

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 23/C1/4385

Data: 08.01.2025

Prin contestația nr. 4915/17.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 81324/18.12.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, împotriva rezultatului procedurii atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect: „Achiziția de Servere și Licențe”, cod CPV: 48820000-2, s-a solicitat:

- anularea raportul procedurii de atribuire nr. 941/03.12.2024/10.12.2024 (final) (Anexa 2), a proceselor verbale de evaluare tehnică și financiară ce au stat la baza acestuia și cu privire la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 971/10.12.2024 (Anexa 2), precum și
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale precum și a ofertei SRL.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... SRL precizează că, în opinia sa, din comunicarea rezultatului procedurii nr. 971/10.12.2024, reiese cu claritate că motivul respingerii ofertei sale ar fi un nonsens, respectiv, că produsul ar fi neconform din motivul „este anunțat end of life, data la care urmează să fie declarat end of life fiind februarie 2025”, subliniind faptul că, din exprimarea autorității contractante, reiese confuzia între intenția de a declara un produs End of Life și declararea acestuia ca End of Life, cât timp acestea nu pot fi privite ca echivalente.

În susținere, inserează extras din caietul de sarcini și din fișa de date, precizând că termenul limită de depunere a ofertelor este 14.10.2024, 15:00.

Menționează că, prin comunicarea rezultatului procedurii, se arată motivele concrete care au determinat respingerea ofertei, respectiv: „pentru a se asigura de îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, comisia de evaluare a accesat site-ul oficial al producătorului și a constatat că modelul ofertat, HPE Proliant DL360 Gen 10 Plus este anunțat end of life, data la care urmează să fie declarat end of life fiind februarie 2025.”

Contestatorul precizează că, astfel cum a arătat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 866/24.10.2024:

1. Produsul ofertat HPE Proliant DL360 Gen 10 Plus nu este anunțat/declarat EoL la data depunerii ofertei și nici nu va fi declarat EoL cât timp se menționează chiar din documentul transmis că în privința acestuia se intenționează numai să fie declarat End of Life la data de 01 februarie 2025.

Se observă că la data ofertării acesta nu era și nu este declarat End of Life, iar, producătorul menționează, destul de clar, că poate livra produsul ofertat.

2. Anunțul la care face referire autoritatea nu privește decât intenția producătorului de a declara produsul End of Life la data de 01 februarie 2025, nicidecum că acesta este deja declarat End of Life.

În opinia sa, din conținutul anunțului reiese destul de clar că, la data ofertării, cât și la data livrării, acesta nu este declarat End of Life și, totodată, că o notificare de acest gen a mai avut loc anterior, dar, că, datorită cererii de piață, produsul nu a mai fost declarat End of Life.

Citează: „Reason for change

Product availability timeframes for these servers, has been extended due to customer demand.

IMPACT OF CHANGE

Affected products will be available for sale to customers for a longer period”.

Astfel, consideră că din anunțul din data de 03 noiembrie 2023 se poate observa că a fost modificat, iar produsul nu este declarat End of Life la data ofertării.

3. Evidențiază că, în privința acestui produs, s-a mai indicat intenția de a fi declarat End of Life și, cu toate acestea, nu a fost declarat până la data ofertării acestuia și nici nu va fi declarat cel puțin până la data de 01 februarie 2025, dată până la care producătorul poate să revină și să-și modifice din nou această intenție.

Apreciază că acest lucru nu înseamnă că la data de 01 februarie 2025 produsul va fi declarat efectiv ca fiind End of Life, pentru că anunțul privește numai intenția producătorului, în acest sens, nu și declarația ca fiind End of Life.

Menționează că producătorul, ca și în precedent, își rezervă, evident, dreptul ca această dată să fie din nou modificată în funcție de

strategia comercială a acestuia, care, după cum se vede, datorită cerinței, a renunțat la această declarație inițială din data de 03.07.2023.

Mai mult decât atât, arată că, din adresa reprezentanței producătorului din România - Hewlett Packard Enterprise Romania SRL - din data de 14.10.2024, reiese, cu claritate, că produsul nu este declarat End of Life, subliniind faptul că la data ofertării produsului acesta nu era declarat End of Life și producătorul indică, destul de clar, că acesta se poate livra, nefiind un produs declarat End of Life; ci, doar unul în privința căruia se intenționează să fie declarat End of Life începând cu 01 februarie 2025, dată până la care producătorul poate reveni asupra ciclului de producție în funcție de cererea de pe piață.

Contestatorul apreciază că cerința documentației este fără echivoc, respectiv: sistemul să nu fie anunțat end of life/end of sale/end of suport de către producător la data ofertării/livrării, situație care nu se regăsește în situația de față: data de 01 februarie 2025, indicată de producător, dată care oricând poate suferi modificări.

Astfel, ... SRL solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 941/03.12.2024/10.12.2024 (final) și a comunicării rezultatului procedurii din data de 10.12.2024 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în acord cu dispozițiile caietului de sarcini și a dispozițiilor legale, aplicabile în cauză.

În ce privește oferta societății SRL, contestatorul solicită Consiliului să constate că aceasta este neconformă, raportat la cerințele minime ale caietului de sarcini și la oferta tehnică a SRL, raportat la condițiile fișei de date și a caietului de sarcini, după cum urmează:

1. La capitolul SWITCH 2 bucăți - Produsul oferat de SRL nu îndeplinește condițiile minime cu privire la conectică și performanță, prevăzute în caietul de sarcini pentru produsul solicitat de autoritatea contractantă raportat la cel oferat - Dell EMC S5224F - ON Switch.

În susținere, inserează sub formă tabelară, extras din caietul de sarcini.

Precizează că numărul și tipul de porturi oferate nu corespund cu numărul și tipul de porturi solicitate prin documentația de atribuire, fiind inferioare și diferite ca și specificații și performanțe, decât caracteristicile solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Menționează că, cerința minimă este pentru 12 porturi de 40GbE/100Gbe (OSFP+/OSFP28), iar, oferta tehnică a ofertantului SRL privește 24 de porturi inferioare de 25Gbe/ 5 porturi de 100 Gbe, astfel cum se prevede în oferta tehnică a ofertantului.

Pentru Switch se menționează, în oferta tehnică, la fel: 25x25Gbe, SFP28, 4 x 100 Gbe QSFP28 2 x PSU.

Astfel, concluzionează că nicăieri nu se regăsesc minim 12 porturi de 40Gbe/100 Gbe, toate porturile fiind inferioare celor solicitate prin caietul de sarcini.

În opinia sa, din oferta tehnică a ofertantului SRL se relevă destul de clar că produsul - switch - oferat este inferior celui solicitat prin caietul de sarcini și care se relevă destul de clar în data-sheet-ul produsului oferat, subliniind faptul că, în caietul de sarcini, se prevede: „orice ofertă care se abate de la cerințele minimale va fi considerată admisibilă numai în condițiile în care aceasta asigură un nivel calitativ superior cerințelor minimale” și, cu toate acestea, autoritatea a considerat că oferta SRL este conformă caietului de sarcini, iar, produsul oferat a și fost declarat câștigător.

Cu privire la garanția pentru întreg sistemul oferat de SRL, ... SRL susține că nu sunt îndeplinite condițiile cerute la capitolul garanție pentru sistem, cât timp:

Potrivit caietului de sarcini: „3.2.1 Garanția este pentru întreg sistemul, astfel:

- Serviciile de garanție vor fi prestate de către producătorul/furnizorul sistemului
- Minim 36 luni (Hardware cat si Software), 24x7 cu timp de remediere garantat de 24h, onsite.
- Unitățile de stocare defecte vor rămâne în posesia beneficiarului
- Timp de răspuns maxim 2h cu acoperire 24x7 inclusiv sărbători legale
- Timp de reparație de maxim 24h de la semnalarea și furnizarea de suport pentru Managementul întreruperii;
- Se va oferi în pachetul de servicii identificarea proactivă a problemelor și consilierea privind diminuarea riscurilor
- Asigurarea unei echipe de cont axată pe mediul IT și obiectivele de afaceri ale clientului, care oferă un singur punct de contact.

Contractantul trebuie să facă dovada că poate asigura garanția și suportul tehnic, prezentând. în oferta tehnică. o schemă organizatorică din care să reiasă că dispune de suficiente resurse sau a unui contract de suport tehnic încheiat cu un operator economic agreeat de producător, pentru îndeplinirea condițiilor de asigurare a garanției și suportului tehnic”.

Astfel, susține că nu a fost prezentat, în cadrul ofertei, niciun document emis de către producătorul DELL care să confirme solicitarea din caietul de sarcini, respectiv:

„Nu a fost prezentat, oferat, pachetul de servicii al producătorului DELL conform ofertei prezentate care cuprinde identificarea proactivă a problemelor și consilierea privind diminuarea riscurilor, al producătorului DELL, care să cuprindă aceste servicii pentru toate produsele oferate Servere, San Storage, Switch, Rack, UPS, Consola KVM:

Resursele abilitate, agreeate și certificate de către producătorul produselor ofertate, DELL, pentru asigurarea garanției și suportului tehnic:

- Minim 36 luni (Hardware cât și Software), 24 x 7 cu timp de remediere garantat de 24h, onsite.
- Unitățile de stocare defecte vor rămâne în posesia beneficiarului
- Timp de răspuns maxim 2h cu acoperire 24 x 7 inclusiv sărbători legale
- Timp de reparație de maxim 24h de la semnalarea și furnizarea de suport pentru Managementul Întreruperii."

În susținere, inserează print screen cu extras referitor la cerințele autorității contractante.

Consideră că nu s-au depus dovezi că produsul nu este declarat End of Life.

Referitor la condiții de asigurare a garanției și suport tehnic:

„3.3.1 (1) Contractantul are obligația de a garanta ca produsele furnizate în baza contractului de achiziție care va fi încheiat după derularea prezentei proceduri de achiziție sunt noi, nefolosite și nu sunt declarate end of life de către producător la momentul depunerii ofertei, respectiv contractării/livrării”, menționează că SRL nu a fost prezentat în cadrul ofertei niciun document emis de către producătorul DELL care să confirme solicitarea din caietul de sarcini, respective produsele nu sunt declarate end of life de către producător.

În ce privește RACK 1 bucată și UPS 5 bucăți, contestatorul precizează:

a) măsura rack-ului solicitat și cel ofertat se poate observa că acesta nu corespunde cu cerințele minime din caietul de sarcini, inserând extras din acesta, sub formă tabelară și precizează că, în acesta, se prevede un rack de dimensiune 1U, iar, cel ofertat are dimensiunea 2U, precum și faptul că, în acesta, se prevede: „orice ofertă care se abate de la cerințele minime va fi considerată admisibilă numai în condițiile în care aceasta asigură un nivel calitativ superior cerințelor minime.”

Precizează că dimensiunile comune ale unui RACK sunt: 1U, 2U și 4U.

Modelele 1U înseamnă că dimensiunea hardware-ului adăpostit în interior este de 1,75 inch înălțime (4.445 cm.).

2U este folosit pentru dispozitive mai mari. Înălțimea unor astfel de modele se calculează înmulțind 1,75 cu 2. Astfel, 2U = 3,5 inch. Astfel de dulapuri sunt potrivite pentru sisteme de calcul mai puternice, care necesită mai mult spațiu în interiorul unei piese de mobilier. 4U este proiectat pentru dispozitive electronice și mai mari, a căror înălțime este de 7 inch (4 * 1,75). Cu toate acestea, aceasta nu este dimensiunea maximă. Există, de asemenea, soluții 9U, 12U și mai mari.

Menționează că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat un rack de dimensiuni 1U și, după cum se vede din data- sheet-ul produsului

ofertat, este de dimensiuni 2U, fapt ce nu reprezintă o variantă superioară celei 1U, ci, dimpotrivă, nu răspunde cerințelor caietului de sarcini.

b) în ce privește unitatea UPS, menționează că, prin caietul de sarcini s-a solicitat minim 1550 VA, iar, produsul ofertat are numai 1500 VA, inserând print screen cu informațiile produsului ofertat.

De asemenea, precizează că, în caietul de sarcini se prevede „orice ofertă care se abate de la cerințele minimale va fi considerată admisibilă numai în condițiile în care aceasta asigură un nivel calitativ superior cerințelor minimale”.

În susținere, contestatorul SRL, citează art. 75 din Legea nr. 98/2016, art. 215 din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016, în opinia sa, fiind încălcate dispozițiile art. 209 al Legii nr. 98/2016, cele ale art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016, art. 209 al Legii nr. 98/2016.

Evidențiază faptul că, din punctul său de vedere, abaterile menționate anterior nu sunt de natura celor care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă - art. 135 din HG nr. 395/2016, sau care reprezintă corectări ale unor abateri minore, în sensul dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, iar, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor alin. (1) al art. 134, conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Apreciază că, în speță, nu suntem în fata unor vicii de formă sau corecturi ale unor abateri tehnice minore în condițiile art. 134 alin. (9) și art. 135 din HG 395/2016.

Potrivit motivelor de fapt și de drept expuse de acesta anterior, susține că, prin reevaluarea efectuată de autoritatea contractantă, s-au încălcat atât dispozițiile art. 209 al Legii nr. 98/2016, cât și dispozițiile art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, cât timp, prin solicitările de clarificări/completări solicitate de autoritatea contractantă și/sau prin răspunsul și documentația depusă de ofertantul SRL, nu numai că s-au încălcat dispozițiile legale anterior menționate, dar, au determinat apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, în speță, în favoarea SRL.

Menționează că principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale Bau și alții, C-470/99, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, punctul 73), iar, obligația

autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81).

Susține că autoritatea contractantă, aflându-se în situația de a admite oferta unui operator economic care nu îndeplinește cerințele impuse în propria documentația de atribuire, a încălcat și principiul tratamentului egal prevăzut de dispozițiile art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, consideră că, prin solicitările de clarificări și/sau completări ale documentației solicitate de autoritatea contractantă și/sau prin răspunsul și documentația depusă de ofertantul SRL și acceptate de autoritatea contractantă, a fost favorizat ofertantul SRL, în detrimentul contestatorului.

Menționează că, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze și să aplice criteriile din documentația de atribuire în același fel pe parcursul întregii proceduri.

Prin adresa nr. 1015/19.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 81901/19.12.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 81324/18.12.2024, formulată de SRL, prin care solicită Consiliului să respingă ca fiind netemeinice și nefondate capetele de cerere formulate de contestator.

Față de capătul de cerere referitor la anularea raportului procedurii nr. 941/03.12.2024/10.12.2024, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 971/10.12.2024 și, respectiv, anularea respingerii ofertei, solicită respingerea acestui capăt de cerere, întrucât, criticile contestatorului sunt nefondate.

În susținerea afirmației de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere cerința din caietul de sarcini, capitolul 3. Produse solicitate, ofertantul contestator a oferat un produs, care la termenul limită de depunere a ofertelor, era anunțat ca fiind „end of life”, de către producător (conform extrasului de pe site-ul producătorului).

Autoritatea menționează că a solicitat un sistem format din produse care trebuie să fie noi, nefolosite și să nu fie anunțate „end of life/ end of sale/ end of support” de către producător la data ofertării/livrării, deoarece, astfel de produse ar putea genera dificultăți în desfășurarea activității, defectarea chiar și a unei componente nesemnificative, punând autoritatea contractantă în imposibilitatea de utilizare a echipamentelor, motivat de lipsa pieselor pe piața de profil.

Evidențiază faptul că aceste echipamente se achiziționează din fonduri europene, Programul Transport 2021 - 2027, care va avea durata de implementare până în anul 2027 (+2), iar, în conformitate cu prevederile OMTI nr.1960/30.10.2023, Anexa Instrucțiuni de acordare a sprijinului pentru prioritatea 8 - asistență tehnică din cadrul programului

transport 2021-2027, capitolul 3.18. Caracterul durabil al proiectului [se menționează] – „Având în vedere specificul intervenției, pentru proiectele depuse în cadrul acestui apel nu sunt necesare măsuri pentru asigurarea durabilității acestora, însă din punct de vedere al aspectelor logistico- administrative se recomandă ca echipamentele să: - sa fie noi; - sa nu fie la producător în starea end of life”.

Precizează că, pentru respectarea tratamentului egal, a solicitat clarificări în acest sens, prin procesul verbal nr. 863/24.10.2024, tuturor ofertanților participanți la procedură, cu privire la acest aspect.

Având în vedere prevederile art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor si dovezilor furnizate de ofertanți”, precizează că pentru a se asigura de îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, comisia de evaluare a accesat site-urile oficiale al producătorilor produselor oferite și a constatat că modelul oferit de contestator, HPE ProLiant DL360 Gen10 Plus este anunțat end of life, data la care urmează să fie declarat end of life fiind februarie 2025. În acest sens, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin procesul verbal nr. 878/30.10.2024, fiind transmis de către ofertantul SRL răspuns la clarificare, prin adresa nr. 879/30.10.2024.

Menționează că, prin răspunsul transmis de ofertantul SRL la solicitarea de clarificare nr. 866/24.10.2024, acesta a depus o declarație din care nu reiese îndeplinirea cerinței caietului de sarcini pentru modelul oferit. Mai mult, din informațiile publicate de producător, pe site-ul propriu, reiese că modelul oferit era anunțat „end of life”.

Autoritatea contractantă menționează, următoarele:

- pentru îndeplinirea acestei cerințe, la termenul limită de depunere a ofertelor, ofertantul a prezentat declarație de la producător din care reiese că „echipamentele (...) oferite sunt noi, nefolosite, pot fi comandate, se comercializează si beneficiază de suportul contractual HPE, la data livrării, fiind acoperite serviciile de suport si garanție solicitate.”, fără a se face nicio mențiune cu privire la anunțarea/declararea echipamentelor „end of life”;
- urmare a analizării acestui document, comisia de evaluare a solicitat clarificare, prin care a cerut să se menționeze, în mod clar, dacă echipamentele sunt anunțate „end of life” de către producător. Prin răspunsul la clarificare, ofertantul a retransmis o declarație din partea producătorului, în care se face această mențiune.
- verificând site-ul producătorului, comisia de evaluare a constatat contrariul, cu privire la modelul oferit, sens în care a revenit cu clarificare si a solicitat ofertantului să clarifice neconcordanța dintre adresa producătorului si site-ul acestuia. Ca răspuns, ofertantul a transmis o adresa prin care a oferit explicații, cu privire la speța dată, explicații apreciate de către comisie ca fiind neconcludente.

Astfel, autoritatea contractantă evidențiază faptul că termenul de livrare și instalare ale sistemului, este, respectiv, termen livrare 90 de zile de la data semnării contractului și termen de instalare 10 de zile lucrătoare de la recepția calitativă și cantitativă. Coroborând aceste informații cu susținerile ofertantului, anunțat vs declarat end of life, se poate constata că, la data la care s-ar fi realizat, ipotetic, livrarea, produsele vor fi deja declarate end of life, acesta fiind și motivul pentru care, solicitarea autorității contractante, din documentele achiziției, a fost ca echipamentele să nu fie anunțate end of life la producător, în sensul în care anunțarea precede declararea. Prin urmare, susține că nu a existat nicio confuzie din partea comisiei de evaluare, ci, doar a nuanțat ofertantului, ca să înțeleagă motivul concret de respingere a ofertei.

În ceea ce privește precizarea ofertantului că „producătorul prin adresa atașată menționează destul de clar că poate livra produsul ofertat”, scopul autorității contractante nu este acela de a achiziționa cu orice formă echipamentele, ci, așa cum este menționat în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită, cumulativ, ca sistemul „să fie nou, nefolosit și ale cărui componente să nu fie anunțate end of life/end of sale/ end of suport de către producător la data ofertării/livrării”.

Totodată, evidențiază faptul că, prezenta procedură reprezintă o reluare a unei achiziții derulate anterior, în cadrul căreia, oferta a fost declarată neconformă, pentru același motiv - echipamente declarate end of life la data ofertării. În acest sens, face trimitere la Decizia CNSC nr. 26989/1230/C2/29.04.2024.

Precizează că, în ce privește oferta tehnică depusă de ofertantul, comisia de evaluare a declarat-o conformă, susținerile contestatorului fiind nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

1. Switch - Produsul ofertat, Dell EMC S5224F-ON, are 24 porturi de 25 Gbps și 4 porturi de 100 Gbps, ceea ce oferă o lărgime de bandă totală superioară celei minime solicitate. Porturile de 25 Gbps ofertate sunt compatibile cu porturile de 25 Gbps oferite pe servere.

Menționează că cerința caietului de sarcini a fost, pentru „Performanță” de 16 GB RAM și 32 GB Flash/Storage. Conform fișei tehnice, switch-ul S5224F dispune de 32 GB SSD și 32 MB buffer care are rol de cache. Comparând cele două abordări privind implementarea memoriei, comisia de evaluare a analizat eficiența soluției finale care influențează în final performanța produsului, având în vedere și mențiunea din cuprinsul documentelor achiziției, potrivit căreia „prevederile cerințelor caietului de sarcini vor fi însoțite de mențiunea „sau echivalent”.

Susține că, în cazul unui switch, cel mai bun indicator al performanței este capacitatea de switching. Solicitarea din caietul de

sarcini a fost pentru minim 878 Gbps. Produsul ofertat are o capacitate de switching de 1080 Gbps și chiar de 2160 Gbps, în mod duplex, comisia de evaluare considerând că produsul Dell S5224F îndeplinește cerințele, atât cele intrinseci, cât și cele de funcționare în soluția propusă.

2. În ceea ce privește garanția și suportul tehnic, menționează că ofertantul a respectat cerințele din caietul de sarcini prezentând în oferta tehnică (paginile 9-10), schema organizatorică din care reiese îndeplinirea cerinței.

În ceea ce privește mențiunea contestatorului potrivit căreia, în cadrul ofertei declarate câștigătoare „nu a fost prezentat niciun document emis de către producătorul DELL care să confirme solicitarea din caietul de sarcini”, autoritatea contractantă susține că o astfel de cerință nu a fost precizată în cuprinsul caietului de sarcini, fiind precizat la capitolul 3.2.1. că „serviciile de garanție vor fi prestare de către producător/furnizorul sistemului”. Prin urmare, consideră că solicitarea unui document de la o terță parte, care nu este participantă la procedura de atribuire, în speță producătorul, ar fi fost o cerință restrictivă, raportat la libera concurență. Mai mult, menționează că posibilitatea ca serviciile de garanție să fie asigurate, inclusiv, de către furnizor sunt în concordanță cu prevederile art. 9 din OUG nr. 140/2021 privind anumite aspecte referitoare la contractele de vânzare de bunuri, care reglementează că răspunderea cu privire la produsele livrate aparține vânzătorului.

3. Menționează că, urmare a solicitării sale, ofertantul a atașat răspunsului declarație pe proprie răspundere că produsele ofertate nu sunt „anunțate end of life/end of sale/ end of support de către producător la data ofertării/livrării.”

Totodată, comisia de evaluare a accesat site-ul de specialitate DELL, privind EOL și a constatat că produsele ofertate nu sunt anunțate și nici declarate end of life/end of sale/ end of support de către producător la data ofertării/livrării.

4. În ceea ce privește RACK 1 bucată și UPS 5 bucăți, autoritatea contractantă, menționează:

a) modelul de RACK ofertat de (pagina 9), respectă dimensiunile cerute de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, rack cu mărimea/dimensiuni: 42U și dimensiuni 600X1200. Conform domeniului achizițiilor publice, cerințele caietului de sarcini sunt minime și obligatorii, operatorii economici având posibilitatea ca, în procesul de ofertare să ofere produse/echipamente superioare din punct de vedere al funcționalității.

Menționează că 1U, respectiv, 2U reprezintă spațiul între serverele poziționate în rack, rackul fiind doar o structură metalică utilizată pentru a organiza echipamentele IT. Prin urmare, faptul că operatorul economic declarat câștigător a ofertat un echipament rackabil 2U, nu afectează

funcționalitatea sistemului în integralitatea lui, acesta fiind un suport al sistemului, cerința caietului de sarcini fiind minimă și obligatorie.

b) În ce privește faptul că unitatea UPS solicitată în caietul de sarcini, are 1550VA/1100, iar, produsul oferit are 1500VA/1500W, comisia de evaluare a considerat că este o specificație superioară, din punct de vedere al randamentului, și care nu afectează funcționarea sistemului solicitat, având în vedere că produsul oferit are o capacitate de 1500VA și, mai mult decât atât, un factor de putere excelent, care se traduce prin valoarea de 1500W capacitate, mult superioară cerinței de 1100W, solicitată.

Astfel, având în vedere explicațiile de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că oferta depusă de către este conformă cu cerințele caietului de sarcini, superioară din punct de vedere al performanțelor și funcționalităților minime solicitate prin caietul de sarcini și asigură compatibilitatea cu echipamentele aflate în dotarea autorității contractante.

Menționează că, după cum reiese și din comunicarea nr. 971/10.12.2024, transmisă de către autoritatea contractantă în conformitate cu raportul procedurii nr. 941/03.12.2024/10.12.2024, comisia de evaluare a respins oferta contestatorului, fiind declarată neconformă, potrivit cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă cererea contestatorului și să constate că decizia comisiei de evaluare este temeinică și legală și, pe cale de consecință, să mențină rezultatul procedurii, așa cum a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 941/03.12.2024/10.12.2024.

Prin adresa nr. 4947/23.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 82156/24.12.2024, contestatorul transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, pe care îl consideră ca fiind nefundat, cât timp produsul oferit de SRL - switch Dell EMC S5224F - ON Switch - nu îndeplinește condițiile tehnice ale caietului de sarcini, precizând, totodată, că, pentru celelalte neconformități în privința produselor oferite de SRL, își menține precizările din contestația.

În ce privește oferta SRL, față de mențiunile autorității contractante, reiterează următoarele:

1. Produsul oferit HPE Proliant DL360 Gen10 Plus nu este anunțat/declarat EOL la data depunerii ofertei și nici nu va fi declarat EOL, cât timp se menționează chiar din documentul transmis că, în privința acestuia, se intenționează numai să fie declarat End of Life la data de 01 februarie 2025.

Subliniază că, în opinia sa, la data ofertării acesta nu era și nu este declarat End of Life. Apreciază că mențiunile autorității contractante cu privire la termenul de livrare nu au nicio influență asupra faptului că

produsul nu este declarat End of Life, ci, dimpotrivă, se relevă că, în privința acestui produs, nu se poate reține că este declarat End of Life la data ofertării, dată care interesează în prezenta speță și nu presupusa dată de livrare la care face referire autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, evidențiază că intenția a fost declarată la 03.11.2023 - ulterior momentului depunerii ofertelor - și nu poate spune că oferta nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini, cât timp la momentul depunerii ofertei produsul nu numai că nu era declarat End of Life, dar, abia ulterior momentului depunerii ofertei, s-a înregistrat intenția producătorului sub acest aspect.

Consideră afirmația autorității contractante referitoare la faptul că acest produs a mai făcut obiectul unei analize din partea CNSC este irelevantă și neavenită, cât timp privește un alt produs, nu cel ofertat în prezenta procedură - HPE Proliant DL360 Gen10 Plus - și, pe de altă parte, se poate observa din chiar decizia citată de autoritate că analiza privește momentul depunerii ofertei, nicidecum, momentul ulterior depunerii ofertelor și nu momente ulterioare acestui moment.

2. Menționează că anunțul la care face referire autoritatea nu privește decât intenția producătorului de a declara produsul End of Life la data de 01 februarie 2025, nicidecum că acesta este deja declarat End of Life.

Precizează că, din conținutul anunțului reiese, destul de clar, că, la data ofertării cât și la data livrării acesta nu este declarat End of Life și, totodată, că o notificare de acest gen a mai avut loc anterior, dar, că, datorită cererii, produsul nu a mai fost declarat End of Life.

Prin urmare, contestatorul, din anunțul din data de 03 noiembrie 2023, se poate observa că a fost modificat, iar, produsul nu este declarat End of Life la data ofertării.

3. Susține că în privința acestui produs s-a mai indicat intenția de a fi declarat End of Life și, cu toate acestea, nu a fost declarat până la data ofertării acestuia și nici nu va fi declarat cel puțin până la data de 01 februarie 2025, dată până la care, producătorul poate să revină și să-și modifice din nou această intenție, astfel încât prezumțiile autorității cu privire la termenul de livrare sunt, evident, nefondate.

Astfel, apreciază că acest lucru nu înseamnă că la data de 01 februarie 2025 produsul va fi declarat efectiv ca fiind End of Life, pentru că anunțul privește numai intenția producătorului în acest sens, nu și declarația ca fiind End of Life.

Menționează că producătorul, ca și în precedent, astfel cum se observă din chiar conținutul anunțului la care face referire autoritatea contractantă își rezervă evident dreptul ca această dată să fie din nou modificată în funcție de strategia comercială a acestuia, care, după cum se vede, datorită cerinței a renunțat la această declarație inițială din data de 03.07.2023.

Mai mult decât atât, precizează că, din adresa reprezentanței producătorului din România - Hewlett Packard Enterprise Romania SRL din data de 14.10.2024, reiese cu claritate că produsul nu era declarat End of Life.

În concluzie, contestatorul evidențiază că, la data ofertării produsului, acesta nu era declarat End of Life și producătorul indică, destul de clar, că acesta se poate livra, nefiind un produs declarat End of Life; ci, doar unul în privința căruia se intenționează să fie declarat End of Life, începând cu 01 februarie 2025, dată până la care producătorul poate reveni asupra ciclului de producție în funcție de cererea de pe piață. Or, cerința documentației este fără echivoc, respectiv: sistemul să nu fie anunțat end of life/end of sale/end of suport de către producător la data ofertării/livrării, situație care nu se regăsește în situația de față de data de 01 februarie 2025, indicată de producător, dată care, oricând, poate suferi modificări.

Consideră că autoritatea contractantă nu poate prezuma că la data livrării acest produs va fi declarat end of life, pentru că nu poate aprecia pe supoziții acest aspect și, în funcție de aceasta să respingă, ca neconformă, o ofertă.

În ce privește oferta SRL, față de punctul de vedere al autorității contractante - - referitor la Switch-ul oferit de SRL, contestatorul apreciază că afirmațiile acesteia nu corespund realității cât timp lărgimea de bandă totală a produsului oferit - Dell EMC S5224F-ON, 24 porturi de 25 Gbps și 4 porturi de 100 Gbps - nu are cum să fie superioară lărgimii de bandă a produsului cerut, 12 porturi de 40GbE/100GbE solicitată prin Caietul de Sarcini.

Privind argumentul autorității cum că porturile produsului oferit de 25Gbps sunt compatibile cu porturile de 25Gbps oferite pe server, susține că acestea sunt nefondate, având în vedere că și porturile altor fabricanți sunt compatibile cu porturile de pe server.

Menționează că în cazul în care autoritatea ar fi dorit doar porturi de 25Gbps, acest lucru ar fi trebuit specificat în caietul de sarcini, într-un mod corespunzător; dar, în speță, suntem în fața unei cerințe a caietului de sarcini care nu este îndeplinită de produsul oferit de SRL.

b. Precizează că cerința caietului de sarcini a fost pentru „Performanța” de 16 GB RAM și 32 GB Flash/Storage. Conform fișei tehnice, switch-ul S5224F dispune de 8 GB RAM și 32 GB storage.

Menționează că, răspunsul autorității contractante face referire la buffer, nu la RAM, ignorând discrepanța semnalată privind memoria RAM solicitată prin caietul de sarcini și cel oferit de SRL.

Precizează că, ultimul argument al autorității privind capacitatea de switching al produsului oferit, Dell EMC S5224F-ON, cum că este mai mare decât capacitatea de switching minim cerută, nu este singurul

criteriu pe baza căruia se analizează specificațiile acestui produs, raportat la cerințele caietului de sarcini, având în vedere că s-au oferit produse cu o capacitate de switching și mai mare.

În continuare, contestatorul inserează, sub formă tabelară, discrepanțele dintre specificațiile cerute în caietul de sarcini și specificațiile produsului oferit de SRL cu privire la switch.

Prin adresa nr. 1015/19.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 81846/19.12.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 82018/20.12.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210876173/1 din 19.12.2024, în cuantum de 42.061,10 lei, eliberată de CEC Bank Știrbei Vodă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect: „Achiziția de Servere și Licențe”, cod CPV: 48820000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1073008/09.09.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.103.055,00 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, ca neconformă, în etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând SRL, despre care susține că nu ar îndeplini în totalitate specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Analizând, pentru început, criticile SRL privind respingerea propriei sale oferte, Consiliul va reține că, atât la secțiunile destinate descrierii obiectului achiziției, din anunțul de participare, cât și la paragraful destinat descrierii produselor solicitate, din partea introductivă a caietului de sarcini, se regăsește următoarea informație: „Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze un sistem format din produse care trebuie să fie noi, nefolosite și să nu fie anunțate end of life/end of sale/ end of support de către producător la data ofertării/ livrării”.

Corelativ cerinței anterior menționate, autoritatea contractantă a precizat, la capitolul 3.1 intitulat „Condiții de asigurare a garanției și suport tehnic”, următoarele obligații în sarcina ofertantului economic declarat câștigător, în calitatea sa de parte a contractului de furnizare:

„Contractantul are obligația de a garanta că produsele furnizate în baza contractului de achiziție care va fi încheiat după derularea prezentei

proceduri de achiziție sunt noi, nefolosite și nu sunt declarate end of life de către producător la momentul depunerii ofertei, respectiv contractării/livrării”.

Conform susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, cerințele anterior menționate, privind achiziționarea de echipamente care nu sunt în situația de a fi „end of life” au fost formulate ca urmare a recomandărilor din Anexa INSTRUCȚIUNI DE ACORDARE A SPRIJINULUI PENTRU PRIORITATEA 8 – ASISTENȚĂ TEHNICĂ DIN CADRUL PROGRAMULUI TRANSPORT 2021-2027 la OMTI nr. 1960/30.10.2023, în cuprinsul căreia se menționează, la capitolul 3.18. *Caracterul durabil al proiectului: „Având în vedere specificul intervenției, pentru proiectele depuse în cadrul acestui apel nu sunt necesare măsuri pentru asigurarea durabilității acestora, însă din punct de vedere al aspectelor logistico-administrative se recomandă ca echipamentele să: - **sa fie noi**; - **sa nu fie la producător în starea end of life**”.*

Conform înscrisurilor aferente dosarului achiziției și susținerilor părților, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului, la punctul 1 din adresa nr. 866/24.10.2024 (fișierul „Clarificare Mida.pdf” din folderul „Dosarul achizitiei\Clarificari si raspunsuri tehnic\Clarificare si raspuns mida, web , itc” transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei pe memorie externă tip USB-stick), astfel:

„Având în vedere solicitarea din caietul de sarcini, cap. 3. Descrierea produselor, respectiv „Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze prin prezenta procedură un sistem care trebuie să fie nou, nefolosit și ale cărui componente să nu fie anunțate end of life/end of sale/ end of suport de către producător la data ofertării/livrării.”, în cuprinsul ofertei tehnice ați prezentat Declarație de la producător din care reiese că produsele oferite „sunt noi, nefolosite (...) se comercializează și beneficiază de suportul contractual HPE la data livrării, fiind acoperite serviciile de suport și garanție solicitate”.

Din cuprinsul documentului prezentat nu reiese că serverele oferite, pentru sistemul solicitat de către autoritatea contractantă, nu sunt „(...) anunțate end of life”.

Față de cele menționate, vă solicităm să prezentați documente justificative din care să reiasă îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, în integralitate”.

Urmare a acestei solicitări de clarificare, contestatorul a transmis autorității contractante declarația emisă de Hewlett Packard Enterprise Romania SRL, prin care acesta, în calitate de producător, declară că anumite , oficială a producătorului HP, autoritatea contractantă a transmis contestatorului o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr. 879/30.10.2024 (fișierul „Clarificare EOL Mida Soft.pdf” din folderul „Dosarul achizitiei\Clarificari si raspunsuri tehnic\Clarificare si raspuns EOL Mida”), astfel:

„În conformitate cu prevederile art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 - „Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”, pentru a se asigura de îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, comisia de evaluare a accesat site-ul oficial al producătorului și a constatat că modelul oferat, HPE ProLiant DL360 Gen10 Plus este anunțat end of life.

Atașat aveți print screen și link site oficial producător https://support.hpe.com/hpesc/docDisplay?docId=a00135551en_us&docLocale=en_US

Urmare celor prezentate mai sus, comisia de evaluare vă solicită să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței caietului de sarcini cap. 3. Descrierea produselor, respectiv „Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze prin prezenta procedură un sistem care trebuie să fie nou, nefolosit și ale cărui componente să nu fie anunțate end of life/end of sale/ end of suport de către producător la data ofertării/livrării” având în vedere neconcordanța dintre datele de pe site-ul oficial al producătorului și declarațiile depuse de dumneavoastră”.

La această nouă solicitare de clarificări, contestatorul a răspuns prin adresa aflată în fișierul „Min. Transporturilor - Raspuns solicitare clarificare.pdf”, în folderul anterior menționat, susținând, în principiu, că produsul respectiv nu era în starea End-Of-Life la data depunerii ofertei și nici nu va fi în această stare la data livrării.

Anexează o traducere legalizată după anunțul de pe site-ul producătorului, în care este menționat că data notificării EOL a fost stabilită de producător pentru data 01.02.2025.

Urmare a tuturor acestor demersuri, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, pe motiv că „(...) a accesat site-ul oficial al producătorului și a constatat că modelul oferat, HPE ProLiant DL360 Gen10 Plus este anunțat end of life, data la care urmează să fie declarat end of life fiind februarie 2025”.

Respingerea ofertei a fost comunicată contestatorului prin adresa nr. 971/10.12.2024.

Analizând, la rândul său, înscrisurile transmise aflate la dosarul cauzei și susținerile părților, Consiliul reține drept pertinente susținerile autorității contractante, potrivit cărora cerința din caietul de sarcini se referea atât la data depunerii ofertelor cât și la data furnizării/livrării produselor, scopul fiind ca viitorul contractant să nu furnizeze produse despre care avea cunoștință, încă de la data depunerii ofertei, că vor fi în starea „end-of-life” la data furnizării.

În acest sens, se reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea IV.2.2 din anunțul de participare, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru data **14.10.2024**.

În ceea ce privește data furnizării/livrării produselor, Consiliul reține prevederile art. 214 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii într-un

termen care să nu depășească: (..) **60 de zile lucrătoare**, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. a), (...) de la data-limită de depunere a ofertelor/ofertelor inițiale/proiectelor”, cele ale art. 59 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului nu poate fi mai mic de: (...) a) **11 zile**, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, prin orice mijloace de comunicare prevăzute de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii” și specificațiile tehnice de la pag. 12 din caietul de sarcini, potrivit cărora „termenul de livrare este de maxim **90 de zile calendaristice** de la intrarea în vigoare a contractului”.

Conform art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, sintagma „documentația de atribuire” este definită ca fiind „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o **informare completă, corectă și explicită** cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.

Totodată, se reține că art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 dispune, în sensul că „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține **toate informațiile necesare** pentru a asigura operatorilor economici o **informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Cu privire la obligația autorității de a informa în mod complet, corect și precis operatorii economici cu privire la modalitatea în care le vor fi evaluate ofertele, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza **C-42/13**, astfel:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din **principiul egalității de tratament** și din **obligația de transparență** care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, **să permită tuturor ofertanților informații în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact** și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât, potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

Un astfel de amănunt reprezintă și condiția stabilită prin documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, ca produsele oferite să nu fie anunțate end-of-life nici la data procedurii și nici la data estimată pentru livrarea produselor, aspect care rezultă din utilizarea simbolului „/” (având, în mod uzual, semnificația conjuncției alternative „sau”) în sintagma „să nu fie anunțate end of life/end of sale/end of support de către producător la data ofertării/ livrării”.

Având în vedere faptul că:

- data limită pentru depunerea ofertelor a fost menționat explicit în anunțul de participare;
- termenul de 90 de zile, de furnizare a produselor a fost stabilit prin caietul de sarcini;
- termenul maxim de evaluare a ofertelor este de 60 de zile, iar, cel de așteptare în vederea încheierii contractului este de încă 11 zile,

Consiliul apreciază că societatea contestatoare avea la dispoziție suficiente informații din care să estimeze dacă va putea sau nu să furnizeze produsele înainte ca acestea să intre în starea end-of-life.

Or, o simplă verificare matematică a încadrării în intervalele calendaristice anterior menționate, demonstrează faptul că produsele urmează a fi furnizate ulterior datei 01.02.2025 când serverul din oferta contestatorului ar fi end-of-life, chiar și în situația din prezenta speță,

când autoritatea contractantă a finalizat evaluarea ofertelor înainte de expirarea termenului pe care îl avea la dispoziție.

În aceste condiții, se reține că motivul respingerii ofertei contestatorului este real și legal, deoarece, producătorul echipamentelor a emis deja un anunț privind data end-of-life a serverului din oferta acestuia, conjunctură în care eventuala acceptare a ofertei SRL ar fi pus autoritatea contractantă în situația de a-i fi furnizat un echipament aflat deja, la acea dată, în starea end-of-life, cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire, în care s-a stabilit explicit faptul că echipamentele trebuie să „(..) nu fie anunțate end of life/end of sale/end of support de către producător la data ofertării/ livrării”.

Riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unui echipament care, la data depunerii ofertelor, se afla iminentă stare end-of-life, conform anunțului producătorului, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod repetat, atât în anunțul de participare cât și în caietul de sarcini, condiția ca produsele „(..) să nu fie anunțate end of life/end of sale/ end of support de către producător la data ofertării/ livrării”.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, potrivit cărora fabricantul ar putea să decaleze, din nou, data end-of-life a serverului din oferta sa, acestea nu pot fi reținute, motivat de faptul că se bazează pe un eveniment viitor și incert, fără a fi depusă nicio dovadă în acest sens.

Faptul că producătorul ar fi luat, anterior, decizia prelungirii duratei de comercializare a produsului, nu conduce, în mod automat, la concluzia că și de această dată va proceda similar, fără un înscris clar, din care să rezulte această prelungire.

Este de notorietate că, în condițiile avansului tehnologic constant din industria IT, fabricanții au tendința să actualizeze generațiile de echipamente de tehnică de calcul după un calendar prestabilit, situație în care eventuala repetare a deciziei de prelungire a duratei de viață a serverului nu ar putea fi considerată o situație tipică ci una de excepție.

Or, comisia de evaluare nu își poate îndeplini atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 pe baza prezumțiilor ofertantului cu privire la posibila prelungire a duratei de viață a serverului, ci, este obligată să-și respecte propriile reguli stipulate în cuprinsul documentației de atribuire.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și*

Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)", iar, la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

În mod evident, societății contestatoare îi profită, din perspectiva sa de comerciant, să oferteze un produs aflat la limita EOL, datorită avantajelor comerciale caracteristice produselor aflate la finalul duratei de viață, situație de natură să îl situeze într-o poziție avantajată din punct de vedere financiar însă, în cadrul prezentei proceduri, autoritatea contractantă a exclus posibilitatea ofertării unor astfel de echipamente.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei aparținând SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii oferte, sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Pe de altă parte, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a evaluat și oferta SRL cu aceeași rigoare, având în vedere faptul că switch-ul din oferta acestuia nu îndeplinește condițiile privind capacitatea porturilor și dimensiunea memoriei, din cuprinsul caietului de sarcini.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că, la pag. 9 din caietul de sarcini, în tabelul cu specificațiile tehnice aferente echipamentelor de tip switch (2 buc.), autoritatea contractantă a formulat următoarea condiție:

„minim 12 porturi de 40GbE/100GbE (QSPF+/QSPF28)”

Astfel cum a fost menționat anterior, în considerentele prezentei, simbolul „/” are, în limba română, semnificația conjuncției alternative „sau”, aspect din care reiese faptul că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea a 2 echipamente tip switch care să fie echipate fiecare cu câte 12 porturi iar fiecare din aceste porturi să poată fi utilizat fie pentru conexiuni de 40GbE fie pentru conexiuni de 100GbE.

Din analiza propunerii tehnice aparținând SRL, transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în format electronic, pe memorie externă USB stick, Consiliul reține că acesta a ofertat, la pag. 8 din fișierul „F4 - Propunere Tehnica.pdf” echipamentul „Dell EMC S5224F-ON Switch” (2 buc.), referitor la care a menționat că ar fi echipat cu „24 porturi de 25GbE / 5 porturi de 100GbE (QSFP+/QSFP28)”.

Totodată, se reține că, pe aceeași memorie externă USB, în folderul „Dosarul achizitiei\.....\Fise tehnice\ mt_anexe”, se regăsește fișierul excel „Matrice_switchx2.xlsx”, în care este menționat „Propunere S.R.L - Dell EMC S5224F - ON Switch”, sintagma „Switch, 24x 25GbE SFP28, 4x 100GbE QSFP28 ports, PSU to IO air, 2x PSU” și o trimitere către fișa tehnică a switch-ului, de pe pagina internet a producătorului DELL, respectiv, https://www.delltechnologies.com/asset/en-in/products/networking/technical-support/dell_emc_networking-s5200_on_spec_sheet.pdf

Or, din analiza fișei tehnice de la producător a switch-ului „Dell EMC S5224F - ON Switch”, Consiliul reține că acesta nu este echipat cu minim 12 porturi, din care fiecare să poată funcționa, în funcție de necesitatea utilizatorului, pentru conexiuni QSPF+ de 40GbE sau conexiuni QSFP28 de 100 GbE ci este echipat cu 24 porturi SFP28 care permit doar conexiuni de 25 GbE, la care se adaugă încă 4 porturi pentru conexiuni QSFP28 de 100 GbE.

Cu alte cuvinte, deși, aparent switch-ul din oferta desemnată câștigătoare este mai mare decât cel solicitat prin caietul de sarcini, din perspectiva numărului de porturi (24 de porturi ofertate față de 12 porturi solicitate), Consiliul reține că acesta nu îndeplinește cerința minimă privind capacitatea porturilor, în sensul că switch-ul din oferta desemnată câștigătoare nu asigură 12 conexiuni de 40GbE/100GbE, ci, doar conexiuni de 25 GbE, la care se adaugă 4 conexiuni de 100GbE.

Prin urmare, switch-ul din oferta desemnată câștigătoare nu poate fi utilizat nici în configurația minimă posibilă, conform caietului de sarcini, respectiv, 12 porturi de 40GbE, deoarece, nici unul din porturile sale SFP28 nu suportă această viteză, fiind capabile doar de 25GbE și nici în cea maximă, de 12 porturi 100GbE, deoarece, este echipat doar cu 4 porturi de 100 GbE, în loc de 12, cum a solicitat autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul reține drept pertinentă și justificată critica contestatorului privind memoria switch-ului din oferta desemnată câștigătoare, deoarece, potrivit fișei tehnice de la producător, modelul de switch S522F-ON are 8 Gb memorie (sintagma din fișa tehnică este „CPU Memory”), în loc de 32 Gb, cât a solicitat autoritatea contractantă.

Mai mult, Consiliul reține că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu argumentează în niciun fel cu privire la această neconformitate, referindu-se la o altă cerință, respectiv, cea cu privire la „*minim 32 Gb Flash/Storage*”, pentru care switch-ul ofertat este, într-adevăr, echipat cu 32 Gb storage tip SSD, însă care nu are nicio legătură cu memoria internă la care se referă critica contestatorului.

În ceea ce privește argumentele autorității contractante, care ar fi acceptat switch-ul neconform din oferta SRL pe considerentul compatibilității cu serverele ofertate, Consiliul reține că

acestea sunt lipsite de orice temei legal deoarece, potrivit at. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, obligația comisiei de evaluare este aceea de a stabili conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, nu prin raportare la alte subansamble ofertate.

Dacă ar fi considerat că nu îi sunt necesare porturi de 40GbE/100GbE, ci, doar de 25GbE, autoritatea contractantă avea obligația de a comunica acest aspect potențialilor ofertanți, prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau a clarificărilor ulterioare, însă această modificare trebuia operată înainte de data limită de depunere a ofertelor, nu ulterior acesteia, astfel încât, orice operator economic interesat să poată lua cunoștință de noua necesitate a autorității contractante și să poată elabora oferta în conformitate cu aceasta, deoarece, nu este exclus ca și alți operatori economici să fi fost interesați de o astfel de flexibilitate în elaborarea ofertelor.

În ceea ce privește dimensiunea memoriei interne a switch-ului, respectiv 32 Gb solicitat față de 8Gb ofertat, Consiliul reține că, alegerea de a impune dimensiunea de minim 32Gb pentru memoria internă, a aparținut autorității contractante, care a apreciat, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, că doar un astfel de echipament îi satisface necesitatea.

Fiind menționată drept specificație tehnică în caietul de sarcini, cerința privind dimensiunea memoriei interne a devenit obligatorie atât pentru ofertanți, în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă, în activitatea de verificare a conformității propunerilor tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini.

Or, prin modalitatea superficială și permisivă în care a verificat oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire, desemnând câștigătoare o ofertă care, datorită neconformităților sale, ar fi trebuit respinsă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, se reține că, prin desemnarea drept câștigătoare a ofertei SRL, care nu îndeplinește în totalitate cerințele din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod corespunzător, prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stabilește *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției (...).”*

Consiliul mai reține că aspectele reținute anterior nu sunt singurele neconformități din oferta desemnată câștigătoare, aspecte similare de neconformitate fiind, în mod pertinent sesizate de către contestator și cu privire la rack, care nu este configurabil în unități multiplu de câte 1U astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini ci doar în unități multiplu

de câte 2U, aspect care denotă clara inferioritate a ofertei față de caietul de sarcini, în sensul că rack-ul ofertat nu poate fi configurat/împărțit decât în număr par de unități, însă nu și în număr impar de unități (1U, 3U etc) și cu privire la sursa UPS, a cărei putere, de 1500 VA, este inferioară limitei de minim 1550VA, stabilită prin caietul de sarcini.

Și în cazul acestor produse, Consiliul subliniază că sunt perfect aplicabile considerentele reținute anterior, în sensul că, dacă ar fi considerat că îi este suficient un rack partajabil în unități de ordin impar sau că îi este suficientă o sursă de 1500VA, autoritatea contractantă avea obligația de a comunica acest aspect ofertanților, prin precizarea expresă în documentația de atribuire.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator, cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând SRL, Consiliul nu le va mai analiza, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente, în partea aferentă ofertei depusă de SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia, de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, activitate care se va desfășura cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la data comunicării.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, parte din contestația formulată de SRL cu privire la propria sa ofertă.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente în parte aferentă ofertei depusă de SRL și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia, de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, cu respectarea

prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la data comunicării.

Respinge, ca nefondată, partea din contestația formulată de SRL cu privire la propria sa ofertă.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.