

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin, în calitate de administrator și convențional prin, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, lot 3 - „.....”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității și permiterii accesului neîngrădit al ofertanților la procedură, în sensul eliminării cerințelor restrictive, precum și suspendarea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 3 până la soluționarea contestației. De asemenea, a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. din, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii pentru loturile 1, 2 și 3.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ... menționează că în cuprinsul caietului de sarcini-lot 1, 2 și 3 există specificații tehnice restrictive care împiedică accesul liber al ofertanților la atribuirea acestora, solicitând:

- eliminarea cerinței C2 (pag 3/capitolul Cerințele generale din Caietele de sarcini pentru fiecare lot contestat) „(... trebuie să aparțină aceluiași producător (...))”;

- eliminarea specificațiilor tehnice hardware restrictive privind numărul de ventilatoare solicitat (pag 5 - lot 1, pag A - lot 2, pag. 5 - lot 3/Capitolul 2.3 Cerințe de performanță din caietele de sarcini pentru fiecare lot);

- reformularea specificațiilor tehnice hardware restrictive, privind temperatura ambientală de operare, în sensul menționării intervalului 10-30 C, umiditatea de operare, în sensul menționării intervalului 10%-80% și umiditatea de stocare, în sensul menționării intervalului 10%-85%;

- reformularea specificației tehnice software restrictive din cuprinsul Cerinței C40 - lot 1, pag. 5, Cerinței C41 - lot 2 pag. 5, Cerinței C42 - lot 3 pag. 5/Capitolul Cerințe privind software de virtualizare, în sensul menționării a „(...) minim 50 de noduri per cluster”;

- eliminarea specificației tehnice software restrictive din cuprinsul Cerinței C41 – lot 1, pag. 5. Cerința C42 -lot 2 , pag. 5, Cerința C43 -lot 3, pag. 5/Capitolul Cerințe privind software de virtualizare „soluția trebuie să permită clustere eterogene din punct de vedere al tipului de procesor, puterii de calcul, spațiului de stocare, tipului discurilor (hibrid sau all flash)”;

- eliminarea specificației tehnice software restrictive din cuprinsul Cerinței C43 - lot 1, pag. 5. Cerinței 44 - lot 2, pag. 5. Cerinței C45 - lot 3, pag.5/Capitolul Cerințe privind software de virtualizare „capacități de accelerare a performanței precum data tiering, data locality și caching”;

- eliminarea specificației tehnice software restrictive din cuprinsul Cerinței C54 - lot 1, pag. 6, Cerinței C55 - lot 2, pag.5, Cerinței C56 - lot3, pag. 6/ Capitolul Cerințe privind software de virtualizare „suport pentru replicare sincronă, asincronă și aproape sincronă (near-synchronous)”;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, precum și audierea părților.

Apreciază că, în realitate, deși toți producătorii de top (peste NUTANIX sau în imediata apropiere), care sunt clasificați de către organisme independente, sunt diferiți pentru cele două componente - hardware și software, aceștia pun în comun cele două componente și construiesc structuri hiperconvergente integrate, native, cu disponibilitate maximă/cu punct de suport unic pentru structura hiperconvergentă.

În continuare, contestatoarea exemplifică câteva grupări de producători.

Concluzionând, susține că, prin formularea restrictivă a cerinței C2, autoritatea contractantă elimină din competiție toți ceilalți producători de structuri hiperconvergente, chiar și pe cei mai puternici din industrie, respectiv:

- la nivelul componentei software - locul 1, respectiv locul 3 clasați la nivel mondial: și

- la nivelul componentei hardware - primii doi clasați la nivel mondial; ..., ... (....).

În consecință, solicită eliminarea acestei cerințe (C2) din cuprinsul caietelor de sarcini aferente Loturilor 1, 2 și 3.

Contestatoarea subliniază faptul că nu este relevant numărul de ventilatoare, ci este esențial ca sistemul de ventilație să fie unul redundant și să asigure condițiile de răcire specifice fiecărui echipament de tip server.

Menționează, de asemenea, că fiecare producător folosește un număr de ventilatoare adecvat caracteristicilor funcționale ale produsului său.

În consecință, solicită eliminarea din cuprinsul caietelor de sarcini aferente loturilor 1, 2 și 3 a specificației tehnice privind „numărul de ventilatoare”.

Arată că, în realitate, pentru a permite ofertarea în regim concurențial de echipamente conforme cu nevoia autorității contractante, temperatura ambientală de operare ar trebui să fie cuprinsă în intervalul 10-30 C, deoarece, în general, în toate data center-urile se asigură o temperatură ambientală de operare sub 25C.

În consecință, solicită reformularea, în cuprinsul caietelor de sarcini aferente loturilor 1 și 3 a specificației tehnice privind „*temperatura ambientală de operare*” în sensul menționării intervalului 10-30 C.

Arată că echipamentele sunt destinate a fi amplasate în data center, pentru a permite ofertarea în regim concurențial de echipamente conforme cu nevoia autorității contractante, umiditatea de operare suportată (fără condens) ar trebui să fie: 10% - 80%.

În consecință, solicită reformularea, în cuprinsul caietelor de sarcini aferente loturilor 1, 2 și 3 a specificației tehnice privind „umiditatea de operare suportată (fără condens)” în sensul menționării intervalului: 10% - 80%, precum și a specificației tehnice privind „umiditatea de stocare suportată”, în sensul menționării intervalului: 10% - 85%.

În opinia contestatoarei, nevoia reală a autorității contractante, astfel cum aceasta este reflectată prin numărul de beneficiari și cantitatea solicitată de echipamente din cuprinsul documentației de atribuire, nu poate depăși 50 noduri în același cluster, care este o „*imensitate*” greu de atins în materie de astfel de tehnologii. În consecință, solicită reformularea în cuprinsul caietelor de sarcini aferente loturilor 1, 2 și 3 a specificației tehnice: Cerința C40 - lot 1 pag. 5, Cerința C41 - lot 2 pag. 5, Cerința C42 - lot 3 pag. 5/Capitolul Cerințe privind software de virtualizare, în sensul reflectării nevoii reale a autorității contractante, astfel: „*Soluția software trebuie să asigure suport pentru un număr de minim 50 de noduri per cluster*”.

Susține că, din punct de vedere al arhitecturii, chiar dacă s-ar putea mixa servere cu arhitecturi diferite (all-flash cu hybrid), rezultatul ar fi performanțe total diferite în funcție de host-ul pe care rulează mașinile din cluster, cu eficiență scăzută și management greu de controlat (este posibil ca la oprirea unui host cu o capacitatea de 10 ori mai mare să dureze foarte mult evacuarea mașinilor virtuale, sau chiar să nu existe capacitate suficientă în cluster).

În consecință, solicită eliminarea din cuprinsul caietelor de sarcini aferente loturilor 1, 2 și 3 a specificației tehnice: „Soluția trebuie să permită clustere eterogene din punct de vedere al tipului de procesor, puterii de calcul, spațiului de stocare/tipului discurilor (hibrid sau all flash)”.

Arată că producătorii de top, excluși din această procedură, nu oferă compresie și deduplicare pentru arhitecturile hibride, deoarece „penalizarea de CPU” asociată celor 2 procese nu se justifică.

În consecință, solicită eliminarea din cuprinsul caietelor de sarcini aferente loturilor 1, 2 și 3 a specificației tehnice: „Capacități de accelerare a performanței precum data tiering, data locality, și caching”.

Contestatoarea apreciază că prin impunerea Cerinței C54 - lot 1, pag. 6, Cerința C55 - lot 2, pag. 5, Cerința C56- lot 3, pag. 6 Capitolul Cerințe privind software de virtualizare „Suport pentru replicare sincronă, asincronă și aproape sincronă (near- synchronus)”, autoritatea contractantă elimină competitorii Nutanix, aceasta fiind preluată copy/paste de pe site-ul acestei companii.

În consecință, solicită eliminarea din cuprinsul caietelor de sarcini aferente loturilor 1, 2 și 3 a acestei specificații tehnice.

Contestatoarea, în temeiul art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită audierea părților în vederea clarificării/explicării aspectelor de natură tehnică din cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... precizează că prin documentele și a solicitat un punct de vedere emitentului specificațiilor tehnice, iar urmare a răspunsului primit apreciază că acesta nu este suficient fundamentat.

Mai mult, arată că urmare a analizei solicitărilor de modificare a cerințelor tehnice formulate de contestatoare, autoritatea contractantă se află în situația în care nu poate aprecia dacă acestea se află în deplină concordanță cu necesitățile tuturor beneficiarilor, iar acceptarea acestora ar conduce la modificarea substanțială a cerințelor tehnice inițiale.

Pe cale de consecință, apreciază că susținerile contestatoarei sunt întemeiate și consideră oportună anularea procedurii de atribuire în partea ce privește atribuirea celor trei loturi contestate.

Astfel, arată următoarele:

- în cazul celor trei loturi, sunt stabiliți mai mulți beneficiari în asociere, iar modificarea specificațiilor tehnice ar duce la modificarea necesității acestora;

- procedura de atribuire se află în control EX-ANTE;

- dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ia în calcul anularea procedurii în partea ce privește cele trei loturi, decizie ce urmează a fi comunicată spre analiza ANAP.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de .., înregistrată la Consiliu cu nr., contestatoarea a transmis documentul „Concluzii scrise” la punctul de vedere al autorității contractante nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr., solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Apreciază că, întrucât autoritatea contractantă nu a dispus măsuri de remediere, în sensul prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul rămâne investit cu soluționare contestației.

În condițiile în care autoritatea contractantă consideră întemeiate criticile ce fac obiectul contestației, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „.....”, lot 3 - „.....”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare având codul de identificare din data de, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de ... lei.

Prin contestația formulată, ... este nemulțumit de o parte din prevederile caietului de sarcini aferent loturilor 1, 2 și 3, solicitând eliminarea sau modificarea acestora.

Consiliul reține că, prin punctul de vedere nr. înregistrat la CNSC sub nr., autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatoarei sunt întemeiate și consideră oportună anularea procedurii în partea ce privește cele trei loturi contestate, invocând dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire”.

În privința cerințelor criticate, aferente echipamentelor, de la loturile contestate 1, 2 și 3, Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor contestatoarei. Or, această apreciere a autorității contractante relevă confuzia asupra caracterului minimal al specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, aferent loturilor 1, 2 și 3, care se stabilesc potrivit art. 155 din Legea nr. 98/2016: „(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției. (2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul

contractului de achiziție publică/ acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia. (3) Prin specificațiile tehnice se poate de asemenea stabili dacă se solicită transferul drepturilor de proprietate intelectuală. (4) Pentru toate achizițiile destinate utilizării de către persoane fizice, indiferent dacă este vorba de publicul larg sau de personalul autorității contractante, specificațiile tehnice se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilități sau de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, cu excepția cazurilor temeinic justificate. (5) În cazul în care printr-un act normativ adoptat la nivelul Uniunii Europene sunt introduse cerințe de accesibilitate obligatorii, specificațiile tehnice se definesc, în ceea ce privește cerințele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilități sau conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, prin trimitere la cerințele obligatorii astfel introduse. (6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.

Mai mult, din documentația de atribuire, trebuie să rezulte informații de certitudine, conform art. 154 din Lege: „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”.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatoarei referitoare la specificațiile tehnice impuse.

În situația în care consideră că punerea în aplicare a acestor măsuri de remediere duce la incidența în speță a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. d) Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/ eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 [alin. \(2\)](#)”, autoritatea contractantă are obligația anulării procedurii de atribuire, pentru loturile în cauză.

Cererea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va fi respinsă, de către Consiliu, ca fiind nedovedită, în temeiul art. 28 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu apreciază utilă audierea părților, având în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră procedura este scrisă, iar, pe de altă parte, înscrisurile depuse la dosarul cauzei fiind considerate utile și suficiente membrilor completului de soluționare.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă la modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice criticate, la loturile 1, 2 și 3, prin emiterea unui document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei, precum și la stabilirea unui nou termen de ofertare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă la modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice criticate, la loturile 1, 2 și 3, conform celor reținute în considerente, prin emiterea unui document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei, precum și la stabilirea unui nou termen de ofertare.

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Respinge ca nefondată cererea contestatoarei privind audierea părților.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei
Mirela-Cerasela RADU

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.