



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a unui server, coduri CPV 48820000-2 și 72320000-4, cu data de deschidere a ofertelor 06.03.2013, organizată de ... cu sediul în județul ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii, reevaluarea legală a ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. în contradictoriu cu ...

anulează raportul procedurii nr. 851/23.04.2013 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza aceluiași temei legal, anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea ordonanței evocate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă respingerea ca neconformă a ofertei sale de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea contestației, autoarea ei învederează că, la licitație, au depus oferte ... cu prețul de 259.089,25 lei, fără TVA, și SC ...SRL, cu prețul de 500.000 lei, fără TVA.

...SRL a oferat serverul Escala ES-700, împreună cu serviciile cerute de migrare a aplicațiilor. Echipamentul propus respectă cerințele tehnice din caietul de sarcini. La pct. CTM01.01.03, CTM01.01.04, CTM01.01.05, CTM01.01.06 și CTM01.01.07 din caiet sunt cerute anumite teste de performanță (www.spec.org). Deoarece echipamentul oferat nu are publicat pe pagina de Internet spec.org rezultatele testelor de performanță, pentru respectarea punctelor menționate s-a inclus în ofertă o scrisoare de echivalență a serverului Bull Escala E5-700 cu serverul IBM 750, care are publicate pe Internet specificațiile de performanță. Scrisoarea de echivalență între cele două produse este semnată de către directorul IBM Europa pe zona de OEM și face parte din contractul OEM care există între Bull SA și IBM SA. În fapt, Bull cumpără serverele de la IBM, conform contractului semnat între cele două companii, și le vinde sub brandul Bull, fără a aduce modificări echipamentului (nici software, nici hardware). Testele de performanță realizate pe un

sistem de tip server IBM sunt identice cu cele realizate pe un sistem de tip server Bull, deoarece sunt mașini identice din toate punctele de vedere, având doar denumiri diferite. Astfel, oferta depusă de ...SRL este conformă cu toate punctele din caietul de sarcini.

La 27.03.2013, autoritatea i-a cerut ca documentele incluse în propunerea tehnică să respecte cerințele din caietul de sarcini referitoare la validitatea documentelor, să includă ștampilă și semnătură. De asemenea, s-a cerut să se indice care sunt paginile publice de Internet sau private (sub parolă) unde se regăsesc anumite specificații de performanță ale produsului oferit.

Documentele din propunerea tehnică ce nu au fost redactate și autorizate în România se supun legilor din Uniunea Europeană. Scrisoarea semnată de către IBM este un document valid, chiar dacă nu prezintă ștampilă. În Uniunea Europeană ștampila nu este un mod de a autentifica un document. Documentul este unul valid, cu semnătură în original. Pentru a întări faptul că documentul este valid, ...SRL a inclus în răspunsul la cererea de clarificare un document original semnat și ștampilat de Bull, prin care declară că cele două echipamente sunt echivalente din toate punctele de vedere.

...SRL nu stochează toate informațiile pe paginile de Internet publice sau pe pagini cu acces securizat. Declarația oficială a producătorului de echipamente are o valoare mai mare decât publicarea pe o pagină de Internet a unor specificații tehnice.

Cu toate acestea, oferta ...SRL a fost declarată neconformă, deoarece:

- documentul trimis în vederea echivalării nivelului de performanță nu are ștampilă, deci nu este un document valid;
- echivalența între serverul propus și cel IBM este infirmată de către firma IBM Romania SRL, printr-un document valid trimis către autoritate;
- nu există documente publicate pe pagini de Internet care să confirme nivelul de performanță.

În opinia contestatoarei, motivele invocate de autoritate sunt neîntemeiate.

Documentul care atestă echivalența dintre cele două sisteme și, implicit, nivelul de performanță este un document valid în toate statele Uniunii Europene. El include numele și semnătura persoanei împuternicite să semneze, precum și data la care a fost emis.

Autoritatea nu i-a prezentat niciun document prin care IBM Romania (subsidiară a grupului IBM SA) infirmă faptul că cele două echipamente sunt echivalente.

În punctul său de vedere nr. 922/08.05.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 14935/08.05.2013,

autoritatea contractantă susține, în apărare, că ... nu a putut face dovada că serverul oferit (Bull Escala E5-700) îndeplinește cerințele tehnice menționate la pct. 2 din caietul de sarcini. Documentul valid deținut de autoritate de la IBM Romania nu confirmă echivalența serverului oferit cu serverul IBM 750. IBM Romania SRL este filială IBM și comercializează aceleași tipuri de servere IBM, la care face referință ...SRL. Documentul furnizat de ...din partea IBM nu poate fi luat în considerare din două motive:

- este invalid din punct de vedere al caietului de sarcini: nu are ștampilă, nu are termen de valabilitate;

- conform documentului: "*Bull poate prezenta această scrisoare reprezentanților ISV (Venditori Independenți de Software în baza acestor condiții, cu unicul scop de a susține Bull în încercarea ISV de a stabili gradul în care acesta poate afirma că produsele sale software sunt compatibile cu și/sau beneficiază de suport atunci când sunt instalate pe modelele Bull enumerate mai jos*". Prin urmare, documentul poate fi folosit numai în relația cu un "ISV", ceea ce Electrica Distribuție Muntenia Nord nu este. Documentul este restrâns la relația Bull cu "ISV", deci Bull nu poate extinde documentul la o relație cu un posibil client, în speță Electrica Distribuție Muntenia Nord. Documentul prevede: "*Bull a comunicat IBM faptul că Bull redenumeste aceste modele*", din care nu reiese sub nicio formă că IBM confirmă echivalențele unor produse.

Certificarea echivalenței unui produs al unei firme (serverul E5-700 oferit de Bull Romania) cu un produs al altei firme (serverul IBM 750) trebuie să aibă la bază acceptul/confirmarea ambelor firme. Solicitățile de clarificări ale autorității contractante au vrut să lămurească tocmai acest aspect.

Autoritatea nu consideră o certificare validă un document pe care o parte și-l asumă pe propria răspundere, iar cealaltă nu și l-a asumat, ci dimpotrivă.

În documentul invocat de Bull Romania, transmis de IBM, la note, lit. b), se menționează: "*Bull poate aduce alte modificări modelelor IBM Power System pe care le achiziționează de la IBM, în baza contractului OEM*", mențiune din care se deduce că Bull poate aduce modificări echipamentelor preluate de la IBM.

Pe site-ul www.spec.org există specificații pentru serverul Bull SAS Escala E5-700, din care se observă că nu sunt îndeplinite următoarele cerințe:

- a) la CTMO 01.01.03 SPECint_rate2006 trebuie să fie de minim 1000, valoarea pentru serverul Escala E5-700 este 970;

- b) la CTMO 01.01.04 SPEint_ratebase2006 trebuie să fie de minim 900, valoarea pentru serverul Escala E5-700 este 868;

c) la CTMO 01.01.06 SPECfp_rate006 trebuie să fie minim 800, valoarea pentru serverul escała E5-700 este 795;

d) la CTMO 01.01.05 SPECjbb2005 trebuie să fie de minim 2400000 (sau 75000 bops/JVM), valoarea pentru serverul Escala E5-700 nu a fost găsită pe site.

În consecință, oferta este necorespunzătoare tehnic.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 12.02.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării unui server pentru aplicația Open SGC și de servicii de migrare baze de date, estimarea valorică a achiziției fiind de 500.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 12.02.2013, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv ... cu prețul ofertat de 259.089,25 lei, fără TVA, și SC ...SRL, cu prețul ofertat de 500.000 lei, fără TVA. Oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare, iar cea a ... a fost respinsă de autoritate ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantei contestatoare respingerea ofertei sale întrucât:

"Cerințele tehnice CTM01.01.03, CTM01.01.04, CTM01.01.05, CTM01.01.06 și CTM01.01.07 nu sunt îndeplinite din următoarele motive, întrucât nu există documente care să le certifice, astfel:

a) Documentul transmis de ... prin care susține îndeplinirea acestor cerințe:

- nu respectă cerințele impuse de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini la punctul 1.1 Lista/document copie valid, literele d și g, respectiv nu poartă ștampila autorității care atestă calitatea (în acest caz IBM) și nu precizează intervalul de valabilitate;

- atestă doar faptul că produsele sunt compatibile și/sau beneficiază de suport, precum și faptul că produsele menționate în lista prezentată sunt disponibile pentru a fi cumpărate și/sau licențiate de la IBM de către Se mai menționează că livrările unor astfel de modele Power Systems cuprind în special codul binar standard al firmware-ului Power și Power Hypervisor, nu serverul în totalitatea lui. În consecință nu certifică echivalența susținută de ... între serverul Bull Escala E5-700 și serverul IBM 750. Prin urmare

nu se susține afirmația «că serverul ofertat Bull Escala E5-700 îndeplinește cerințele tehnice menționate la punctul 2, deoarece este echivalent cu serverul IBM 750».

b) Echivalența între serverul Bull Escala E5-700 și serverul IBM 750 este infirmată de documentul valid transmis de SC IBM România SRL. Prin urmare, de asemenea, nu se susține afirmația «că serverul ofertat Bull Escala E5-700 îndeplinește cerințele tehnice menționate la punctul 2, deoarece este echivalent cu serverul IBM 750».

c) Nu au fost prezentate nici documente extrase de pe site-uri specializate deși S.C. ...SRL este membru Standard Performance Corporation, organizație care rulează teste pe diferite configurații ale producătorilor membri. Rezultatele acestor teste sunt publice, pe www.spec.org, iar teste pentru serverul ofertat de ... nu există pe acest site.

In concluzie, oferta ... nu este conformă cerințelor Caietului de Sarcini."

Cerințele cuprinse în caietul de sarcini la care face trimitere autoritatea contractantă sunt următoarele:

Cerințe tehnice minime obligatorii	Cod	Livrabil	Ofertant
Descrierea cerinței tehnice	Cod unic în cadrul caietului de sarcini pentru a putea fi folosit ca referință. De forma CTMO.n.n.n	Modul general în care trebuie satisfăcută cerința de către ofertant	Modul specific în care ofertantul îndeplinește CTMO. Această rubrică este completată de ofertant în oferta depusă
Specificații nod (server plus accesorii):	CTMO01.01		
SPECint_rate2006 pentru modelul de server oferit in configurația maxima	CTMO01.01.03	Minim 1000	SPECint rate2006
SPECint_rate_base2006 pentru modelul de server oferit in configurația maxima	CTMO01.01.04	Minim 900	SPECint_rate_base 2006
SPECjbb2005 pentru modelul serverului oferit intr-o configurație maxima suportata	CTMO01.01.05	Minim 2.400.000 (sau 75.000 bops/JVM)	SPECjbb2005
SPECfp_rate2006 pentru modelul de server oferit in configurația maxima	CTMO01.01.06	Minim 800	SPECfp_rate_2006
SPECfp_rate_base2006 pentru modelul de server oferit in configurația maxima	CTMO01.01.07	Minim 700	SPECfp_rate_base 2006

Din parcurgerea textului adresei autorității de comunicare a rezultatului procedurii către ... se observă că autoritatea nu a stabilit în mod direct și dincolo de orice îndoială că serverul din oferta contestatoarei nu respectă cerințele enumerate, ci a dedus că ele nu sunt îndeplinite întrucât documentele ofertantei prezentau anumite deficiențe, în opinia autorității.

Prin niciun act aflat la dosarul cauzei nu se probează concludent și pertinent că serverul oferit de ... nu acoperă cerințele tehnice la care s-a referit autoritatea.

Potrivit propunerii sale tehnice, ... a oferit produsul server Bull Escala E5-700, față de care a menționat la cap. 1, pct. 3, din propunere că este un server OEM IBM Power 750, iar cele două echipamente sunt identice din punct de vedere hardware și software. "Întrucât cele două servere sunt identice din toate punctele de vedere (Bull este revânzătorul serverelor IBM sub numele de Escala fără a aduce modificări tehnice echipamentelor de tip server IBM) testele de performanță sunt identice atât la masinile Bull, cât și la masinile IBM echipate cu procesoare Power." Au fost atașate fișele de teste ale serverului IBM.

Cu adresa nr. 501/14.03.2013, autoritatea i-a cerut ofertantului un document valid care să ateste îndeplinirea cerințelor CTM01.01.03 - CTM01.01.07 de către serverul Escala E5-700. În răspunsul nr. 124/19.03.2013, ... a menționat:

"...are in catalogul de produse echipamente de tip server cu procesoare power. Aceste servere poarta denumirea de Bull Escala si fac parte din contractul OEM dinte Bull si IBM. Acest contract OEM presupune achiziționarea de către Bull a serverelor IBM Power și revinderea lor sub numele de Bull Escala Server.

Echipamentul oferit Bull Escala E5-700 este echivalentul echipamentului IBM Power 750. Menționăm că Bull nu a adus nici o modificare hardware și software (la nivelul aplicațiilor instalate și a sistemului de operare) echipamentului. Cele două sisteme menționate mai sus sunt identice din punct de vedere arhitectural și conceptual, sunt echipate cu aceleași componente interne (procesor, memorie, discuri, adaptoare, etc.) și au instalate aceleași aplicații software. Atașat aveți o scrisoare emisă de IBM către Bull prin care se confirmă contractul OEM și faptul că Bull nu aduce modificări echipamentelor acoperite de acest contract.

Întrucât echipamentul oferit Bull Escala E5-700 este identic tehnologic (hardware și software) cu echipamentul IBM Power 750 vă rugăm sa luați in considerare benchmark-urile atașate ofertei propuse. Pe site-ul www.spec.org se regăsesc teste de performanță realizate pe echipamentele Bull Escala pe anumite configurații pe care IBM-ul nu a realizat testele de performanta. Bull nu a repetat testele de performanta realizate de IBM pe echipamentul IBM power 750 deoarece serverele sunt identice ca arhitectura și s-ar fi observat același nivel de performanta. Atașat aveți un exemplu de două benchmark-uri realizate pe un sistem de tip IBM și pe un sistem Bull. Se poate observa că cele doua teste sunt identice. De asemenea, vă rugăm să luați în considerare faptul că scrisoarea de

la IBM atașata acestui răspuns este un document confidențial care nu poate fi făcut public sau înstrăinat."

Așadar, din nou ofertantul asigură autoritatea achizitoare că Bull Escala E5-700 este identic tehnologic (hardware și software) cu echipamentul IBM Power 750, benchmark-urile celui din urmă depuse în ofertă fiind valabile și pentru serverul Escala E5-700.

Într-o atare situație, autoritatea nu putea raționa și exclude ofertanta pe considerentul că serverul ofertat nu îndeplinește cerințele tehnice CTM01.01.03, CTM01.01.04, CTM01.01.05, CTM01.01.06 și CTM01.01.07 din caietul de sarcini, fără a aduce dovezi din care să reiasă neîndeplinirea cerințelor.

Cu alte cuvinte, dacă ofertantul declară, sub semnătură, că produsul său este identic tehnic și software cu serverul IBM Power 750, având la bază aceleași componente, autoritatea nu poate ignora această declarație și decide că produsul nu este identic cu cel menționat și că, din această cauză, nu respectă cerințele evocate, fără a aduce probe credibile în acest sens.

Nici prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici prin argumentarea din punctul de vedere transmise de organizatoarea procedurii, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, aceasta nu reușește să probeze că serverul Escala E5-700 nu este construit din componentele IBM Power 750 sau că are alte performanțe față de cel din urmă. ... a menționat expres și în mai multe rânduri că cele două servere sunt identice hardware și software, ceea ce înseamnă că au aceleași performanțe, singura diferență fiind că echipamentul IBM Power 750 este comercializat sub altă marcă, respectiv Bull Escala E5-700.

Este de domeniul evidenței că denumirea comercială a serverului – IBM Power 750 sau Bull Escala E5-700 – nu trebuie să aibă nicio relevanță pentru autoritatea achizitoare, în lumina art. 38 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, singurele elemente pe baza cărora urmează a fi decisă conformitatea tehnică a produsului ofertat cu cel cerut în caietul de sarcini fiind specificațiile tehnice cuprinse în respectivul caiet. Dacă ofertanta susține, sub semnătura proprie, că serverul său este, în realitate, un server IBM Power 750, care a fost redenumit (rebrand), atunci autoritatea nu are niciun motiv să aprecieze că serverul ofertat nu are aceleași performanțe tehnice ca cel provenind de la IBM, cu testări "SPEC". Și în documentul suport depus de ofertantă, datat 11.03.2013, provenind de la domnul Shemin Hirji-Nurmohamed, reprezentant al IBM Europa, se confirmă că modelul

IBM Power 750 Express este comercializat de Bull sub indicativul "E5".

Autoritatea nu a reușit să producă nicio dovadă în sensul că documentul amintit nu ar fi unul valid, respectiv că nu ar corespunde realității, sau că serverul Escala E5-700 ar avea alte caracteristici decât ale celui de la IBM. Valabilitatea documentelor ofertantei nu se determină din perspectiva existenței sau nu în cuprinsul lor a unei ștampile sau a indicării unui interval de valabilitate. Aceste pretexte pe care le invocă membrii comisiei de evaluare și conducerea ... constituie un abuz din partea autorității, care pe baza unui formalism exacerbat urmărește să respingă o ofertă corespunzătoare și mai avantajoasă financiar decât cea declarată câștigătoare, prejudiciind astfel atât drepturile și interesele societății ofertante respinsă, cât și bugetul propriu.

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Principiul recunoașterii reciproce, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. c) din ordonanță, coroborat cu dispozițiile art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră "*Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă*", aplicate prin analogie, conduc la concluzia că un document trebuie acceptat de autoritate, chiar dacă există deficiențe legate de forma sau conținutul său, în măsura în care furnizează informațiile solicitate. Forma unui document nu este determinantă, câtă vreme din conținutul acestuia rezultă informațiile necesare justificării prețului ofertat. Cu alte cuvinte, forma – corespunzătoare sau nu – nu trebuie să primeze față de conținutul actului în discuție, care trebuie acceptat de autoritate indiferent de forma sa, dacă el este unul edificator în privința îndeplinirii cerinței de justificare a prețului.

Cerința prezentării unor anume documente suport nu trebuie interpretată în abstract sau formal (există sau nu ștampilă sau interval de valabilitate acele tipuri de documente), ci în concret,

ținându-se seama că are ca unic scop verificarea posibilității ofertanților de a furniza produsele având caracteristicile tehnice declarate. Astfel fiind și raportat la normele legale precitate, din explicațiile și actele prezentate de ... depuse la autoritatea contractantă, se degajă concluzia că firma are la dispoziție, de la furnizorul său IBM, echipamente modelul IBM Power 750, pe care le redenumeste și vinde sub marca proprie Bull Escala E5-700. De altminteri, chiar și în scrisoarea IBM Romania SRL nr. 121/11.04.2013, se arată că există un parteneriat între IBM și Bull, în urma căruia Bull poate folosi componente hardware și software aparținând IBM, pe care le revinde ca sisteme de calcul sub marca proprie.

Declarația ... din propunerea sa tehnică și din răspunsurile nr. 124/19.03.2013 și 147/02.04.2013, precum și actul de la IBM Europa sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritate, până la înscrierea lor în fals, respectiv nu pot fi considerat nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă, indiferent de definiția "documentului valid" din caietul de sarcini. După cum s-a arătat, principiul recunoașterii reciproce și dispozițiile art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 permit utilizarea de către ofertanți a oricărui document echivalent, chiar dacă nu are ștampilă și interval de valabilitate.

În cel mai rău caz, documentele asupra cărora plana o suspiciune puteau fi apreciate de autoritate ca început de dovadă scrisă, în raport cu care autoritatea trebuia să manifeste un minim rol activ în edificarea realității lor, operațiune care nu ar fi avantajat în niciun fel ofertanta în raport cu celălalt ofertanta (care a oferat același server IBM Power 750, însă la preț aproape dublu față de cel sub marca Bull).

În privința eventualelor îndoieli ale autorității asupra veridicității produsului oferat de ... sunt incidente normele art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea lor cu ofertantul și, eventual, cu furnizorul Bull SAS Franța. Nimic nu oprește autoritatea achizitoare să ceară ofertantului sau producătorului să certifice că toate componentele serverului Escala E5-700 provin de la IBM și coincid celor de pe serverul IBM Power 750 (procesoare, memorii, placi de bază, HDD, controllere, surse, interfețe etc).

Așadar, dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o reclarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea

sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Se cuvine a fi subliniat că autoritatea nu are o libertate nelimitată în a respinge o ofertă dacă forma sau conținutul unui document nu o satisface. Suspiciunile autorității asupra veridicității anumitor informații din documentele de justificare, provenite din forma în care sunt prezentate ori din conținutul suspect, pot și trebuie a fi tratate prin prisma art. 78 teza I precitat. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să solicite societății ofertante o declarație sub sancțiunea faptei de fals în acte sub semnătură privată sau o declarație în formă autentică în sensul că serverul Escala E5-700 este construit din componentele modelului IBM Power 750 și că are aceleași performanțe tehnice cu acesta, deși se *presupune că identitatea componentelor unității conduce la aceleași performanțe tehnice*, ceea ce atrage aplicarea testărilor prezentate de ...în propunerea tehnică proprie, chiar dacă ele nu se referă la Escala E5-700, ci la serverul IBM. La dosarul cauzei chiar există o astfel de declarație din partea ... (datată 01.04.2013), însă poate fi solicitată una similară și furnizorului Bull Franța, prin intermediul ofertantei. Mai mult, eventualele neconcordanțele sesizate în adresa IBM România SRL trebuie discutate și cu ofertanta, dându-i astfel posibilitatea să se apere.

Nu trebuie omisă nici facilitatea acordată ofertanților de art. 36 alin. (1) din ordonanță: "*În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a), atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice*". Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile.

Prin urmare, independent de orice ștampilă sau de indicarea unui interval de valabilitate, în raport de normele art. 36 alin. (3) din ordonanță: "[...] *un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului* [...]", autoritatea nu poate interzice ofertanților să

aducă ca dovadă a conformității dosarul tehnic al producătorului. Ea poate cere acest dosar tehnic privind serverul Escala E5-700, pentru a se convinge că produsul este construit din componentele IBM care se regăsesc pe modelul IBM Power 750. Nimic nu o oprește să ceară chiar și seria de fabricație a respectivelor componente electronice, pe care să o confrunte ulterior la IBM.

În răspunsul nr. 147/02.04.2013, ... afirmă că cele două tipuri de servere au fost testate și rezultatul testelor în aceleași condiții de "test, stres și încărcare" a fost unul identic.

De bună seamă că, în ipoteza în care, din răspunsul de clarificare care urmează a fi primit, autoritatea stabilește cu certitudine că nu toate componentele hardware și software provin de la IBM sau că ele nu concordă cu cele de pe modelul IBM Power 750, atunci oferta va putea fi respinsă ca neconformă pentru respectivul motiv.

În consecință, ofertei nu îi erau incidente normele la care s-au referit cei șapte membri ai comisiei de evaluare în raportul procedurii nr. 851/23.04.2013. Atât ... cât și SC ...SRL, au oferit echipamente cu arhitectura IBM Power 750, prima sub marca Bull, iar secunda sub marca IBM, iar atitudinea organizatoarei licitației de a respinge oferta ...SRL pentru simpla suspiciune că nu folosește componentele regăsite pe serverul IBM Power 750 nu poate fi acceptată de Consiliu, mai cu seamă că oferta ...SRL este cu mult mai avantajoasă decât cea a concurente sale. Este subînțeles că experiența anterioară a SC ...SRL în livrarea de echipamente IT către ...și către alte societăți din sistemul energetic nu îi conferă niciun drept de a fi favorizată de către autoritatea contractantă în raport cu ofertantul contestator, ci dimpotrivă, poate constitui un indiciu al intenției de favorizare nelegală a ofertantei în câștigarea noului contract. Art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispun: "(1) Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: [...] b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] b) tratamentul egal".

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei ... s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii nr. 851/23.04.2013 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea

ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași teme legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...