini - Secțiunea 6.2. sunt în mod vădit restrictive, putând fi îndeplinite de către un singur operator economic/producător - IBM.

Prin adresa nr. ■/14.05.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/15.05.2012, SC ■ SRL formulează o completare la contestație, în care solicită anularea adresei de clarificare publicată în SEAP în data de ■.05.2012, în documentul intitulat „Clarificare” și obligarea autorității contractante la formularea unui răspuns clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificare în cauză.

Contestatorul susține că în data de ■.05.2012, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa de clarificare intitulată „Clarificare”, răspunzând solicitării de clarificare adresată acesteia după cum urmează:

Pentru a da posibilitatea operatorilor economici să ofere „soluția cea mai avantajoasă în condițiile respectării compatibilității cu mediul extern”, vă solicităm să completați caietul de sarcini cu specificațiile tehnice și funcționale ale acestor aplicații DGTI (din totalul celor 170 de aplicații) pentru care trebuie să se asigure compatibilitatea - cu indicarea criteriilor de testare ale compatibilității, astfel încât să se poată asigura „Reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției” conform cap. 6.1 al. (2) și pentru a putea răspunde coerent caietului de sarcini conform capitolului 6.4 „Activități obligatorii. Activitățile prezentate sunt minimale. Se așteaptă din partea furnizorului o dezvoltare și detaliere a acestora.

Oferta va trebui să prezinte activitățile propuse împărțite în patru faze majore, finalizarea fiecăreia necesită aprobarea Beneficiarului:

- Analiză și design – Ca rezultat al acestei faze, specificațiile tehnice finale și proiectul soluției trebuie să fie realizate de către Furnizor și aprobate de către Beneficiar;
- Elaborarea planului de implementare și testare: în această fază se va dezvolta soluția pentru validarea proiectului, se vor elabora procedurile de instalare și testare.
- Implementare – Derularea acestei faze presupune implementarea soluției în mediul de producție și desfășurarea testelor.
- Suport în producție în timpul perioadei de garanție – Transferul de competențe către Beneficiar. Ofertantul va trebui să demonstreze în mod concret cum va realiza obiectivele solicitate prin activitățile propuse”.

Răspuns.

„Specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt minimum pentru configurațiile rezultate. Acestea trebuie însă asamblate într-



o arhitectură care să răspundă cel mai bine, după experiența ofertantului, obiectivelor propuse. Ca urmare, orice ofertant are la dispoziție un timp destinat realizării soluției concrete. În vederea demonstrării unei abordări serioase a acestor aspecte, în caietul de sarcini s-a cerut ca oferta să cuprindă descrierea activităților de analiză detaliată a contextului și design-ul propriei soluții, de elaborare a planului de implementare și testare, de implementare și asistență ulterioară pe parcursul perioadei de garanție, descriere care are rolul de a demonstra faptul că ofertantul posedă o metodologie de lucru și are know-how-ul necesar.

Menționăm, de asemenea, că în continuarea aleatelor din Capitolul 6.4. citate în cererea de clarificare sunt enumerate activitățile minime propuse pentru care se solicită descrierea, în particular pentru Centrul de calcul Primar, respectiv, pentru Centrul de date secundar.

Ofertantul este liber să descrie și alte activități pe care și le propune, dar durata proiectului este limitată astfel încât să se încheie în maximum 4 luni de la începere.

Autoritatea contractantă își menține opțiunea de a nu publica, într-o documentație deschisă, informații despre aplicațiile în producție. Aceste informații vor fi puse la dispoziția furnizorului după semnarea contractului și a clauzelor de confidențialitate (art. 9 din modelul de contract de furnizare, anexat anunțului de participare și parte integrantă a documentației de atribuire). Pentru a contracara acest neajuns, sunt prevăzute însă etapele suplimentare de activități menționate mai sus, care au rolul tocmai de a da posibilitatea ofertantului să-și estimeze un efort și un calendar acceptabil pentru a realiza obiectivul proiectului”.

Având în vedere răspunsul formulat de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că acesta confirmă susținerile sale referitoare la nelegalitatea și restrictivitatea prevederilor documentației de atribuire a procedurii, contravenind totodată prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, după cum urmează:

1. Adresa de clarificare conține informații contradictorii, de natură a adânci confuziile deja existente în cadrul documentației de atribuire și de a plasa operatorii economici interesați în situația de a nu putea depune o ofertă conformă în procedură.

a) În acest sens, contestatorul reiterează cele susținute în contestație, afirmând că: în conformitate cu prevederile caietului de sarcini al procedurii - Secțiunea 6.1. - punctul 2, se solicită ofertanților "reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției”;

b) în conformitate cu prevederile caietului de sarcini al procedurii - Secțiunea 6.4., oferta trebuie să conțină prezentarea activităților propuse „împărțite în patru faze majore”, acestea

incluzând și prezentarea „specificațiilor tehnice finale și proiectul soluției trebuie să fie realizate de către Furnizor și aprobate de către Beneficiar”.

De asemenea se solicită ofertanților „să demonstreze în mod concret cum va realiza obiectivele solicitate prin activitățile propuse”, iar în cadrul aceluiași capitol din caietul de sarcini al procedurii se specifică „Detalii specifice, punctuale legate de activitățile solicitate sunt precizate mai jos: - Servicii de configurare și consolidare a serverelor virtuale care trebuie prestate pe serverele upgrdate în Centrul de Date Principal al ANAF (...)”.

c) contestatorul invocă lipsa de informații din caietul de sarcini al procedurii necesare operatorilor economici interesați pentru formularea unei soluții de configurare conforme, adresând totodată autorității contractante o solicitare de clarificare în acest sens;

d) Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă confirmă că:

- în caietul de sarcini s-a cerut ca oferta să cuprindă descrierea activităților de analiză detaliată a contextului și design-ul propriei soluții, de elaborare a planului de implementare și testare, de implementare și asistență ulterioară pe parcursul perioadei de garanție, descriere care are rolul de a demonstra faptul că ofertantul posedă o metodologie de lucru și are know-how-ul necesar;

- nu a intenționat și nu intenționează să pună la dispoziția ofertanților informații cu privire la aplicațiile care necesită reconfigurare: și că

- aceste informații vor fi puse la dispoziția furnizorului după semnarea contractului și a clauzelor de confidențialitate. În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 9 din modelul de contract de furnizare atașat documentației de atribuire, articol care prevede clauze generale de confidențialitate a contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, fără a face referire la informațiile concrete care au făcut obiectul solicitării de clarificare.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul susține că răspunsul autorității contractante este cel puțin contradictoriu, având în vedere faptul că pe de o parte aceasta admite necesitatea prezentării soluției de reconfigurare a aplicațiilor existente în cadrul ofertei, iar pe de altă parte aceasta susține că informațiile necesare elaborării acestei soluții vor fi puse la dispoziția ofertantului declarat câștigător după semnarea contractului de achiziție publică.

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază acest răspuns a fi nelegal, confirmând intenția autorității contractante de a îngreuna accesul operatorilor economici interesați la procedură, deoarece:

**1.1. Din punct de vedere tehnic**, evaluarea și prezentarea unei soluții de reconfigurare a aplicațiilor existente în cadrul

sistemului care face obiectul procedurii nu este posibilă în lipsa unor informații minimale, dar relevante pentru un proces de migrare, ca de exemplu:

(1) Un total al inventarului hardware and software existent, incluzând detalii cum ar fi - procesoare (cu tip și număr), memorie RAM, interfețe de rețea; detalii despre echipamentele de stocare, virtualizare și partiții;

(2) Pentru fiecare aplicație care se dorește a fi migrată - sistemul de operare pe care rulează în prezent, cu nivelul de patch-uri aplicat;

(3) Informații despre middleware și parametrizare (nivel de securitate, directorul volumelor stocate, etc),

(4) Informații despre bazele de date - dimensiune, topologie, parametri de configurare;

(5) Scripturi administrative și proceduri batch;

(6) Inventarul aplicațiilor, produsul de bază pe care sunt construite (cu versiune, arhitectură, mapări și corespondențe). Dacă aplicația este dezvoltată intern sunt necesare limbajul în care a fost dezvoltată și numărul de linii de cod (KLOC) ca și scenariile de testare;

(7) Informații despre instrumentele de raportare care extrag informații din aplicații, cu interfețele și dependențele dintre ele;

(8) Orice software auxiliar care se dorește a fi inclus în scopul proiectului - ca de exemplu programe de backup;

(9) Nivelele de servicii (SLA) pentru aplicații și platforme.

Astfel, contestatorul afirmă că numai în situația furnizării în mod complet a informațiilor antemenționate, orice operator economic interesat ar avea posibilitatea de a include în ofertă un studiu de fezabilitate, conținând descrierea metodelor de migrare, aplicație cu aplicație, ca și un estimat total al efortului de migrare (TCO/ROI) iar în lipsa informațiilor indicate, operatorii economici nu ar putea include în ofertă decât metodologii teoretice de reconfigurare/migrare a datelor - metodologii a căror evaluare din punct de vedere al conformității cu necesitățile autorității contractante ar rămâne la aprecierea subiectivă a membrilor comisiei de evaluare, neexistând criterii clare de evaluare.

În acest sens, contestatorul afirmă și faptul că furnizarea informațiilor mai sus prezentate nu pun în pericol securitatea sistemului informatic al ANAF sau drepturile de proprietate asociate dezvoltării aplicațiilor a căror reconfigurare se solicită.

**1.2. Din punct de vedere al aplicării procedurilor de achiziție publică**, contestatorul susține că este practic imposibilă elaborarea unei oferte care să conțină „descrierea activităților de analiză detaliată a contextului și designului propriei soluții” (conform precizărilor din adresa de clarificare), demonstrându-se în

mod concret cum se vor realiza obiectivele solicitate prin activitățile propuse (conform cerințelor din caietul de sarcini - Secțiunea 6A), în lipsa oricăror informații relevante în acest sens.

Prin urmare, o descriere a activităților propuse pentru reconfigurarea aplicațiilor existente "descriere care are rolul de a demonstra faptul că ofertantul posedă o metodologie de lucru și are know-how-ul necesar" (conform precizărilor din adresa de clarificare) ar fi posibilă numai prin raportare la aspecte teoretice fără nicio legătură cu obiectul procedurii.

În acest context, singurul reper stabilit de autoritatea contractantă pentru evaluarea prestării serviciilor de reconfigurare a aplicațiilor existente îl constituie finalizarea acestor servicii în termen de 4 luni de la începerea proiectului. Or, dată fiind lipsa informațiilor necesare în acest sens, ofertanții ar trebui să își ia angajamentul finalizării serviciilor în intervalul de timp stabilit de autoritatea contractantă, fiind totodată puși în imposibilitate obiectivă de a estima necesarul de resurse umane, specializările necesare pe care personalul trebuie să le dețină, gradul de complexitate al procesului de reconfigurare/migrare.

Astfel, contestatorul afirmă că această situație de fapt este de natură a produce următoarele consecințe incompatibile cu principiile atribuirii contractului de achiziție publică:

1) Restrângerea participării operatorilor economici interesați, deoarece orice potențial ofertant de bună-credință va fi pus în situația elaborării unei oferte „în alb”, fără a putea evalua elementele necesare ducerii la îndeplinire a serviciilor de reconfigurare/migrare a datelor din aplicațiile existente, în intervalul de timp stabilit de autoritatea contractantă;

2) Formularea de oferte n serioase sau nerealiste fără a exista posibilitatea respingerii acestora, deoarece, prin lipsa oricăror elemente necesare determinării capacității ofertanților de a duce la îndeplinire serviciile reconfigurare/migrare a datelor din aplicațiile existente în termen, documentația de atribuire permite ca oricare operator economic să-și asume aceste obligații la nivel pur declarativ, indiferent de capacitatea acestuia de a le duce efectiv la îndeplinire.

Astfel, contestatorul afirmă că se creează premisele încălcării principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, deoarece există riscul crescut al admiterii unor oferte nerealiste, care ar conduce în final fie la întârzierea finalizării proiectului, fie la costuri suplimentare sau alte consecințe neprevăzute producătoare de prejudicii interesului public.

De asemenea, contestatorul arată că se creează premisele încălcării principiului tratamentului egal al ofertanților, deoarece prin solicitarea indirectă a prezentării unei metodologii pur

teoretice, ar fi avantajați acei ofertanți care și-ar asuma fără o fundamentare temeinică obligațiile de ducere la îndeplinire a contractului.

În acest sens, contestatorul susține că adresa de clarificare încalcă în mod grav principiile atribuirii contractului de achiziție publică, precum și art. 78 din OUG 34/2006.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul afirmă că sunt create premisele încălcării principiului tratamentului egal al operatorilor economici pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, precum și a principiului transparenței deoarece documentația de atribuire conține insuficiente informații cu privire la ducerea la îndeplinire a cerinței de „reconfigurare a aplicațiilor existente”.

În contextul refuzului furnizării de informații, evaluarea conformității ofertelor depuse în cadrul procedurii sub aspectul prezentării „contextului și designului propriei soluții” într-o manieră de natură a demonstra că „ofertantul posedă o metodologie de lucru și are know-how-ul necesar” nu poate fi realizată prin raportarea la cerințe și criterii obiective, fiind supusă arbitrajului și subiectivismului membrilor comisiei de evaluare.

Totodată contestatorul afirmă că furnizorul sistemului existent bazat pe *tehnologie proprietară* IBM are un avantaj competitiv decisiv, în defavoarea evidentă a oricăror altor producători de renume de pe piața produselor I.T. și în detrimentul liberei concurențe, în situația în care toate platformele de producție sunt proprietare IBM iar ansamblul aplicațiilor și interdependența dintre ele este cunoscută doar de către acest furnizor.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/14.05.2012, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. ■/14.05.2012, ■, în calitate de autoritate contractantă susține că argumentele aduse de contestator în conținutul contestației sunt nefondate, incorecte, confuze și formulate cu rea credință în afara contextului aplicabil procesului de achiziție curent.

A) Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia "Cerințele minime obligatorii generale stabilite prin caietul de sarcini - Secțiunea 6.1 încalcă în mod grav principiile contractului de achiziție publică fiind de natură a restricționa accesul operatorilor economici interesați în procedură", autoritatea contractantă susține că autorul contestației citează trei paragrafe din documentația de atribuire, ca pretinse dovezi ale acestei critici astfel:

A.1) „Serverele propuse trebuie să fie strict compatibile cu mediul tehnologic existent”,

A.2) „Trecerea partițiilor de pe vechile servere care trebuie eliberate pe noile servere trebuie să se facă prin migrare, fără a

necesita efort de dezvoltare necesar adaptării la un mediu tehnologic diferit",

A.3) „Instalarea unor partiții suplimentare ale partițiilor existente pe mașinile noi trebuie să se facă fără efort de adaptare", care în opinia sa ar fi restrictive și nelegale.

Autoritatea contractantă arată că opinia eronată a operatorului economic este că „în mod evident și fără a mai fi necesară o analiză tehnică detaliată singurele echipamente avute în vedere de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică sunt cele aparținând producătorului care a dezvoltat infrastructura existentă, respectiv producătorul IBM".

Totodată, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că operatorul economic nu precizează care sunt „principiile contractului de achiziție publică" încălcate, făcând în consecință o afirmație generalizatoare și lipsită de substanță, continuând cu afirmația "... rezultă în mod evident și fără a mai fi necesară o analiză tehnică detaliată...". Astfel, autoritatea contractantă consideră că orice afirmație într-un document, trebuie justificată în mod obiectiv și detaliat, ca dovadă a seriozității de tratare a problematicii abordate din partea tuturor părților.

Se mai arată că compatibilitatea echipamentelor care trebuie achiziționate cu mediul tehnologic existent al autorității contractante este o cerință obiectivă și imperativă deoarece obiectul procesului de achiziție constă în componente de infrastructură care vor fi folosite în rularea aplicațiilor critice ale autorității contractante, aplicații care:

- există deja și nu sunt unele noi ce urmează a fi implementate de autoritatea contractantă;
- nu fac obiectul prezentei proceduri de achiziție sau al altora similare;
- nu urmează a fi modificate sau schimbate.

Autoritatea contractantă afirmă că o eventuală achiziție de componente necompatibile cu mediul tehnologic actual al autorității contractante ar impune în mod artificial și absolut nejustificat modificări majore ale aplicațiilor curente cu costuri semnificative și risc neacceptabil pentru sisteme care rulează aplicații ce privesc în mod direct securitatea economică și financiară a statului român.

Pe cale de consecință nu poate fi acceptată o migrare a partițiilor în care rulează acum aplicațiile într-un mod care să necesite efort de dezvoltare și de adaptare a respectivelor aplicații deoarece:

- Efortul menționat nu este parte a acestui proces de achiziție de echipamente nici din punct de vedere cerințe și nici din punct de vedere alocare bugetară.

- Procedura nu are ca obiect achiziția de noi aplicații sau de servicii de modificare a celor existente. Prin urmare cerințele din documentația de achiziție amintite de contestator și etichetate în mod eronat de către acesta ca fiind „restrictive” nu au în niciun caz acest caracter, ele fiind o consecință logică a necesității obiective a autorității contractante de a continua să ruleze aplicațiile sale curente critice fără a le modifica și adapta pentru o nouă infrastructură incompatibilă cu cea veche.

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că nu este în niciun caz de impunere a achiziției echipamentelor provenind de la un unic producător (IBM) așa cum în mod repetat și eronat sugerează contestatorul. Dimpotrivă prin prevederea din cadrul capitolului 6.2 Cerințe obligatorii pentru configurațiile echipamentelor din caietul de sarcini și anume că „în descrierile de mai jos numirea produselor trebuie înțeleasă în toate aparițiile ca „echivalent” cu produsele numite”, probându-se astfel deschiderea totală în acceptarea de soluții echivalente, provenind de la mai mulți furnizori, așa cum prevede art. 38 al.(2) din OUG 34/2006.

B) În continuare, autoritatea contractantă prezintă afirmația contestatorului referitoare la caracterizarea frazei din caietul de sarcini care din punctul său de vedere este subiectivă și nejustificată, respectiv: „cerințele de compatibilitate sunt impuse de aplicațiile existente și în curs de dezvoltare și au ca scop prezervarea investițiilor făcute în dezvoltarea aplicațiilor” ca fiind „lipsită de temei din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere financiar”.

Autoritatea contractantă susține că argumentația pe linie tehnică a operatorului economic în sprijinul afirmației sale antemenționate, se bazează pe o serie întreagă de considerații incorecte și rupte de contextul prezentului proces de achiziție și anume:

B.1) „soluția de upgradare a echipamentelor existente aleasă de autoritatea contractantă contravine atât bunelor practici în domeniul dezvoltării de arhitecturi hardware cât și intereselor ANAF de a dezvolta infrastructura existentă într-o manieră care să asigure în același timp prezervarea investiției curente și obținerea unei arhitecturi care să corespundă cerințelor sale de performanță”.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că afirmația contestatorului este contradictorie deoarece printr-un upgrade al echipamentelor existente asigură tocmai prezervarea investiției în arhitectura curentă datorită compatibilităților la nivel hardware, software de sistem și aplicativ, inclusiv existența personalului propriu al autorității contractante pregătit în domeniu. Aceste aspecte sunt chiar o măsură a unor bune practici de dezvoltare și

corespund cu adevărat intereselor obiective ale autorității contractante.

B.2) În continuarea contestației sale, operatorul economic se lansează în niște considerații generale asupra pieței și producătorilor în domeniul Tehnologiei Informației încercând să facă o separare între:

- tehnologiile așa-zis „proprietary” (este menționat aici iar producătorul IBM precum și Bull) care ar fi aflate curent în exploatarea autorității contractante și al căror upgrade ar face obiectul prezentei achiziții într-un mod nelegal și restrictiv
- opuse lor ar fi tehnologiile așa-zis „deschise” care ar fi promovate de operatorul economic și alți producători ne-numiți.

Autoritatea contractantă afirmă că în opinia operatorului economic care definește cu bună știință foarte vag cele două noțiuni de sisteme „proprietary”, respectiv „deschise”, primele au o conotație vădit negativă în timp ce sistemele deschise ar reprezenta unica opțiune pozitivă pentru autoritatea contractantă. În această idee de promovare a unei viziuni extreme (proprietary = „rău”, deschis = „bun”) operatorul economic face o serie întreagă de afirmații incorecte după cum urmează:

1) „scopul concret al impunerii derulării procedurii de achiziție publică în condiții de liberă concurență” îl reprezintă „evitarea achiziționării de produse/servicii de tip proprietary”. Acest lucru este vădit neadevărat deoarece procedura de achiziție nu este desfășurată și guvernată prin prisma unor etichetări superficiale de tip „proprietary/deschis”. Obiectivul autorității contractante îl reprezintă achiziționarea în condițiile legii a unor echipamente care răspund nevoilor sale obiective de business și care vor permite buna desfășurare în continuare a activității prin rularea aplicațiilor curente critice.

2) „achiziționarea platformelor proprietary care formează infrastructura IT a ANAF s-a realizat în contextul unor reglementări mult mai puțin stricte, anterior alierii legislației privind achizițiile publice la acquis-ul comunitar”.

Afirmația reprezintă o acuzație nefondată, cu tentă calomniatoare la adresa autorității contractante sugerându-se că precedentele achiziții ale acesteia nu s-ar fi făcut într-un mod corect.

3) „Cu referire la acest tip de platforme este de notorietate că ele aparțin aceleiași clase de performanțe ca și cele proprietary, dar la costuri de achiziție și de operare semnificativ mai reduse”.

Autoritatea contractantă precizează că afirmația operatorului economic cu privire la costurile de achiziție și operare pretins mai reduse ale platformelor „deschise” este susținută prin trei referiri la benchmark-uri (teste de performanță) în care se opun, în mod



artificial și subiectiv, interesat, performanțele unui sistem aparținând unei generații mai vechi, și anume IBM Power 595 (aflat în dotarea Autorității Contractante) cu un sistem nou comercializat de operatorul economic și anume HP DL980 G7.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă menționează că comparațiile referite de operatorul economic sunt absolut nerelevante în contextul prezentului proces de achiziție deoarece:

a) Contestatorul compară performanțe măsurate în condiții standard de laborator pentru anumite componente limitate ale echipamentelor (procesoare, memorie internă) și doar pentru anumite tipuri limitate de aplicații.

b) Se ignoră cu bună știință faptul că situația reală existentă în mediul operațional al autorității contractante implică aplicații mult mai complexe decât cele care sunt subiectul testelor de performanță standard iar performanțele care trebuie avute în vedere de Autoritatea Contractantă trebuie apreciate la nivel de sisteme și interconexiuni între sisteme distincte și nu la nivel de componente limitate ale sistemelor.

c) Operatorul economic ignoră cu bună știință elemente esențiale ale unei soluții „business critical” obligatorii pentru mediul autorității contractante și anume: fiabilitatea, disponibilitatea și scalabilitatea. Aceste caracteristici sunt cel puțin tot atât de importante ca și aspectul performanță pentru buna desfășurare a activității autorității contractante.

d) Operatorul economic trece sub tăcere intenționat componente importante ale costurilor de achiziție / operare pentru infrastructura autorității contractante:

- costul de achiziție și de mentenanță pentru licențele software ale produselor care ar rula pe o altă platformă și pe un alt număr de procesoare decât cele actuale;

- costul de servicii de migrare pe o platformă incompatibilă cu cea prezentă

- costul de pregătire a personalului propriu al autorității contractante pentru noi tehnologii și produse incompatibile cu cele existente.

e) Operatorul economic ignoră cu bună știință aspectele legate de riscul operațional și de business în cazul migrării pe o nouă platformă a unor aplicații care, sunt parte a securității naționale din punct de vedere economic și financiar.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă conchide că exemplele comparative oferite de operatorul economic în sprijinul forțării artificiale a migrării la o nouă platformă incompatibilă cu cea prezentă, sunt subiective, parțiale și neaplicabile contextului prezentei proceduri de achiziție.

Față de sugerarea contestatorului ca modalitate de derulare a procesului de achiziție „migrarea unor aplicații bine definite de pe o platformă proprietară pe o nouă platformă deschisă. Această metodă este accesibilă și frecvent folosită de către majoritatea clienților IT care sunt confrunțați cu astfel de situații (necesitatea înlăturării dependenței de o platformă proprietară)” și „... migrarea aplicațiilor ca și a datelor de pe platformele închise IBM pe o serie de platforme deschise este posibilă din punct de vedere tehnic, fără a prezenta inconveniente pentru beneficiar”, autoritatea contractantă subliniază că migrarea aplicațiilor de pe platforma existentă pe cea rezultată în urma procesului de achiziție este însăși subiectul procedurii actuale.

În mod fals însă, operatorul economic deturnează sensul acestei migrații prezentând-o ca desfășurându-se în mod obligatoriu între platforma curentă IBM („proprietară”, deci „rea”) și una nouă, incompatibilă („deschisă”, deci „bună”) ofertată de operatorul economic. De o manieră incorectă se insinuează că autoritatea contractantă este confruntată cu „necesitatea înlăturării dependenței de o platformă proprietară”. În realitate procedura de achiziție trebuie să corespundă nevoilor obiective ale autorității contractante așa cum sunt ele exprimate de o manieră legală în cuprinsul documentației de achiziție, neimpunându-se în mod aprioric platforma țintă a procesului de migrare.

Autoritatea contractantă afirmă că orice proces de migrare prezintă în mod inerent riscuri și costuri, astfel încât afirmația operatorului economic, cu o presupusă solidă experiență în domeniul proiectelor complexe IT, că un astfel de proces nu ar prezenta inconveniente probează doar o încercare de inducere în eroare din partea acestuia în dorința de a forța o migrare între platforme incompatibile. Realitatea este că între aplicații există, în mod uzual, interdependențe: solicitări de informații, transmițeri de informații, etc. Există și interdependențe care decurg din rolul aplicației respective în procesele IT.

Astfel, pentru a exemplifica ideea, trebuie avut în vedere, de exemplu, relația între o aplicație de producție și mediul de test și dezvoltare al aplicației respective. Practica generală este ca cele două medii să fie identice tehnologic, iar soluția trebuie obligatoriu să aibă în vedere aceste aspecte. Toate aceste lucruri probează complexitatea și criticitatea unui proces de migrare care nu trebuie văzut ca un lucru simplu "fără inconveniente".

Autoritatea contractantă susține că argumentația financiară a operatorului economic împotriva procedurii de upgrade pentru sistemele actuale este la fel de viciată ca și cea tehnică. Astfel se susține că o așa-zisă „analiză tehnico-comercială comparativă a unei soluții echivalente... conduce la concluzia evidentă că prin

adoptarea unei astfel de strategii costurile aferente platformei hardware se reduc cu 60-70%". De asemenea se susține că: „...estimăm costurile însumate ale unei platforme deschise care să răspundă cerințelor de performanță și funcționalitate exprimate în caietul de sarcini și costurile aferente migrării aplicațiilor și a datelor ca reprezentând circa 60-70% din costurile upgrade-urilor pentru platforma proprietara".

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că operatorul economic nu aduce absolut nicio dovadă palpantă în sprijinul cifrelor vehiculate. Chiar în aceste condiții în care operatorul economic nu aduce probe obiective în sprijinul afirmațiilor sale autoritatea contractantă nu vede nici un impediment în ofertarea de către acesta a unei soluții echivalente cu cea solicitată, așa cum se permite în cadrul documentației de achiziție. Dimpotrivă, un cost mai redus al soluției oferite de operatorul economic îi va crea acestuia un avantaj competitiv.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia „solicităm Consiliului să rețină că cerințele de compatibilizare impuse de autoritatea contractantă nu privesc în fapt compatibilizarea produselor care fac obiectul procedurii cu infrastructura deja existentă ci impun în mod expres o identitate precisă de origine/producător pentru aceste produse", autoritatea contractantă susține că acesta este incorectă deoarece în niciun moment autoritatea contractantă nu solicită echipamente provenind de la un anumit producător ci doar solicită compatibilitate cu platforma actuală, lucru realizabil de produse echivalente provenind de la producători diverși.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia „cerințele minime obligatorii prin care se impune ofertarea de echipamente care nu necesită efort de adaptare reprezintă în fapt indicații către produse unice, în detrimentul liberei concurențe precum și cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și al utilizării eficiente a fondurilor publice", autoritatea contractantă susține că cu bună știință operatorul economic face o confuzie asupra conceptului de "adaptare" deoarece în accepțiunea documentației de achiziție acesta nu privește echipamentele, ci aplicațiile actuale ale autorității contractante care, nu sunt parte a procedurii și nici nu pot fi modificate arbitrar.

Cât privește principiile pretins a fi încălcate, autoritatea contractantă subliniază că:

- Principiul transparenței nu este afectat deoarece autoritatea contractantă a exprimat de o manieră deschisă, clară și neechivocă cerințele sale în cadrul documentației de achiziție

- Principiul tratamentului egal nu este încălcat deoarece operatorii economici pot oferta echipamente echivalente pentru funcționalitățile solicitate
- Principiul utilizării eficiente a fondurilor publice este respectat câtă vreme avem de a face cu procedura concurențială liberă iar potențialii ofertanți (precum operatorul economic) pot fi foarte competitivi din punct de vedere al prețului potrivit afirmațiilor acestuia.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia „solicităm Consiliului .. să dispună eliminarea cerințelor restrictive mai sus arătate și obligarea autorității contractante la revizuirea documentației de atribuire în sensul acceptării de produse/echipamente a căror compatibilizare cu sistemul existent se poate realiza prin servicii de adaptare”, autoritatea contractantă susține că aceste cerințe nu sunt restrictive fiind posibilă compatibilitatea echipamentelor oferite cu cerințele obiective ale autorității contractante prin propunerea de sisteme echivalente celor solicitate. Unica limitare la nivel de modificări/adaptări permise privește evitarea schimbărilor în aplicațiile actuale ale autorității contractante care rulează tranzacții critice pentru stabilitatea și securitatea financiară națională.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă afirmă că prin toate afirmațiile și argumentațiile operatorului economic de până acum se poate constata faptul că nu sunt aduse în niciun moment probe obiective în sprijinul lor, se evită permanent referirea la cerințele concrete de business ale autorității contractante, singurul lucru ce transpare fiind dorința de promovare a propriilor produse pe considerente tehnologice ce nu au tangență cu realitățile actualului proces de achiziție și interesele obiective ale autorității contractante.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la prevederile Secțiunii 6.1 - punctul 2 respectiv „reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției”, autoritatea contractantă precizează că reconfigurarea aplicațiilor existente reprezintă un set de activități și servicii în primul rând la nivelul echipamentelor ce se vor furniza. Nu se dorește o „reconfigurare” în sensul modificării aplicațiilor critice existente ale autorității contractante.

Autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini se precizează că: „Furnizorul are libertatea să propună soluția cea mai avantajoasă în condițiile respectării compatibilității cu mediul existent în condițiile în care soluția nu este în întregime compatibilă cu existentul, furnizorul își asumă responsabilitatea compatibilizării mediilor de producție, test și dezvoltare în funcțiune cu soluția

propusă, pe durata executării contractului și în bugetul alocat acestuia".

Astfel, se arată că mediul tehnologic existent este detaliat pentru aplicația de depunere de declarații în capitolul 4.3 Mediul tehnologic existent în sistemul de Depunere Declarații din caietul de sarcini. Aplicația de Depunere de declarații a fost considerată sugestivă pentru a ilustra mediul tehnologic pentru sistemului IT DGTI. Informațiile referitoare la structura și arhitectura aplicațiilor sunt guvernate de reguli stricte de confidențialitate și securitate dată fiind importanța strategică la nivel național a unora dintre aplicații. Pe de altă parte autoritatea contractantă își exprimă și menține deschiderea pentru a răspunde la acele întrebări ale potențialilor ofertanți, înaintate conform procedurii descrise în legea achizițiilor publice și care vizează anumite aspecte ale aplicațiilor și pentru care este posibilă furnizarea unui răspuns. Înțelegerea autorității contractante este că soluția avută în vedere de operatorul economic se bazează pe o metodologie cunoscută și aplicată în industria IT. Ne așteptăm ca solicitarea / solicitările de clarificare ale Operatorului Economic să fie punctuale și justificate de necesitatea obținerii informațiilor strict necesare construcției ofertei.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că desfășurarea actualei proceduri de achiziție are loc strict în condițiile legii, niciun ofertant fiind favorizat sau preferat. Compania IBM nu are acces la informațiile de (re)configurare a aplicațiilor întrucât acestea nu au fost dezvoltate de către această companie, autoritatea contractantă fiind deținătoarea drepturilor de proprietate intelectuală referitoare la aplicații. De asemenea IBM este doar unul dintre mai mulți furnizori de platforme hardware și software ale căror produse sunt folosite de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă susține că furnizorul declarat câștigător al procedurii de achiziție va avea la dispoziție în faza de analiză și design în structura de aplicații existente pe care va trebui să o analizeze, identificând toate detaliile necesare construcției soluției de implementare.

În contextul celor precizate anterior, autoritatea contractantă menționează că afirmațiile operatorului economic apar ca subiective, neadevărate și lipsite de un minim de corectitudine.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă afirmații nesustenabile în opinia sa, ale operatorului economic astfel:

- „...solicităm Consiliului să rețină că cerința minimă obligatorie privind reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției nu poate fi dusă la îndeplinire decât de un singur operator economic - respectiv IBM...” și

- „solicităm Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire cu reținerea argumentelor noastre mai sus expuse”.

Din considerentele expuse anterior de către operatorul economic, autoritatea contractantă conchide că acesta dispune de o metodologie de migrare pe platforme "deschise" care reduce costurile până la 60%-70% ceea ce desigur reprezintă un avantaj competitiv. În plus și cu ajutorul eventual al unor întrebări de clarificare operatorul economic poate construi o ofertă echivalentă conformă cu cerințele expuse în caietul de sarcini și cu costuri reduse.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia „cerințele minime obligatorii pentru configurațiile echipamentelor stabilite prin caietul de sarcini - Secțiunea 6.2 sunt nelegale și restrictive, îngrădind libera concurență între operatorii economici interesați și restrângând în mod artificial aria produselor conforme”, autoritatea contractantă susține că aceasta nu corespunde adevărului și este susținută de contestator prin argumente incorecte sau plasate într-un context eronat, avându-se în vedere și afirmația contestatorului potrivit căreia „prin caietul de sarcini se solicită în mod exclusiv efectuarea de upgrade-uri la platformele proprietare IBM...” precum și că „aceste upgrade-uri nu pot fi furnizate decât de către firma IBM”.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă precizează că în cap. 6.2 Cerințe obligatorii pentru configurațiile echipamentelor, din cadrul caietului de sarcini, se afirmă clar că „în descrierile de mai jos, numirea produselor trebuie înțeleasă în toate aparițiile ca „echivalent” cu produsele numite”. Acest lucru exprimă opțiunea clară a autorității contractante în a accepta soluții echivalente, provenind de la mai mulți furnizori, așa cum prevede art. 38 al. (2) din cadrul OUG 34/2006.

Autoritatea contractantă mai arată că configurațiile echipamentelor din Secțiunea 6.2 din caietul de sarcini, au fost realizate de către specialiștii autorității contractante în urma analizei sistemului IT&C actual. Au fost avute în vedere următoarele aspecte principale:

- strategia autorității contractante de consolidare a aplicațiilor existente pe mașini multi-nucleu, strategia autorității contractante de a generaliza utilizarea virtualizării resurselor IT și de comunicații.
- strategia autorității contractante de a asigura o soluție de continuitate în caz de dezastru pentru aplicația de depunere de declarații și protecție a datelor

- creșterea încărcării în sistemul IT (rezultat al creșterii continue a numărului de utilizatori și a funcționalităților aplicațiilor)
- creșterea volumului de date stocate
- încărcarea actuală a procesoarelor, utilizarea memoriei și a sistemului de intrare ieșire.

Autoritatea contractantă susține că pe baza rezultatelor obținute și a expertizei interne, a propus configurațiile echipamentelor necesare.

De asemenea, se arată că în conținutul contestației, sunt comparate sub diverse aspecte (performanță, cost, consum energie electrică) platformele așa-zis „proprietary” deținute de autoritatea contractantă cu platforme deschise considerate de operatorul economic ca fiind echivalente. Din acest lucru rezultă că echivalența poate fi realizată utilizând informații disponibile în mod public.

Autoritatea contractantă invocă o altă afirmație incorectă a operatorului economic, respectiv „specificatiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă reprezintă în fapt fișe tehnice ale unor produse individualizate iar nu repere minime de performanță”. Operatorul economic face cu bună știință o confuzie între conținutul unei fișe tehnice (datasheet) a unui anumit produs informatic și specificațiile prezente în documentația de achiziție. O fișă tehnică conține caracteristicile funcționale și non-funcționale ale produsului, standardele respectate de acesta. De asemenea sunt cuprinse resursele de calcul în configurația standard precum și în configurația maximală (scalabilitate). Specificațiile din caietul de sarcini menționează doar resursele de calcul din configurația actuală a echipamentelor (care nu e cea standard) precum și creșterea de resurse (care nu atinge configurația maximală a echipamentelor) avută în vedere prin derularea procedurii de achiziție.

În ceea ce privește critica operatorului economic privind pretinsa lipsă a „reperelor minime de performanță” în cadrul specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă susține că a formulat implicit aceste criterii prin formularea numerică a resurselor de calcul (procesoare, memorie internă, interfețe de date) solicitate în plus față de configurația actuală. Această modalitate este preferabilă solicitării îndeplinirii unor teste de performanță (benchmarks) care sunt aplicabile doar anumitor tipuri de aplicații și în anumite medii de producție.

Autoritatea contractantă precizează de asemenea că, acceptarea de soluții echivalente așa cum este ea formulată în capitolul 6.2 Cerințe obligatorii pentru configurațiile echipamentelor din cadrul caietului de sarcini este realizată în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile (inclusiv art. 33 și art. 38 din OUG

nr.34/2006 ) deci nu se încalcă în niciun fel legislația și nici vreun principiu care guvernează achizițiile publice.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că a precizat în documentația de achiziție configurația actuală a echipamentelor și configurația finală a acestora. Modalitatea tehnologică și produsele echivalente prin care se trece de la echipamentele actuale la configurația celor finale este integral la latitudinea ofertanților și nu este în niciun fel impusă de autoritatea contractantă.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, SC ■ SRL a transmis adresa nr. ■/22.05.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/22.05.2012, în care precizează că:

1. Documentele aflate în dosarul achiziției confirmă faptul că obiectul achiziției îl reprezintă în mod exclusiv produse ale producătorului care a dezvoltat infrastructura ANAF existentă.

1.1. În ceea ce privește estimarea valorii contractului ce urmează a se atribui, realizată prin nota nr. ■/14.03.2012 („Nota privind estimarea valorii contractului”), contestatorul susține că nota privind estimarea valorii contractului nu conține modalitatea de calcul, respectiv informațiile necesare identificării tuturor sumelor plătibile în cadrul contractului, conform prevederilor art. 25 al. (1) din OUG 34/2006. Totuși, în dosarul achiziției, atașată Referatului de necesitate, se regăsește „Anexa Estimare bugetară” - conținând costurile estimate ale achiziției, prin defalcarea la nivel de „Preț de listă” și „Preț cu 40% discount”.

Astfel, din coroborarea totalurilor însumate în această anexă cu celelalte elementele din dosarul achiziției, rezultă că valoarea estimată a contractului ce se va atribui a fost determinată prin raportare la prețurile de listă prezentate în „Anexa estimare bugetară” la referatul de necesitate al procedurii, fiind luată în considerație valoarea finală rezultată în urma aplicării unui discount de 40%.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul menționează următoarele:

a) Autoritatea contractantă a estimat în mod eronat valoarea estimată a contractului ce se va atribui, apreciind în mod nerealist că, față de prețurile existente pe piață, va obține o ofertă cu 40% mai redusă.

Astfel, contestatorul apreciază că estimarea valorii contractului ce se va atribui la 40% sub valoarea de piață, reprezintă o eroare a cărei îndreptare nu mai este posibilă fără încălcarea principiului transparenței, deoarece presupune modificarea unei informații esențiale din anunțul de participare și din documentația de atribuire. O asemenea modificare nu ar putea fi admisă în cadrul unei proceduri de atribuire în desfășurare, fiind necesară anularea



acesteia și reluarea cu asigurarea gradului de publicitate și termenului de elaborare a ofertei prevăzute de lege.

b) Autoritatea contractantă a primit o ofertă concretă din partea unui operator economic individualizat, ofertă redusă cu 40% față de prețurile de listă ale acestuia, și a inclus valorile prezentate în această ofertă în referatul de necesitate al procedurii.

Contestatorul apreciază că o asemenea ipoteză contravine în mod grav principiilor transparenței, tratamentului egal, nediscriminării, și creează suspiciuni serioase asupra imparțialității și profesionalismului autorității contractante. Prin urmare, aceasta constituie o abatere gravă de la prevederile legale în vigoare a cărei remediere nu mai poate fi realizată fără încălcarea principiilor anterior enunțate.

În contextul celor precizate anterior, contestatorul învederează că în procesul de estimare a valorii contractului ce se va atribui, s-au strecurat erori sau abateri de la prevederile legale în vigoare, care contravin principiilor atribuirii contractului de achiziție publică, nemaiputând fi luate măsuri de remediere în acest stadiu al procedurii.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită anularea procedurii în temeiul art. 209 al. 1 lit. c și al. 4 lit. b, coroborate cu prevederile art. 278 al. 6 din OUG 34/2006.

1.2. În ceea ce privește referatul de necesitate pentru demararea procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■/07.03.2012 („Referatul de necesitate”), contestatorul afirmă că în vederea atingerii dezideratelor care constituie scopul procedurii, autoritatea contractantă reține următoarea situație de fapt și următoarele principii pentru realizarea achiziției:

a) „Sistemele informatice din centrul de Date Primar și din Centru de Date Secundar sunt bazate pe o infrastructură scalabilă”, „de echipamente tip multiprocesor de mare capacitate”, în acest context arhitectural, autoritatea contractantă precizează că „având în vedere cerința de business (...) de funcționare 24 de ore din 24, 7 zile pe săptămână, este necesară implementarea unei platforme de continuitate pentru repunerea în funcțiune, cu minimă întrerupere, a aplicației în caz de dezastru”.

Pentru a evita orice dubiu cu privire la semnificația noțiunii de „platformă de continuitate”, autoritatea contractantă precizează că „din considerente legate de incompatibilitate, disfuncționalități, procedurilor de repunere în funcțiune în caz de dezastru și de administrare a echipamentelor, a software-ului de bază și a software-ului aplicativ, se recomandă păstrarea unui mediu identic în platforma de continuitate în caz de dezastru cu cel din platforma de producție”.

b) Pe cale de consecință, în vederea asigurării păstrării unui mediu identic în platforma de continuitate (platformă ce va rezulta din prezenta achiziție) față de platforma de producție (mediul tehnologic deja existent), autoritatea contractantă stabilește drept principii pentru realizarea investiției:

- „Compatibilitatea strictă (n.n. conform precizărilor explicite de mai sus, a se citi „identică”) cu mediul tehnologic existent pentru protejarea investițiilor făcute în dezvoltarea aplicațiilor. În caz contrar, schimbarea mediului tehnologic presupune reproiectarea aplicațiilor cu scopul de a le adapta unui mediu diferit. Aceasta presupune costuri de instruire a personalului de dezvoltare și administrare aplicații și a personalului de administrare a infrastructurii, cu întreruperi în fluxul productiv”.

- „Upgrade-ul echipamentelor existente ne va păstra deschisă posibilitatea ca în pasul următor să putem folosi în continuare mașinile existente și să le creștem capabilitatea prin upgrade-uri controlate”.

Contestatorul afirmă că din analiza argumentelor invocate de autoritatea contractantă în referatul de necesitate, rezultă în mod incontestabil următoarele concluzii:

a) Intenția explicit exprimată a autorității contractante este aceea de a achiziționa produse identice cu mediul tehnologic existent. Având în vedere că mediul tehnologic existent este compus în exclusivitate din produse IBM, în concret intenția autorității contractante este aceea de a achiziționa produse IBM.

(b) În justificarea intenției mai sus exprimate, sunt următoarele argumente în mod indirect menționate de autoritatea contractantă:

- Este necesară repunerea în funcțiune, cu minimă întrerupere, a aplicației în caz de dezastru.

- Este necesară evitarea unor costuri de instruire a personalului de dezvoltare și administrare aplicații și a personalului de administrare a infrastructurii, cu întreruperi în fluxul productiv.

Față e situația antemenționată, contestatorul menționează că într-o interpretare rațională a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă este într-adevăr liberă să își stabilească necesitățile sub condiția neîngrădirii liberei concurențe între operatorii economici interesați prin impunerea de specificații tehnice care să conducă către un anumit produs, procedeu, marcă, s.a. (art. 2 al. 1, art. 38 din OUG 34/2006).

De asemenea, se arată că OUG nr. 34/2006 prevede, în cadrul art. 122, în mod limitativ cazurile în care se admite achiziționarea de la un producător unic, precum și condițiile care trebuie îndeplinite pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, iar în cazul prezentei proceduri, niciuna

dintre aceste condiții nu ar putea fi îndeplinită (nu ne aflăm în cazul unui drept de exclusivitate, al unui drept de autor sau al unei situații excepționale).

În ceea ce privește argumentele aduse de autoritatea contractantă în sprijinul cerinței identității de mediu tehnologic, contestatorul învederează că ANAF admite în mod explicit posibilitatea ofertării de soluții echivalente, care ar putea fi compatibilizate cu mediul tehnologic existent, identificând în acest sens unicul impediment al costurilor suplimentare cu instruirea personalului de dezvoltare și administrare aplicații și a personalului de administrare a infrastructurii.

În acest sens, contestatorul arată că ANAF nu a realizat nici în cadrul Referatului de necesitate, nici în cadrul Notei privind estimarea valorii contractului, o estimare a acestor costuri de instruire de natură a demonstra dezavatajele pe care achiziția de produse echivalente însoțite de servicii de compatibilizare a aplicațiilor existente le-ar putea produce bugetului instituției. Pe de altă parte, dată fiind dezvoltarea și administrarea aplicațiilor la nivel central, numărul persoanelor care ar necesita instruire nu poate fi atât de ridicat încât costul serviciilor de instruire să aibă o pondere semnificativă în valoarea estimată a achiziției.

De asemenea, contestatorul apreciază că prin permiterea ofertării de produse echivalente, operatorii economici interesați ar fi fost stimulați să elaboreze oferte competitive incluzând și serviciile de instruire aferente, astfel încât autoritatea contractantă nu ar putea decât să fie avantajată prin alegerea ofertei care prezintă cel mai bun raport calitate/preț.

Față de cele mai sus expuse, contestatorul afirmă că impunerea condiției identității de mediu tehnologic între structura care se va dezvolta în urma prezentei proceduri și structura existentă nu poate fi justificată nici în raport de dispozițiile legale mai sus invocate și nici în raport de incidența unor presupuse costuri suplimentare cu instruirea personalului.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reformularea prevederilor documentației de atribuire prin acceptarea ofertării de soluții echivalente mediului tehnologic existent, cu indicarea nivelului minim de performanță solicitat.

2. Documentele aflate în dosarul achiziției, precum și punctul de vedere al ANAF confirmă că obiectul achiziției îl reprezintă în mod exclusiv produse ale producătorului care a dezvoltat infrastructura ANAF existentă, iar noțiunea „sau echivalent” inclusă în cadrul documentației de atribuire a procedurii este lipsită de valoare practică în acest sens, față de susținerile autorității contractante din punctul său de vedere următoarele:

2.1. Afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere se contrazic tocmai cu argumentele invocate de aceasta în propriile note justificative pentru demararea procedurii.

În acest sens, contestatorul reiterează cele menționate în contestație, afirmând că reconfigurarea/migrarea unor aplicații existente pe o structură nouă se poate realiza „fără efort de adaptare” numai în cazul unui mediu tehnologic identic - în fapt nefiind vorba de „reconfigurare/migrare” ci de copiere a aplicațiilor de pe un mediu pe altul.

Acest fapt nu este numai de notorietate în industria IT, dar și specificat în mod clar și concis de către autoritatea contractantă în cadrul Referatului de necesitate în care prevede necesitatea asigurării compatibilității stricte „cu mediul tehnologic existent pentru protejarea investițiilor făcute în dezvoltarea aplicațiilor. În caz contrar, schimbarea mediului tehnologic presupune reproiectarea aplicațiilor cu scopul de a le adapta unui mediu diferit”.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul învederează că cerința referitoare la migrarea „fără efort de adaptare” se traduce în practică prin ofertarea unor echipamente identice mediului tehnologic existent, contravenind în mod direct principiilor transparenței, tratamentului liber și nediscriminării, cât și prevederilor art. 35 și art. 38 din OUG nr.34/2006.

În continuare, contestatorul afirmă că autorității contractante îi aparține clasificarea în „bune” și „rele” a tipurilor de platforme comercializate pe piața serviciilor IT, precum și că SC ■ SRL a susținut echivalența de performanțe a acestor platforme, în condiții de liberă concurență.

În această privință, contestatorul învederează că tocmai ofertarea de echipamente cu performanțe echivalente nu îi este permisă în cadrul procedurii, și în acest context a apreciat aplecarea ANAF spre platforme proprietare a fi incompatibilă cu principiile atribuirii contractului de achiziție publică. De altfel, autoritatea contractantă nu înțelege să își justifice alegerea în acest sens și nici nu încearcă să demonstreze că în cauză nu ar fi împiedicată concurența.

Dimpotrivă, prin invocarea obsesivă a unor necesități „obiective” (a căror justificare legitimă nu se regăsește nici măcar în notele justificative ale procedurii), ANAF confirmă susținerea SC ■ SRL referitoare la identitatea de produse solicitate prin documentația de atribuire, după cum urmează:

a) în ceea ce privește comparația redată în cadrul contestației, autoritatea contractantă afirmă că aceasta s-ar fi realizat numai pentru anumite componente limitate ale echipamentelor (procesare, memorie internă) și doar pentru anumite tipuri de

aplicații. În acest sens, respectiva comparație s-a realizat față de reperele de upgradare stabilite de autoritatea contractantă - respectiv putere de procesare și memorie internă, și față de tipurile de aplicații tranzacționale indicate în documentația de atribuire, în limitele informațiilor precizate în cadrul acesteia.

b) în ceea ce privește susținerea conform căreia SC ■ SRL aș fi ignorat „situația existentă” și elementele esențiale ale unei soluții „business critical”, contestatorul precizează că toate susținerile din contestație s-au referit strict la informațiile disponibile în documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul susține că prin contestația sa solicită tocmai modificarea documentației de atribuire prin includerea acelor informații referitoare la fiabilitatea, disponibilitatea și scalabilitatea structurii avute în vedere de autoritatea contractantă, scopul final și legitim fiind asigurarea posibilității de ofertare a unor soluții echivalente mediului tehnologic existent.

Contestatorul afirmă că în acest sens, a fost instituită și practica recentă a CNSC care, pronunțându-se într-o cauză având drept obiect achiziționarea de servicii și produse IT a decis că: "Precizarea unui număr fix de nuclee de procesor pe fiecare componentă a sistemului și indicarea necesității ca fiecare dintre componente să fie instalate în cluster balansat (activ-activ, cu distribuirea încărcării pe noduri) s-a făcut cu ignorarea posibilităților practice ca (...) aceleași funcțiuni să fie asigurate printr-un număr mai mic de nuclee de procesare, dar cu capacitate mai mare decât primele, ori cu unele componente care nu au clustere balansate în mod activ - activ". Consiliul concluzionează că autoritatea contractantă "trebuia să indice un nivel minim de performanță a sistemului, pentru a nu îngreuna posibilitatea de participare la procedură cu produse cu caracteristici echivalente, respectiv pentru a nu încălca dispozițiile art. 35 al. (3) și (5) din ordonanța de urgență".

Prin analogie, în cauza de față, contestatorul apreciază că, fiind evidentă cunoașterea de către aceasta a dimensionării unei soluții business critical pentru sistemul care va rezulta din prezenta achiziție, autoritatea contractantă avea obligația precizării în documentația de atribuire a nivelului minim de performanță pe care trebuie să îl îndeplinească acest sistem, lăsând liberă ofertarea oricăror soluții echivalente care corespund necesităților sale obiective.

c) în ceea ce privește pretinsele costuri suplimentare incidente, contestatorul precizează că pe de o parte, în documentele justificative ale procedurii, autoritatea contractantă face vorbire despre asemenea costuri însă nu prezintă o estimare a acestora care să-i susțină punctul de vedere. Pe de altă parte,

ponderea unor asemenea costuri nu ar putea fi semnificativă în contextul valorii prezentei achiziții, iar prin permiterea de soluții echivalente, în condițiile legii, autoritatea contractantă are la dispoziție pârghiile liberei concurențe pentru obținerea celui mai bun raport calitate/preț.

În acest context, contestatorul susține că dorința sa de a promova propriile produse reprezintă tocmai expresia liberei concurențe, care ar trebui să aibă tangentă cu actualul proces de achiziție publică și interesele obiective ale autorității contractante, și nu să constituie o piedică în obținerea celei mai avantajoase oferte, cum în mod eronat sugerează aceasta.

De asemenea, contestatorul afirmă că dată fiind posibilitatea migrării fără efort de adaptare numai într-un mediu tehnologic identic, în mod evident prestarea serviciilor aferente acestei migrări, sau mai precis copieri, este rezervată exclusiv producătorului echipamentelor din care mediul tehnologic existent este alcătuit.

Totodată afirmațiile autorității contractante conform cărora "echivalența poate fi realizată utilizând informații disponibile în mod public" este contrazisă în mod direct de către argumentele proprii din cuprinsul Referatului de necesitate al procedurii în care admite în mod direct necesitatea menținerii identității de mediu tehnologic.

În ceea ce privește specificațiile tehnice a căror echivalare o proclamă drept posibilă, contestatorul subliniază că prin acestea nu se limitează la „formularea numerică a unor resurse de calcul (procesoare, memorie internă, interfețe de date)", constă în enumerarea detaliată și concretă a specificațiilor funcționale a fiecărei componente în parte (nuclee cu frecvența 4,14 Ghz per nucleu instalate și active). Alți producători au în portofoliu sisteme bazate pe nuclee de frecvențe diferite, dar compensează sau chiar devansează în performanță printr-o arhitectură diferită.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să indice un nivel minim de performanță, dând astfel valoare practică noțiunii „sau echivalent" și permițând ofertarea de soluții echivalente în condiții de liberă concurență.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul apreciază că expresia „sau echivalent" nu are valoare practică în contextul actualei forme a documentației de atribuire și pe cale de consecință solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia în sensul precizării indicatorilor de performanță minim necesari în vederea elaborării de soluții echivalente mediului tehnologic existent.

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

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Echipamente de upgrade tehnologic pentru creșterea capacității de procesare și de stocare existente în Centrul de Date Primar și în Centru de Date Secundar”, coduri CPV 30210000-4, 30233000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.04.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. ■/■.05.2012, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către SC ■ SRL și a dispus suspendarea procedurii, până la soluționarea pe fond a contestației.

Împotriva documentației de atribuire SC ■ SRL a formulat contestația împotriva documentației de atribuire, care formează obiectul dosarului nr. ■ din 2012.

Examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează a admite contestația depusă de către SC ■ SRL, având în vedere următoarele considerente:

În primul rând, Consiliul constată faptul că SC ■ SRL critică pct. 6.1. - „*Cerințele obligatorii generale*”, cât și pct. 6.2. - „*Cerințele obligatorii pentru configurațiile echipamentelor*”, din caietul de sarcini, respectiv cerințe ca:

- „*serverele propuse trebuie să fie strict compatibile cu mediul tehnologic existent*”;
- „*trecerea partițiilor de pe vechile servere care trebuie eliberate pe noile servere trebuie să se facă prin migrare, fără a necesita efort de dezvoltare necesar adaptării la un mediu tehnologic diferit*”;
- „*instalarea unor partiții suplimentare, ale partițiilor existente, pe mașinile noi trebuie să se facă fără efort de adaptare*”; și
- „*reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției*”

pe considerentul că „*cerințele de compatibilizare impuse de autoritatea contractantă (...) impun în mod expres o identitate precisă de origine/producător pentru aceste produse*”.

Totodată, se constată faptul că SC ■ SRL critică și faptul că *reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției este practic imposibilă deoarece „informațiile prezentate în caietul de sarcini sunt în mod evident insuficiente (în fapt inexistente) pentru operatorii economici interesați în ofertarea unei soluții de configurare conforme*”.

Consiliul nu poate reține în soluționare argumentația autorității contractante referitoare la faptul că „este o cerință obiectivă și imperativă compatibilitatea echipamentelor care trebuie achiziționate cu mediul tehnologic existent” și că „o eventuală achiziție de componente necompatibile cu mediul tehnologic actual al autorității contractante ar impune în mod artificial și absolut nejustificat modificări majore ale aplicațiilor curente cu costuri semnificative și risc neacceptabil pentru sisteme care rulează aplicații ce privesc în mod direct securitatea economică și financiară a statului român”. În aprecierea Consiliului, această argumentație putea să fie inclusă în „nota justificativă” privind alegerea procedurii de atribuire „Negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” în conformitate cu dispozițiile art. 122 lit. e din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a inițiat o procedură de *licitație deschisă*, obligația acestuia era să elaboreze o documentație de atribuire care să respecte dispozițiile legale în materie, în speță, dispozițiile art. 35 al. (5) și art. 38 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit dispozițiilor art. 35 al. (5) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „*Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici*”, astfel, în opinia Consiliului, solicitarea ca punerea în funcțiune a echipamentelor achiziționate **să se facă fără efort de adaptare**, evident, restrânge concurența între operatori economici, fiind astfel anulată mențiunea „sau echivalent” din documentația de atribuire

Mai mult decât atât, aceste cerințe minime obligatorii, criticate de contestator, încalcă flagrant dispozițiile art. 38 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „**Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse**”, iar derogările permise de prevederile al. (2) ale aceluiași articol, evident nu sunt aplicabile în speță.

Astfel, Consiliul constată faptul că cerințele minime obligatorii criticate de contestator conduc la restricționarea concurenței, fiind astfel încălcate *principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică*, respectiv principiul *tratamentului egal* și cel al *nediscriminării*, drept consecință și *eficiența utilizării fondurilor*



*publice*, consacrate în art. 2 al. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, se constată ca fiind întemeiată critica contestatorului în ceea ce privește imposibilitatea *ofertării unei soluții de configurare conforme*, care să asigure *reconfigurarea aplicațiilor existente pe arhitectura rezultată în urma achiziției*, în lipsa informațiilor concrete despre ansamblul aplicațiilor existente și interdependența dintre acestea.

Mai mult, Consiliul reține în soluționare și faptul că, chiar și furnizarea acestor informații necesare elaborării unor oferte conforme cu cerințele caietului de sarcini, ar crea un dezavantaj clar pentru furnizorii echipamentelor, deși compatibile/echivalente dar non-IBM, deoarece costurile suplimentare, necesare implementării soluției de configurare și a instruirii personalului nu au fost prevăzute ca fiind cheltuieli eligibile în cadrul documentației de atribuire (nb. în nota de justificare a valorii estimate), achiziția în cauză prevăzând exclusiv cheltuieli necesare furnizării echipamentelor respective.

Prin urmare, constatând faptul că remedierea aspectelor de nelegalitate ar necesita refacerea completă (în substanță) a documentației de atribuire și/sau alegerea unei proceduri adecvate necesității autorității contractante, Consiliul nu mai este în măsură să dispună măsuri *pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire*, fără încălcarea principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică, astfel că procedura se impune fi anulată.

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. (2) și al. (6) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ și, pe cale de consecință, va dispune anularea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

*Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 33 (treizecișitri) pagini*