



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... și nr.... contestațiile formulate de ... și ... referitoare la procedura de achiziție, prin „licitație deschisă”, offline, a contractului de achiziție publică având ca obiect: „Sistem pentru calcul de înaltă performanță (Cluster HPC)”, cod CPV 30211300-4, Sursa de finanțare: „Fonduri bugetare: - contract de cercetare finanțat de EUFISCDI, 10ERC-Like”, organizată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în Municipiul Cod poștal 010702.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI: ... reprezentată legal prin ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: „rectificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării și / sau modificării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți; suspendarea procedurii”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în având CUI: ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal de ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor restrictive și abuzive, impuse, cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice.”

Conform prevederilor art. 273, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2572/2013 și nr. 2587/2013, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție

unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în ceea ce privește secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, secțiunea 6.4 din caietul de sarcini, precum și a sintagmei *„producătorul trebuie să garanteze beneficiarului că toate componentele încorporate sunt noi, nefolosite și corespund ultimei generații”* prin publicarea unui anunț de tip erată, conform motivării aferente.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ..., împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: *„rectificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării și / sau modificării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți; suspendarea procedurii”*.

Analizând documentația de atribuire, contestatorul menționează că a constatat existența unor prevederi de natură a discrimina ofertanții și a îngreuna libera concurență.

Astfel, în fișa de date a achiziției se solicită: *„Firma ofertantă trebuie să prezinte o scrisoare/un certificat care atestă instruirea personalului ofertantului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la standardele cerute de*

producător care să-i permită să desfășoare activități de garanție la sediul beneficiarului. Alternativ, ofertantul poate prezenta un angajament al producătorului prin care acesta se obligă să execute direct operațiile specifice perioadei de garanție la sediul beneficiarului”.

Referitor la existența personalului certificat de către producător, contestatorul precizează următoarele:

- cu titlu de exemplu, prin Decizia CNSC nr. ... 15.04.2011, Consiliul a afirmat că impunerea angajării cu contract a personalului de specialitate, atestat de către un producător sau un partener autorizat al producătorului, este prohibită de lege, fiind de natură a îngreuna participarea operatorilor economici la procedura de atribuire. Așadar, orice obligații de îndeplinit ar avea furnizorul față de autoritatea contractantă ulterior recepției produselor, nu i se poate impune acestuia cerința de a avea specialiști proprii în acest sens;

- mai mult, tipul de certificare solicitat de către autoritatea contractantă nu este prevăzut de legislația în domeniul achizițiilor publice, prin urmare contravine legislației ce guvernează această activitate - conform OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă având posibilitatea de a solicita diverse certificări pentru ofertanți, dar tipul acestora este menționat explicit și exhaustiv, iar certificările privind capacitatea tehnică a ofertanților care se pot solicita sunt: cele privind standardele de calitate; cele privind standardele de mediu; cele privind standardele de muncă ale personalului în unele cazuri;

- organismele care pot emite aceste certificări sunt, conform legii, autoritățile publice competente în domeniul respectiv sau organismele publice sau private de atestare a calității; producătorul unor produse, pe lângă faptul că este terț fără nici o calitate în procedură, nu se încadrează în niciuna din situațiile de mai sus (nu este autoritate publică competentă, nu este organism public sau privat de atestare a calității sau a unui standard de muncă) care ar permite considerarea unor certificări emise de acesta, fie acestea referitoare la livrare, garanție sau la orice alte aspecte, ca fiind valabile în procedurile de achiziții publice;

- această cerință se constituie practic într-o autorizare; în fapt, rezultatul este restrângerea drastică a liberului acces la procedură, deși complexitatea relativ scăzută a echipamentelor ce urmează a se achiziționa ar permite accesul în procedură a numeroși ofertanți ce au capacitatea tehnică și experiența similară necesare livrării produselor și asigurării garanției acestora;

- Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 interzice în mod expres solicitarea acestui tip de autorizație, fiind considerată restrictivă cerința: *„Ofertantul/Candidatul trebuie să dețină certificat de atestare profesională emis de diverse entități în baza unor regulamente*

proprii ce nu au la bază acte normative"; de asemenea, același ordin precizează cazurile în care se pot solicita acorduri sau autorizații speciale pentru ofertant și anumite domenii reglementate de organisme specifice prin legi speciale care stabilesc autorități de reglementare (precum domeniul feroviar, al cazanelor, nuclear, etc.);

- domeniul de organizare al procedurii de față (tehnologia informației) nu este reglementat prin nici o prevedere legală care să stabilească o autoritate de reglementare (de tipul ISCIR, ANRE, AFER, etc.) care să emită acorduri pentru societățile care activează în domeniu;

- prin urmare, cerința nu este justificată de domeniul procedurii, iar autoritatea contractantă, evident că nici nu respectă obligația legală stabilită prin Ordinul nr. 509 de a preciza în fișa de date, acte normative care ar impune astfel de documente, întrucât astfel de acte nu există, motiv pentru care, introducerea cerinței încalcă și ca formă prevederile legale prin neprecizarea actelor normative în baza cărora se solicită o anumită acordare așa cum cere Ordinul nr. 509 ANRMAP;

- pe de altă parte, instalarea și punerea în funcțiune a produselor solicitate sunt cerute ofertanților iar angajamentul contractual privind modul de realizare aparține ofertanților; așadar, dacă ofertanții își asumă cerințele solicitate, autoritatea contractantă nu poate formula adițional o cerință referitoare la modul în care se efectuează acestea. „*Producătorul*” este în această situație în concurență directă cu orice alt ofertant de servicii, iar impunerea deținerea unei certificări din partea acestuia încalcă accesul liber la procedură al altor ofertanți.

Cu privire la angajamentul producătorului, contestatorul menționează următoarele:

- impunerea obligativității ofertanților de a prezenta o declarație /angajament din partea producătorului, prin care acesta își asumă garanția, nu este o specificație tehnică, această cerință limitând accesul egal al operatorilor economici la procedura de atribuire, restrângând concurența doar la acei operatori economici care vor obține declarația;

- prin impunerea acestei cerințe, autorității contractante nu i se oferă niciun avantaj, doar faptul că producătorii au anumiți furnizori agreați, încălcând, astfel, principiile care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în principal pe cel al tratamentului egal și al nediscriminării;

- astfel, conform art. 7, art. 8 și art. 11 din HG nr. 925/2006, precum și cele ale art. 179 din OUG nr. 34/2006, autorității contractante îi este interzis să prevadă criterii de calificare a ofertanților care duc la restricționarea participării acestora;

- de asemenea, acest document nu se încadrează în categoria certificărilor ce pot fi solicitate pentru dovedirea capacității tehnice a

operatorilor economici interesați în participarea la procedură, conform ordonanței de urgență și a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011;

- în plus Ordinul menționat precizează explicit că solicitarea unui document de la un producător sau alt organism emis special pentru beneficiar, așa cum este menționat „*angajamentul*” producătorului față de beneficiar, este restrictivă și inacceptabilă;
- solicitarea unui astfel de document condiționează participarea în procedură a unui operator economic de deținerea unei relații directe cu fabricantul produselor ce urmează a fi furnizate; prin urmare, această cerință duce la restrângerea numărului de furnizori;
- în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă dispozițiile art. 177 alin.(2) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 7, art. 8 și art. 11 din HG nr. 925/2006, arătând că cerințele sunt restrictive deoarece autoritatea contractantă impune limitări cu privire la modul comercial în care operatorul economic îi livrează acest serviciu, implicând producătorul în oferirea serviciilor; în opinia contestatorului, nimeni nu poate abuza de o poziție pe un segment de piață (piața de bunuri), pentru a se impune pe altă piață (pe piața de servicii), cum este cazul cerințelor de mai sus.

La lit. a punctul 2 din contestație, ... precizează că în caietul de sarcini, la pct.A.6.1 – Cerințe obligatorii, autoritatea contractantă a subliniat că: *„Ofertantul câștigător va prezenta la momentul livrării echipamentelor documente doveditoare ale originii lor”*, însă, potrivit prevederilor art. 38 din ordonanța de urgență, *„Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție”*; prin urmare, cum selectarea unor produse pe baza originii este interzisă pe de o parte, iar pe de alta traseul comercial al mărfii, modul de procurare sau aranjamentele comerciale prin care este procurată de ofertant reprezintă activitatea sa proprie comercială pe piața liberă, autoritatea contractantă nu poate demonstra niciun interes legitim și legal în solicitarea oricăror informații de origine a produselor livrate.

Contestatorul apreciază că:

- această solicitare, în afară de lipsa beneficiilor reale și a interdicției legale, încalcă și îngerează în plus, confidențialitatea operațiilor comerciale pe care orice comerciant le face cu deplin drept pe piața liberă;
- solicitarea și eventual expunerea ulterioară către terți care pot avea interese concurente poate duce la daune comerciale indirecte pentru comerciantul ofertant, care, astfel, contrar funcționării normale a pieței, ajunge să își expună canalele și condițiile comerciale în folosul concurenței;
- această situație este contrară liberei concurențe și funcționării a pieței și indirect și în defavoarea autorităților contractante care, prin intervenții neadecvate și în fond nelegale de acest fel în competiția

pe piață, denaturează însăși competiția liberă cu efectul primirii unor oferte „protejate” și în consecință al neutilizării optime a fondurilor publice.

În mod adițional, contestatorul arată că, documentele doveditoare ale originii pot fi:

- certificat de origine (teoretic singurul recunoscut oficial în acest scop), care este un document vamal emis greoi și contra cost cu efectul transpunerii costului lui în prețul furniturii, care va fi mai scumpă, iar pe de altă parte în condițiile pieței comune solicitarea lui pentru achizițiile intracomunitare (care reprezintă majoritatea tranzacțiilor comerciale pentru România) încalcă directiva europeană cu privire la piața comună, adoptată de România, deci lege în funcțiune;

- facturi comerciale de la furnizori către ofertant, care sunt documente confidențiale și secret comercial legitim al ofertantului, de care autoritatea contractantă nu are motive să fie interesată;

- declarații cu privire la origine - suntem convinși că autoritatea contractantă nu are intenția să accepte aici declarația ofertantului așa cum ar fi în sensul principiului recunoașterii reciproce și conform calității legale de participant la procedură, dar în schimb dorește prin această formulare să accepte un document emis de producător direct către beneficiar sau ofertant, cu efectul similar unei autorizări de livrare, prin care ori să se elimine un ofertant care nu are „sprijinul” producătorului ori să se creeze un dezavantaj competitiv (întrucât în lipsa scrisorii de la producător pe care un concurent o va avea gratuit, va trebui să obțină contra cost certificate de origine).

Drept urmare, pentru toate aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să dispună eliminarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, referitoare la documentele de origine ale produselor.

Privitor la lit. B din contestație – raportat la caietul de sarcini pct.6. „*Cerințe obligatorii. 6.4. 6. Firma ofertantă trebuie să prezinte o scrisoare/un certificat care atestă instruirea personalului ofertantului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la standardele cerute de producător care să-i permită să desfășoare activități de mentenanță la sediul beneficiarului. Alternativ, ofertantul poate prezenta un angajament al producătorului prin care acesta se obligă să execute direct operațiile de service și mentenanța la sediul beneficiarului*”, contestatorul precizează că argumentația de la pct. 1 este valabilă și în cazul introducerii cerințelor respective în caietul de sarcini. Mai mult, în condițiile în care există niște false specificații tehnice, care nu se referă nici la livrabile de tipul produselor, nici la livrabile de tipul serviciilor, ci la documente solicitate pentru ofertant, respectiv personal, contestatorul aduce următoarele argumente suplimentare în privința nelegalității acestora, respectiv invocarea art. 35 alin. (2),

(3) și (5) din OUG nr. 34/2006 și art. 38 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care, solicită autorității contractante eliminarea oricăror referiri la producător, în ceea ce privește garanția echipamentelor (service/mentenanță).

La lit. C din contestație, raportat la pct.2.Condiții generale, art. 2, din caietul de sarcini, „*Producătorul trebuie să garanteze beneficiarului că toate componentele încorporate sunt noi, nefolosite și corespund ultimei generații. De asemenea el trebuie să garanteze că produsul oferit nu este un produs demo, recondiționat (refurbished) sau refuzat de alt beneficiar*”, contestatorul aduce următoarele critici:

- din nou, se cere ofertanților să prezinte un document din partea producătorului, terț în procedura de achiziție și contractul ce urmează a se încheia, lăsându-se practic la discreția acestuia decizia asupra ofertantului ce va vinde echipamentele către autoritatea contractantă, cu toate consecințele nefaste ce rezultă în privința liberei concurențe și eficienței utilizării fondurilor publice; ilegalitatea acestei solicitări a fost deja evidențiată în prezenta contestație;

- de asemenea, nu se înțelege care ar fi interesul legitim al autorității, odată ce a precizat specificațiile tehnice pentru furnitură, să solicite suplimentar cerințe cu privire la modul în care produsele au circulat pe piața liberă, în speță să nu fi fost „*refuzat de alt beneficiar*”;

- în aceste condiții, contestatorul solicită Consiliului să dispună autorității contractante să elimine din caietul de sarcini această referire la producător, și să o înlocuiască cu declarația ofertantului în spiritul legislației achizițiilor publice, precum și eliminarea condiționării care se referă la circuitul comercial al mărfii „*refuzat de alt beneficiar*”.

La lit.D, din contestație, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă, în mod repetat, a solicitat ca toate produsele ofertare să provină de la același producător, motiv pentru care, menționează că marca de fabricație a unui produs nu reprezintă nici o specificație tehnică, nici una funcțională a produselor, solicitate în sensul art. 35 și art. 36 din OUG nr. 34/2006. De asemenea, consideră că deși scopul acestei precizări poate părea asigurarea compatibilității între echipamentele ce urmează a fi instalate, scopul real al cerinței îl reprezintă îngrădirea liberului acces la procedură, constituindu-se într-o abatere de la normele naționale și europene în domeniul achizițiilor publice.

În opinia contestatorului, cerința ca echipamentele să fie fabricate de același producător nu se susține tehnic din următoarele motive:

- interfețele de conectare între echipamentele solicitate sunt bine definite prin specificații tehnice și reprezintă standarde ISO

respectate de toți producătorii, tocmai pentru ca toate echipamentele disponibile pe piață să se poată interconecta, lucru cunoscut cu siguranță de autoritatea contractantă;

- identitatea de marcă între tipurile de echipamente nu este deloc o condiție sine qua non pentru asigurarea compatibilității optime în cadrul soluției, anumite echipamente ale producătorilor specializați putând oferi performanțe net superioare în cadrul configurațiilor multi-marcă.

Așadar, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuie să descrie caracteristici funcționale bazate pe standarde europene sau naționale. Prevederile prin care autoritatea contractantă solicită ca echipamentele să fie fabricate de același producător încalcă art. 23 alin. 2 și 3 din DE 2004/18/CE și ale OUG nr. 34/2006 având ca rezultat final îngrădirea liberei concurențe. În mod expres, în procedurile de achiziție publică sunt interzise - formularea de specificații tehnice care fac referire la marcă sau îngrădirea în orice fel a posibilităților de ofertare în funcție de marca de fabricație a produselor. Pe de altă parte, instalarea și punerea în funcțiune a produselor solicitate sunt cerute ofertanților iar angajamentul contractual privind modul de realizare aparține acestora. Așadar, dacă ofertanții își asumă cerințele solicitate, autoritatea contractantă nu poate formula adițional o cerință referitoare la modul în care se efectuează acestea.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în având CUI: ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal de ... împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: *„obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor restrictive și abuzive, impuse, cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice”*.

Contestatorul menționează că, analizând documentația de atribuire, a constatat că autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea unor cerințe care încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice, după cum urmează:

- la art. 6, punctul 6.1, din caietul de sarcini *„Cerințe obligatorii”* se solicită: *„Nodul de calcul, serverul de management, șasiurile, rackul și accesoriile acestuia, UPS-urile și unitatea storage să fie fabricate de același producător”*;

- această cerință este restrictivă, de natură a discrimina ofertanții și de a favoriza doar anumiți producători, constituindu-se într-un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența, fiind o cerință ce nu prezintă relevanță pentru performanțele tehnice ale echipamentelor solicitate;

- cerința este de natură a nu permite oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, fiind astfel încălcate principiile de nediscriminare și tratament egal prevăzute în OUG nr. 34/2006;
- așa cum rezultă și din caietul de sarcini, caracteristica principală a unui cluster HPC este performanță, care se poate măsura prin puterea de calcul în virgula mobilă; o alta caracteristică importantă a unei soluții de acest tip este interoperabilitatea cu alte echipamente și flexibilitatea acestora pentru optimizarea costurilor de achiziție, suport și utilizare pe întreaga durată de utilizare și nu numai pentru achiziția inițială;
- condiția impusă ca toate echipamentele și accesoriile să fie fabricate de același producător nu poate fi considerată o cerință obligatorie pentru compatibilitatea între echipamente și performanța soluției;
- conform art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică în așa maniera încât să corespundă necesității autorității contractante;
- după cum se poate observa, cerințele autorității contractante nu reprezintă o cerință, o prescripție sau o caracteristică de natură tehnică, ci reprezintă o cerință care are ca unic scop favorizarea și/ sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, activitate interzisă prin art. 38 alin (1) din cadrul aceleiași ordonanțe;
- marca de fabricație a unui produs nu reprezintă o specificație tehnică, cu atât mai puțin una funcțională, a produselor solicitate în sensul art. 35 și 36 din OUG nr. 34/2006, ci constituie o cerință care poate fi încadrată, cel mult, ca fiind una de natură comercială;
- de asemenea, conform alin (5), art. 35 din ordonanță, 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. Cerința introdusă de autoritatea contractantă încalcă aceste prevederi legale, cu atât mai mult cu cât aceasta specificație nu are nici un efect de natură tehnică asupra echipamentului;
- prin introducerea acestei cerințe nu s-a urmărit îndeplinirea unor necesități de ordin tehnic ale autorității contractante așa cum se solicită în legislație, ci s-a urmărit ca numai anumiți producători să poată participa la procedură;
- introducerea unor astfel de cerințe în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, se constituie într-un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența între operatorii economici, ceea ce conduce la încălcarea scopului și principiilor care stau la baza procedurii de achiziție publică;
- aceasta cerință, așa cum a fost formulată, poate conduce la eliminarea unor ofertanți de soluții tip cluster HPC mai performante

de la alți producători, la prețuri mai competitive, și, în același timp, compatibile.

Deși scopul aparent al acestei cerințe ar fi asigurarea compatibilității între echipamentele ce urmează a fi instalate, contestatorul consideră că scopul real îl reprezintă îngrădirea liberului acces la procedură, constituindu-se într-o abatere de la normele naționale și europene în domeniul achizițiilor publice

De asemenea, consideră că această cerință nu este una obiectivă, nu se referă la o caracteristică tehnică a produselor, nu se referă la standarde, omologări sau reglementari tehnice naționale sau europene recunoscute și aplicabile produselor și încearcă să restrângă, pe un criteriu nelegal, posibilitatea ofertanților de a propune o soluția tehnică pe care o consideră conformă, cu respectarea specificațiilor tehnice și funcționale cerute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, prin solicitarea îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă aduce o gravă atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică statuate prin art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, îngrădind concurența, afectând în mod evident integritatea procesului de achiziție publică și eficiența utilizare a fondurilor publice.

În vederea soluționării contestațiilor susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 12743/... .. transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Prin adresa nr. 1341/05.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 22469/05.07.2013, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondate a acestora, din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

În ceea ce privește critica expusă la punctele 1 și 2B din contestația formulată de ... cu privire la solicitarea furnizării dovezii instruirii personalului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la standardele cerute de producător care să-i permită să desfășoare activități de garanție la sediul beneficiarului, respectiv alternativa la aceasta cerință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că, potrivit prevederilor Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, Anexa nr. 1, Secțiunea Contracte de furnizare, lit d): *„Atunci când contractul de furnizare cuprinde și servicii de service aferente perioadei de garanție a produsului, se poate solicita o scrisoare/un certificat care atestă*

instruirea personalului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la standardele cerute de producător". Astfel, în condițiile în care contractul care face obiectul procedurii de atribuire este un contract de furnizare care cuprinde și servicii de service în perioada de garanție, rezultă în mod evident că cerința criticată de respecta întru-totul textul de lege mai sus enunțat.

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază că scrisoarea/certificatul solicitat prin documentația de atribuire pentru îndeplinirea cerinței în discuție nu reprezintă o autorizare, respectiv un certificat de atestare profesională emis de diverse entități în baza unor regulamente proprii ce nu au la baza acte normative, după cum în mod eronat susține contestatorul; dimpotrivă, cerința criticată urmărește asigurarea respectării principiului eficienței utilizării a fondurilor publice prin protejarea autorității contractante împotriva oricărui risc de pierdere a garanției pentru produsele achiziționate.

Astfel, precizează că în conformitate cu standardele de bună practică în domeniu, adoptate de toți marii furnizori de echipamente hardware, prestarea serviciilor de service hardware trebuie efectuată de către personal instruit în acest sens, la standardele impuse de către producătorul respectivului echipament. Aceasta practică este de notorietate pentru toți consumatorii de produse hardware, de la un simplu laptop până la mașini deosebit de complexe, cum sunt cele care fac obiectul prezentei proceduri, orice persoană cunoscând faptul că efectuarea de operațiuni de întreținere sau reparație de către o persoană neautorizată de producătorul echipamentului conduce la pierderea garanției pentru produsul respectiv. Or, în situația în care potrivit punctului 7 din caietul de sarcini, pe perioada de garanție se vor presta servicii de service, în mod evident autoritatea contractantă are nu numai dreptul, dar, în lumina principiului utilizării eficiente a fondurilor, și obligația de a solicita ca serviciile respective să fie prestate în condiții de natura a prezerva garanția acordată de producător produsului respectiv.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază că toți marii producători colaborează pe piața din România cu o multitudine de companii care dețin autorizările solicitate pentru prestarea serviciilor de service hardware astfel încât în acest mod nu este în nici un fel îngădită liberă concurență, așa cum fals susține contestatorul, motiv pentru care, reiterează încă o dată, că aceasta interpretare este confirmată de prevederile exprese ale Ordinului 509/2011 mai sus expuse.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă menționează că, din argumentele expuse de ..., ar rezulta că cerința criticată impune ofertanților angajarea personalului alocat proiectului, prin încheierea unui contract de muncă, însă, aceasta interpretare este eronată și nu

corespunde înțeleșului cerinței în discuție. Astfel, prin „*personalul ofertantului*” se înțelege personalul alocat proiectului de către acesta, indiferent de modalitatea juridică de obținere a angajamentului de participare a acestuia la proiect (contract individual de muncă, colaborare, etc.).

De asemenea, în ceea ce privește critica cerinței alternative, respectiv a prezentării angajamentului producătorului privind efectuarea de către acesta în mod direct a operațiilor specifice perioadei de garanție la sediul beneficiarului, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că această opțiune alternativă a fost prevăzută tocmai pentru a veni în sprijinul ofertanților care nu dispun și nici nu pot obține angajamentul de participare a personalului calificat pentru efectuarea reparațiilor și folosirea echipamentelor oferite în perioada de garanție. Prin urmare, nu se solicită exclusiv un document emis special pentru beneficiar, așa cum în mod eronat susține contestatorul ci, dimpotrivă se acordă ofertanților opțiuni alternative de îndeplinire a cerinței în discuție, tocmai în scopul creării condițiilor de participare a unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura și al stimulării concurenței.

Astfel, în opinia autorității contractante, participarea la procedură a operatorilor economici nu este condiționată de deținerea unei relații directe cu fabricantul produselor ce urmează a fi furnizate, astfel cum în mod eronat susține contestatorul, din moment ce orice participant la procedura poate îndeplini cerința în cauza și prin depunerea documentelor justificative referitoare la instruirea corespunzătoare a personalului alocat proiectului pentru aceste servicii.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă apreciază că sunt lipsite de orice temei juridic și de orice logică afirmațiile neargumentate ale contestatorului potrivit cărora cerința criticată ar fi restrictivă deoarece ar impune limitări cu privire la modul comercial în care operatorul economic livrează serviciul de service în garanție, implicând producătorul în oferirea serviciilor. Implicarea producătorului nu este o cerință obligatorie, ci doar o alternativă menită să ofere cât mai multe opțiuni de participare la procedura și în același timp să asigure protejarea intereselor legitime ale autorității contractante, respectiv să asigure utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că cerința criticată respectă întru totul prevederile legislației în materia achizițiilor publice, iar cererea contestatorului de eliminare a acesteia este neîntemeiată și bazată exclusiv pe necunoașterea prevederilor legale în vigoare în această materie și neînțelegera documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica enunțată la punctul 2A din contestația formulată de ..., cu privire la cerința conform căreia, ofertantul câștigător să prezinte la momentul livrării echipamentelor documente doveditoare ale originii lor, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- și această critică se datorează unei necunoașteri a prevederilor documentației de atribuire, respectiv unei interpretări distorsionate a prevederilor legale în materia achizițiilor publice;
- astfel, prin această cerință nu se definesc în caietul de sarcini specificații tehnice care indică o anumită origine, cum în mod eronat susține contestatorul. Dimpotrivă, ofertanții sunt liberi să cuprindă în oferta lor orice produse care corespund specificațiilor tehnice minimale - de altfel necontestate - sub condiția ca aceste produse să fie noi și nefolosite;
- mai mult, nu se urmărește selectarea produselor în funcție de originea acestora și nici îngrădirea concurenței din moment ce, pe de o parte intenția clară a acestei cerințe este de a proteja autoritatea contractantă de riscul achiziționării unor produse care nu prezintă garanții privind originea și calitatea, iar pe de alta parte, se solicită prezentarea acestor documente ofertantului declarat câștigător, în momentul livrării echipamentelor;
- prin urmare, nu se solicită includerea în ofertă a documentelor care dovedesc originea produselor ci prezentarea acestora de către ofertantul declarat câștigător, după semnarea contractului de achiziție publică, respectiv la momentul livrării produselor;
- în contextul în care se dorește achiziționarea unor produse noi, nefolosite, care nu sunt recondiționate, nu reprezintă produse demo sau refuzate de alți beneficiari și care corespund ultimei generații, este justificată cerința prezentării oricăror documente justificative referitoare la originea acestor produse la momentul livrării acestora;
- în acest moment ofertantul câștigător, oricare ar fi acesta, și autoritatea contractantă IMAR vor fi în relații contractuale care presupun confidențialitate în conformitate cu art. 170 din OUG 34/2006; cu siguranță ofertantul câștigător nu va ajunge în situația de a-și expune „canalele și condițiile comerciale în folosul concurenței” astfel cum se teme contestatorul. IMAR are ca obiect de activitate cercetarea fundamentală și nu activitățile comerciale; conform art. 24 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că cerința criticată de contestator nu impune includerea în ofertă a unor documente privitoare la originea produselor oferite, astfel încât nu îngreunează în nici un mod procesul de elaborare a ofertelor. Aceasta cerință are în vedere prezentarea de către

ofertantul declarat câștigător, la momentul livrării produselor, a unor documente privitoare la origine acestora, documente pe care în mod normal orice operator economic ar trebui să le solicite de la furnizor atunci când achiziționează și înregistrează în contabilitatea proprie active de orice fel.

În ceea ce privește critica enunțată la punctul 2C din contestația formulată de ..., care impune obținerea garanției din partea producătorului cu privire la starea produselor livrate, autoritatea contractantă menționează că, și în această privință contestatorul se afla într-o gravă eroare cu privire la înțelesul prevederilor documentației de atribuire, respectiv a legislației în materia achizițiilor publice. Astfel, înțelesul clar al cerinței în cauză este acela al obligativității ofertării unor produse noi, nefolosite, care nu sunt recondiționate, nu reprezintă produse demo sau refuzate de alți beneficiari și care corespund ultimei generații. De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că nu sunt contestate decât parțial aceste cerințe (respectiv doar cerința ca produsele să nu fi fost refuzate de alt beneficiar). Garanția cu privire la aceste caracteristici ale produselor nu poate fi oferită în mod legal, decât de producătorul acestora, fiind irelevantă orice declarație a ofertantului în acest sens.

Mai mult, având în vedere că aceasta cerință este prevăzută în caietul de sarcini la punctul 2 - Condiții de garanție, rezultă că depunerea declarației producătorului în discuție urmează a se face concomitent cu livrarea produselor, în corelație cu cerința prezentării documentelor privind originea acestora. În eventualitatea în care ar fi avut dubii cu privire la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, contestatorul avea la dispoziție calea formulării unei solicitări de clarificare.

În ceea ce privește critica adusa cerinței ca produsele oferite să nu fi fost refuzate de alt beneficiar, autoritatea contractantă precizează că este de notorietate pe piața produselor IT că aceasta sintagmă desemnează situația refuzului unui produs de către beneficiar, datorită caracteristicilor tehnice necorespunzătoare ale acestuia. Prin urmare, cerința criticată are în vedere asigurarea achiziționării unor produse calitative și funcționale, iar nu verificarea „*modului în care produsele au circulat pe piața liberă*”, după cum în mod eronat susține contestatorul.

De altfel, având în vedere că acesta nu contestă cerința ca produsele să fie noi și nefolosite, este illogică criticarea cerinței ca produsul să nu fi fost refuzat de alt beneficiar „*din moment ce refuzul produsului în mod logic se realizează după folosirea acestuia, chiar pentru o perioadă foarte scurtă de timp*”.

În ceea ce privește critica enunțată la punctul 2D din contestația formulată de ... precum și din contestația formulată de ... cu privire

la ofertarea de produse care provin de la același producător, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- această cerință urmărește tocmai acoperirea necesităților obiective ale autorității contractante, lăsând ofertanților libertatea de a-și alcătui oferta din orice produse care respectă cerințele minime tehnice și funcționale;
- această cerință urmărește achiziționarea de către autoritatea contractantă a unui sistem funcțional cu limitarea la minim a riscului oricăror incompatibilități, or aceasta limitare, neinterzisă de lege, poate fi realizată prin impunerea ofertării unui sistem având componente produse de același producător, producător care nu este impus nici direct nici indirect prin specificațiile funcționale ale caietului de sarcini;
- nu fac obiectul contestațiilor cerințele minime obligatorii ale caietului de sarcini, astfel încât nu poate fi susținută o pretinsă îngrădire a liberei concurențe în cadrul procedurii;
- rezultă astfel că ofertanții sunt liberi să își alcătuiască oferta din orice produse conforme disponibile pe piață, iar cerința ca aceste produse să provină de la același producător nu instituie obligativitatea achiziționării acestora dintr-o sursă unică și nici nu indică spre un anumit producător.

În ceea ce privește afirmațiile referitoare la pretinsa irelevanță din punct de vedere tehnic a acestei cerințe, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că și aceste afirmații sunt complet nefondate și lipsite de orice temei logic sau tehnic. O argumentație tehnică detaliată este prezentată în Anexa 1 la acest Punct de Vedere.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că:

- în primul rând, caietul de sarcini nu conține standarde ISO de interoperabilitate, precum în mod eronat susține contestatorul. În mod evident referirea acestuia la ipoteticele interfețe menționate nu prezintă nici o relevanță în cazul de față și nu poate reprezenta un argument în susținerea criticii în discuție;
- identitatea de marcă a produselor oferite, deși nu reprezintă o condiție sine qua non pentru asigurarea compatibilității, reprezintă una dintre condițiile care asigură în cel mai mare grad de siguranță aceasta compatibilitate;
- autoritatea contractantă nu poate fi obligată să achiziționeze sisteme care ar putea fi compatibile doar prin aplicarea unor soluții de compatibilizare. Dimpotrivă, aceasta are dreptul de a impune cerințe de natura a asigura gradul maxim de compatibilizare, sub condiția - îndeplinită în cauză - a nu impune o anumită origine, sursă sau un anumit producător;

- aplicațiile de cercetare avansată, științifică și tehnică, ale autorității contractante reclama proprietăți specifice de performanță și omogenitate a sistemul de calcul;
- contestatorul face speculații și aserțiuni despre „*performanța care se poate măsura prin puterea de calcul în virgula mobilă*” și interoperabilitatea și cu alte echipamente, etc. aspecte nesustținute nici de cerințele din caietul de sarcini nici de necesitățile obiective, de cercetare științifică avansată, ale autorității contractante, de altfel necunoscute acestuia;
- acestea sunt atât performanța cât și reproductibilitatea calculelor, uniform, pe toata arhitectura de calcul (pe orice nod, reclamând noduri identice), performanța interconexiunilor și a accesului la date, compatibilitatea la nivel de management între noduri, serverul de management și unitatea de stocare și compatibilitatea driverelor și sistemelor software în cadrul unei soluții HPC perfect integrate, fără fluctuații nedorite (varianta) de performanță;
- nerespectarea acestei cerințe poate conduce la o funcționare suboptimală și poate chiar defectuoasă a echipamentului solicitat, fapt de natură să prejudicieze interesele științifice, tehnice, financiare și nu în ultimul rând legale ale beneficiarului, care este la rândul său legat prin clauze contractuale de finanțatorul proiectului din fondurile căruia se achiziționează echipamentul, clauze a căror îndeplinire poate fi primejduită de nerespectarea cerinței în cauză;
- considerentele critice, exclusiv de natură tehnică, atât hardware cât și software, care justifică cerința contestată din Caietul de sarcini, sunt detaliate în Anexa 1 (Considerente tehnice).

În Anexa 1 a punctului de vedere, autoritatea contractantă formulează o serie de considerente tehnice privind punctul 2D din contestația formulată de ... precum și din contestația formulată de Pentru o mai bună înțelegere a contextului tehnic în care a fost redactată documentația de atribuire, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte:

- grupul de cercetare care a solicitat achiziționarea echipamentului de calcul - Sistem pentru calcul de înaltă performanță (Soluție cluster HPC) - este un leader mondial în domeniul cercetării fundamentale în domeniile tehnologiei de vârf al Vederii Artificiale și a Învățării Automate. Echipa de cercetători are o înaltă calitate profesională și expertiză în domeniul sistemelor de calcul paralele (inclusiv operarea de sisteme de calcul HPC deja existente la IMAR), informatică aplicată și inteligență artificială, cu rezultate, publicații și inovații remarcabile, atât software cât și hardware, la nivel internațional. Grupul este compus din profesori și cercetători cu pregătire la nivel de doctorat și de master în unele din cele mai prestigioase universități din lume: Universitatea din Toronto (Canada), Universitatea Carnegie Mellon (SUA), Universitatea din Bonn

(Germania), INRIA (Franța), Universitatea din Manchester (Anglia), Imperial College (Anglia), Universitatea Tehnica din Karlsruhe (Germania);

- obiectivele temelor de cercetare din cadrul proiectului, modelele și metodele care vor fi dezvoltate, se reflectă în cerințele formulate în caietul de sarcini;

- deși caietul de sarcini se rezumă la descrierea hardware a echipamentului, a existat și o extinsă analiză a soluțiilor software și o analiză completă și argumentată pentru fiecare dintre cerințele formulate, deopotrivă pentru aspecte calitative și cantitative care vor fi necesare pentru funcționarea echipamentului în parametri care să permită atingerea țelurilor și obiectivelor proiectului de cercetare;

- acestea sunt condițiile pe care beneficiarul le consideră nenegociabile pentru îndeplinirea obiectivelor sale științifice și tehnice conform contractului semnat cu autoritatea care finanțează proiectul de cercetare al IMAR. Derogări de la imperativele de mai sus vor fi de natură să prejudicieze atât activitatea științifică a grupului cât și poziția sa legală în cadrul contractului cu autoritatea finanțatoare care poate solicita reparații juridice și financiare în cazul neîndeplinirii obiectivelor proiectului, ca urmare a folosirii unui echipament neadecvat cerințelor proiectului.

În continuare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- nu se urmărește doar performanța unor componente disparate (capacitatea cumulată de procesare exprimată în număr de operații în virgula mobilă, cum speculează constestatoarea), ci este necesară atingerea unor factori de performanță complecși, care, pe lângă capacitatea de procesare, includ și viteza de acces la date (deopotrivă în memoria internă cât și cea externă de pe unitatea de stocare) sau calitatea conectivității diverselor componente ale clusterului;

- un factor extrem de important pentru aplicațiile care vor fi rulate este existența unui mediu uniform de calcul, capabil să producă rezultate identice ca performanțe și timp de rulare, în orice distribuție a taskurilor și pe oricare nod de calcul, în regim de operare și benchmarking (aceeași aplicație trebuie să ruleze identic, la nivel de performanță și timp de execuție pe noduri de calcul diferite);

- în cadrul aplicațiilor paralele de mare precizie, performanța este dată de nodul de calcul cel mai lent, astfel orice modificare în parametrii hardware ai unităților de calcul pot avea un impact major la nivelul performanței întregii aplicații. Aceasta implică nevoia, imperativă, ca toate nodurile de calcul să fie de același tip și, mai mult, să fie produse de același producător, pentru a elimina orice fluctuații în implementarea diferitelor standarde industriale de la un nod la altul;

- în calitate de beneficiar, nu s-a formulat necesitatea expresă de interoperabilitate a vreunui sistem cu echipamente ale diverșilor producători în caietul de sarcini și nici nu se dorește, așa cum se speculează din nou în contestație; acest aspect este irelevant (și prin urmare nu face sub nici o formă obiectul caietului de sarcini), date fiind obiectivele și constrângerile proiectelor autorității contractante;
- un cluster HPC nu este doar un set de elemente hardware; este necesară o structură de management complexă, pe măsura complexității întregului echipament. În acest sens, caietul de sarcini prevede ca atât fiecare nod de calcul cât și serverul de management să dispună de module de management integrate, care să monitorizeze componentele critice fără ajutorul unor agenți ai sistemului de operare. Asemenea capacități de monitorizare includ monitorizarea surselor de alimentare, a tensiunii, temperaturii și a ventilatoarelor;
- de asemenea, trebuie să existe capacități de analiză predictivă a erorilor de hard-discuri, memorii interne și procesoare, și capabilitate integrată de a genera alarme atunci când se depășesc pragurile de alertă, făcând posibilă anunțarea ... de sistem cu privire la defectarea iminentă a unei componente a sistemului;
- serverele trebuie livrate împreună cu o aplicație de management proprietar (realizată de către producătorul echipamentului) care nu este neapărat compatibilă cu alte echipamente existente pe piață; la rândul său, unitatea de stocare trebuie livrată împreună cu o aplicație de management și configurare a sistemului de discuri, a căilor de acces dinspre servere spre sistemul de stocare realizată de producătorul unității de stocare;
- în aceste condiții, de exemplu, este greu de realizat - în ciuda aserțiunilor din contestație - un management unitar și optim a nodurilor de calcul produse de un anumit producător (sau eventual de la mai mulți producători) în conjuncție cu un server de management sau o unitate de stocare produse de un alt producător, existând posibilitatea ca aplicațiile de management să nu funcționeze în această arhitectură hibridă;
- în plus, în cazul în care hardware-ul nu este obținut de la același producător, pentru monitorizarea echipamentelor va fi nevoie de crearea unor pachete software dedicate și a unor scripturi care pot afecta performanța nodului de administrare care este și nodul central al întregului cluster;
- dincolo de argumentul hardware, există o complexă problemă software, care este subsecventă instalării hardware a echipamentului;
- un producător care livrează o soluție integrată HPC are în vedere și anumite sisteme de operare (software) pe care le suportă oficial prin drivere de sistem integrate, pachete de management, etc. Concret,

asta înseamnă că nu vor exista probleme de funcționare a întregului flux de procesare a datelor, de la procesor până la unitatea de stocare externă, dacă se folosesc sistemele de operare respective. Dacă se renunță la cerința de a avea același producător de echipamente, există pericolul real al imposibilității de a integra diverse soluții și echipamente hardware în cadrul aceleiași soluții software, e.g. datorită lipsei unor drivere compatibile, a incompatibilității între aplicațiile de management anterior menționate și driverele disponibile etc. ;

- mai mult, chiar dacă o asemenea soluție software poate fi găsită, efortul și costurile implementării, ca și potențialele defecțiuni software sau suboptimalități de performanță revin beneficiarului, care nu este nici pregătit tehnic nici dornic să își asume un asemenea nivel de risc (costuri, întâzieri, posibilitatea neonorării obligațiilor contractuale), în cadrul proiectelor și activităților sale;

- un cluster este un echipament unitar și integrat de calcul, nu este o colecție de echipamente disparate provenite de la diverși producători care s-ar putea eventual combina în baza unor presupuse compatibilități de standarde industriale individuale. Este vorba de un singur sistem de calcul, complex, și cea mai bună garanție pentru IMAR ca acest sistem va funcționa conform așteptărilor și a aplicațiilor specifice ale beneficiarului este reflectată în cerința 6.1 a caietului de sarcini;

- orice altă soluție, pe lângă faptul că nu generează nivelul de robustețe dorit al soluției tehnice (ceea ce poate genera serioase pierderi beneficiarului), implică riscuri și costuri adiționale pe care trebuie să le suporte beneficiarul, în special în termeni de administrare a sistemului și de găsimă a unor soluții ocolitoare ("work-around") care să încerce să simuleze la limită funcționalitatea și performanțele dorite, însă fără garanții precum cele oferite de operarea pe platforma furnizată de un singur producător;

- în mod evident, această cerință este de natură tehnică, decurgând eminamente din considerente tehnice, specifice activităților și proiectelor în derulare ale beneficiarului, (și în mod evident neînțelese, în parte și din considerente obiective, de către cei doi contestatori) așa cum rezulta din motivația detaliată prezentată mai sus.

Ultimul document, înregistrat la dosarul cauzei, este adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22469/05.07.2013, transmisă de către autoritatea contractantă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, a contractului de

achiziție publică având ca obiect: „Sistem pentru calcul de înaltă performanță (Cluster HPC)”, cod CPV 30211300-4, Sursa de finanțare: „Fonduri bugetare: - contract de cercetare finanțat de EUFISCDI, 10ERC-Like”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 630.953,00 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... și ... au formulat contestațiile deduse soluționării, susținând, la unison, că „documentația de atribuire conține specificații restrictive”.

Potrivit art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică”.

Deoarece, în cuprinsul contestației, ... a solicitat, printre altele și suspendarea procedurii, Consiliul, aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterioară, a admis, prin Decizia ... capătul de cerere în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că cei doi contestatori au formulat critici similare, Consiliul va soluționa contestațiile, în mod unitar, analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, cu luarea în considerare atât legislației incidente, din domeniul achizițiilor publice cât și a argumentelor formulate de părți.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect, că, potrivit secțiunii II.1.5) *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* din fișa de date, procedura de atribuire a fost organizată pentru achiziționarea unui „Sistem pentru calcul de înaltă performanță (Soluție Cluster HPC) - conform caietului de sarcini”.

Potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și „specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Conform listelor din cuprinsul caietului de sarcini, clusterul de servere care urmează a fi atribuit va fi compus din 32 de servere bazate pe arhitectura Sandy Bridge Intel E5-2660, cu câte două procesoare Intel Xeon 8 core minim 20 Mb cache Level 3 și echipamente de stocare de tip SAN, toate montate într-un rack de dimensiune 42U.

Potrivit aceluiași caiet de sarcini, echipamentul ofertat, format din serverele și unitatea de stocare de mai sus, *„trebuie să fie un produs unitar, preconfigurat”*.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că, potrivit accepțiunii generale, termenul *„computer cluster”* desemnează un set de calculatoare strâns interconectate, care lucrează împreună, astfel că, în multe privințe, pot fi văzute ca un singur sistem.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că termenul *„Cluster HPC”* desemnează, în mod uzual, un număr mare de procesoare dedicate, plasate în imediata apropiere unele cu altele, ceea ce conduce la conceptul de *„supercomputer”*, care, conform DEX, reprezintă un *„calculator de capacitate foarte mare și cu posibilitatea efectuării simultane a zeci de programe”*.

În acest context, Consiliul va reține că echipamentul care urmează a fi achiziționat de ... este, în fapt, un supercomputer echipat cu 64 de procesoare dedicate și toată infrastructura necesară interconectării lor.

Ori, din această perspectivă, Consiliul apreciază că atât specificațiile aferente echipamentului în cauză, solicitate de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini cât și criteriile de calificare din fișa de date a achiziției, stabilite în scopul *„demonstrării potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedura, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*, așa cum a reglementat legiutorul prin prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006, trebuie să fie stabilite în funcție de natura și complexitatea contractului în cauză, constând din furnizarea, instalarea și, respectiv, punerea în funcțiune a unui supercomputer.

Analizând atât susținerile celor doi contestatori, cât și apărarea formulată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1341/05.07.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 22469/05.07.2013, Consiliul va reține că punctul comun al celor două contestații îl constituie solicitarea autorității contractante ca *„toate produsele oferite să provină de la același ofertant”*.

În acest sens, din analiza caietului de sarcini, Consiliul va lua în considerare că, la paragraful 6.1, autoritatea contractantă a solicitat ca *„nodurile de calcul, serverul de management, șasiurile, rack-ul și accesoriile acestuia, UPS-urile și unitatea storage să fie fabricate de același producător”*.

Totodată, Consiliul va reține că toate cele 32 de servere, echipamentul de stocare, switch-ul pentru interconectarea serverelor și switch-ul de management trebuie să fie echipate cu porturi de management *„cu capabilități de monitorizare a componentelor critice*

pe fiecare server local și la distanță fără necesitatea unor agenți ai sistemului de operare”.

Nu în ultimul rând, Consiliul va reține și că, în concluzia considerentelor tehnice, transmise în anexa punctului de vedere nr. 1341/05.07.2013, autoritatea contractantă precizează că echipamentul care urmează a fi achiziționat este *„un echipament unitar și integrat de calcul, nu este o colecție de echipamente disparate provenind de la diverși producători care s-ar putea eventual combina în baza unor presupuse compatibilități de standarde industriale individuale. Este vorba de un **singur** sistem de calcul”*, ceea ce confirmă raționamentul din motivarea anterioară.

În acest context, Consiliul apreciază că specificația tehnică potrivit căreia *„nodurile de calcul, serverul de management, șasiurile, rack-ul și accesoriile acestuia, UPS-urile și unitatea storage să fie fabricate de același producător”* reprezintă o caracteristică esențială a clusterului HPC care urmează a fi atribuit, garantând autorității contractante că echipamentul în cauză va funcționa ca un tot unitar.

Subsecvent, în contextul complexității evidente a echipamentului care urmează a fi achiziționat și, având în vedere că aplicațiile autorității contractante sunt de *„cercetare avansată, științifică și tehnică, (...) reclamând proprietăți specifice de performanță și omogenitate a sistemului de calcul”*, așa cum susține aceasta, Consiliul apreciază că specificația *„nodurile de calcul, serverul de management, șasiurile, rack-ul și accesoriile acestuia, UPS-urile și unitatea storage să fie fabricate de același producător”* nu are caracter restrictiv în sensul art. 35 alin. (5) din OUG 34/2006, potrivit căruia *„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”* și nici în sensul art. 38 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia *„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”*, urmând a respinge criticile contestatorilor privind acest aspect.

Pe baza unui raționament similar, Consiliul urmează a respinge și criticile contestatorului aferente specificațiilor tehnice de la punctul 6.2 din caietul de sarcini, potrivit cărora *„ofertantul câștigător va prezenta la momentul livrării echipamentelor documente doveditoare ale originii lor”*, apreciind, în acest sens, că autoritatea contractantă trebuia să depună toate diligențele astfel încât să se asigure că fondurile disponibilizate pentru achiziționarea echipamentului în

cauză, de o structură și complexitate evidente, vor avea finalitatea dorită.

În acest context, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului, potrivit cărora solicitarea în cauză *„încalcă și îngerează în plus confidențialitatea operațiilor comerciale pe care orice comerciant le face cu deplin drept pe piața liberă”*, deoarece, pe de o parte, este o practică comună în ultimii ani ca produsele să fie însoțite de certificate de origine sau alte documente similare care să ateste, prin seriile unice asociate bunurilor în cauză, originea lor și, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a limitat în nici un fel lista documentelor acceptate pentru dovedirea originii echipamentelor.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că solicitarea din caietul de sarcini potrivit căreia *„producătorul trebuie să garanteze beneficiarului că toate componentele încorporate sunt noi, nefolosite și corespund ultimei generații. De asemenea, el trebuie să garanteze că echipamentul oferat nu este un produs demo, recondiționat (refurbished) sau refuzat de alt beneficiar”* este, pe de o parte restrictivă pentru că ar condiționa calificarea unui ofertant de obținerea unui document emis de un terț (producătorul) special pentru procedura în cauză și, pe de altă parte, pentru că demersul în cauză este, în opinia Consiliului, lipsit de orice finalitate juridică pentru că producătorul nu va avea nici un fel de obligații contractuale față de beneficiar.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că se impune remedierea documentației de atribuire, urmând să oblige autoritatea contractantă la publicarea unui anunț de tip erată potrivit căruia în loc de *„producătorul trebuie să garanteze beneficiarului că toate componentele încorporate sunt noi, nefolosite și corespund ultimei generații. De asemenea, el trebuie să garanteze că echipamentul oferat nu este un produs demo, recondiționat (refurbished) sau refuzat de alt beneficiar”* se va citi *„ofertantul trebuie să garanteze beneficiarului că toate componentele încorporate sunt noi, nefolosite și corespund ultimei generații. De asemenea, el trebuie să garanteze că echipamentul oferat nu este un produs demo, recondiționat (refurbished) sau refuzat de alt beneficiar”*.

În finalul analizei sale, Consiliul apreciază că se impune și remedierea specificațiilor de la secțiunea 6.4 din caietul de sarcini, potrivit cărora *„Firma ofertantă trebuie să prezinte o scrisoare/un certificat care atestă instruirea personalului ofertantului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la standardele cerute de producător care să-i permită să desfășoare activități de garanție la sediul beneficiarului. Alternativ, ofertantul poate prezenta un angajament al producătorului prin care acesta se obligă să execute direct operațiile specifice perioadei de*

garanție la sediul beneficiarului”, reluată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, deoarece, prin sintagma „Firma ofertantă trebuie să prezinte o scrisoare/un certificat care atestă instruirea personalului ofertantului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la standardele **cerute de producător** care să-i permită să desfășoare activități de garanție la sediul beneficiarului” autoritatea contractantă condiționează rezultatul evaluării ofertelor de un document („lista standardelor cerute de producător”) emis de un terț care nu are calitatea de parte în contractul de furnizare (producătorul) și, pe de altă parte, formularea „lista standardelor cerute de producător”, deși include sintagma „standarde”, nu respectă rigorile prevăzute la art. 35 alin. (6) lit. (a) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice:

a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent”.

Referitor la acest aspect, Consiliul va lua în considerare că autoritatea contractantă, deși avea ocazia să precizeze concret care sunt standardele la care se referă, s-a limitat, în punctul de vedere nr. 1341/05.07.2013, la considerații generale de forma „în conformitate cu standardele de bună practică în domeniu adoptate de toți marii furnizori de echipamente hardware, prestarea serviciilor de service hardware trebuie efectuată de către personal instruit în acest sens, la standardele impuse de către producătorul respectivului echipament”.

Prin urmare, apreciind că nu se poate subroga atribuțiilor puse exclusiv în sarcina autorității contractante, în ceea ce privește stabilirea propriilor necesități, Consiliul, în baza art. 179 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006, o va obliga pe aceasta din urmă la eliminarea sintagmei „**standardele cerute de producător**” prin publicarea unui anunț de tip erată potrivit căruia, în caietul de sarcini, fișa de date a achiziției și orice alte documente asociate, în loc de „Firma ofertantă trebuie să prezinte o scrisoare/un certificat care atestă instruirea personalului ofertantului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la

standardele cerute de producător care să-i permită să desfășoare activități de garanție la sediul beneficiarului. Alternativ, ofertantul poate prezenta un angajament al producătorului prin care acesta se obligă sa execute direct operațiile specifice perioadei de garanție la sediul beneficiarului” se va citi „Firma ofertantă trebuie să prezinte o scrisoare/un certificat care atestă instruirea personalului ofertantului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor care să-i permită să desfășoare activități de garanție la sediul beneficiarului. Alternativ, ofertantul poate prezenta un angajament al producătorului prin care acesta se obligă sa execute direct operațiile specifice perioadei de garanție la sediul beneficiarului”.

Având în vedere motivarea anterioară, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...; în baza art. 278 alin. (2) și (4) din același act normativ, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în ceea ce privește secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, secțiunea 6.4 din caietul de sarcini, precum și a sintagmei „*producătorul trebuie să garanteze beneficiarului că toate componentele încorporate sunt noi, nefolosite și corespund ultimei generații*” prin publicarea unui anunț de tip erată, conform motivării anterioare.

În baza art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișișase) pagini.