În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ....

Data: ....

Prin contestația nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., formulată de către ...., cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod fiscal ....., reprezentată legal prin ....., având funcția de administrator și convențional prin ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. .... din ...., emis de către ...., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „....", cod CPV principal 48626000-2– Pachete software pentru grupuri de calculatoare (cluster) (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. .... din ....;
- anularea procesului-verbal nr. .... din .... privind evaluarea propunerilor tehnice, în ceea ce privește ofertele asocierii .... și ....;
- anularea raportului procedurii nr. .... din .... și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- anularea deciziei de declarare a ofertei asocierii .... ca fiind conformă și câștigătoare;
- anularea deciziei de declarare a ofertei .... ca fiind admisibilă și clasată pe poziția a II-a;
- reevaluarea ofertelor depuse de asocierea .... și .... în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, ale legii privind achizițiile publice și considerentele deciziei CNSC nr. .....

Prin cererea de intervenție din data de .... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., formulată de către ...., în calitate de lider al asocierii ...., cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., cod fiscal .... reprezentată legal prin administrator ..... convențional prin ....., cu sediul în ....., sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, solicită admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii ca nefondată a contestației în ceea ce privește oferta depusă de .....

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă, precum și pe cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, critică decizia autorității contractante de a declara conforme ofertele clasate pe pozițiile 1 și 2, respectiv oferta depusă de asocierea ....-.... și cea depusă de .....

Contestatoarea prezintă succint istoricul procedurii arătând că punerea în aplicare a Deciziei Consiliului nr. .... s-a făcut, în mod incorect, în realitate cele două oferte neîndeplinind Cerința 50 din cadrul Capitolului 2.3.2 - *Cerințe de performanță și specifice pentru Software virtualizare și licențe asociate,* în ceea ce privește numărul minim de 64 de host-uri.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat limitele reevaluării impuse de CNSC, respectiv nu a aplicat, în mod corect, măsurile dispuse, astfel:

- Întrebarea de clarificare adresată asocierii .... și .... în aplicarea Deciziei CNSC nr. .... nu reflectă în mod corespunzător măsurile pe care Consiliul le-a dispus în sarcina autorității contractante

Comisia de evaluare a adresat asocierii .... și .... aceeași întrebare de clarificare (prin adresele nr. .... din .... și .... din ....).

"Referitor la Cerința C50 formulată în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini

Din oferta tehnică depusă nu reiese cu exactitate îndeplinirea cerinței C50 din Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini, respectiv "Soluția de virtualizare propusă trebuie să ofere o scalabilitate crescută prin configurarea în clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 de host-uri. Soluția ofertată va trebui să permită managementul unificat al tuturor nodurilor în aceeași consolă centralizată de management. *Vă rugăm să ne transmiteți foi de catalog/documente de la producătorul soluției ofertate din care să reiasă îndeplinirea cerinței C50 formulată în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini.*"

Contestatoarea remarcă faptul că din formularea solicitării de clarificări lipsește precizarea că documentele doveditoare ale îndeplinirii cerinței să fie *foi de catalog/documente tehnice,* fapt care a permis transmiterea unor ... "*Scrisori de confirmare*" care, dincolo de faptul că

nu au caracter de document tehnic, alterează în mod inacceptabil informația publicată pe site-ul producătorului .....

De asemenea, arată că în solicitarea de clarificări, comisia de evaluare omite în mod voit să precizeze faptul că documentele/informațiile tehnice emise de producător trebuie *"să probeze (...) funcționarea întregii soluții ofertate având clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 de host- uri".*

Or, în opinia sa, o astfel de abordare contravine atât considerentelor Deciziei CNSC nr. ...., cât și cerinței C108 din Caietul de sarcini, Cerinței C133 din caietul de sarcini și cerinței din Fișa de date a achiziției capitolul IV. 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Concluzionând, apreciază că întrebările de clarificare .... din ...., respectiv .... din .... nu reflectă, în mod corespunzător, măsurile pe care Consiliul le-a dispus în sarcina autorității contractante.

- Comisia a evaluat răspunsurile .... și .... la solicitările de clarificare ..../.... și ..../ .... cu nerespectarea considerentelor Deciziei CNSC nr. .... și a propriei documentații

În ceea ce privește răspunsurile la solicitarea de clarificări arată următoarele:

1. Răspunsul asocierii .... este neconcludent, iar oferta acesteia trebuia respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În primul rând, remarcă faptul că prin răspunsul din data de ..... la întrebarea de clarificare .... din ..... privind modul de îndeplinire a cerinței C50 din caietul de sarcini .... își modifică argumentația prezentată în cadrul Răspunsului din data de .... la întrebarea de clarificare .....

Totodată, arată că epuizând orice argumente care să-i susțină afirmația că ar îndeplini cerința privind numărul de noduri ale clusterului de înaltă disponibilitate, ... afirmă, de această dată, că ar fi ofertat o soluție *"echivalentă* cu cea solicitată prin Cerința C50".

În acest sens, contestatoarea reiterează faptul că, în Răspunsul din data de 03.02.2023, ... menționează următoarele cu privire la întrebarea nr. 1:

„Confirmăm că soluția de virtualizare propusă (AHV) oferă o scalabilitate a clusterului de cel puțin 64 de hosturi. Dimensiunea clusterului .... este determinată de limitarea hipervizorului, dar AHV nu are nicio limitare pentru numărul maxim de noduri pe cluster. Pentru referință, vă rugăm să consultați documentul „Book of AHV - AHV Architecture.pdf, pag. 2 Configuration Maximums and Scalability" și documente „.... HCI Cluster Deployment- Infrastructure Modernization.pdf", pag. 1."

Menționează că cele două referințe din cuprinsul răspunsului din data de .... sunt următoarele:

1. Book of AHV - AHV Architecture.pdf, pag. 2, unde se regăsesc următoarele informații:

"*Configuration Maximums and Scalability*

The following configuration maximums and scalability limits are applicable:

- *Maximum cluster size: N/A - same as .... cluster size*
- *Maximum vCPUs per VM: Number of physical cores per host*
- *Maximum memory per VM: Min of 4TB or available physical node memory*
- *Maximum virtual disk size: 9EB* (Exabyte)*
- *Maximum VMs per host: N/A - Limited by memory*
- *Maximum VMs per cluster: N/A - Limited by memory"*

** AHV does not have a traditional storage stack like ESXi / Hyper-V; all disks are passed to the VM(s) as raw SCSI block devices. This means the maximum virtual disk size is limited by the maximum DSF vDisk size (9 Exabytes).*

2. *„.... HCI Cluster Deployment-Infrastructure Modernization, pdf" pag. 1, unde se regăsesc următoarele informații:*

SERVICE SCOPE

*Deploy up to 4 individual .... clusters (net-new or expansion) according to design and configuration documentation provided by the customer during **a** single service activity*

This fixed-outcome service has 3 different sized scopes based on the total number of nodes to be deployed at a single physical customer site, up to a maximum of 64 nodes. Should you need to deploy more than 64 nodes, you'll need to purchase multiple install services to cover the inventory.

Starter Service:

For customers who want a basic Infrastructure to accelerate time to value when adopting .... HCI as your visualization platform"

Or, aceste referințe tehnice nu demonstrează îndeplinirea cerinței C50, deoarece:

1. Din conținutul *Book of AHV - AHV Architecture.pdf",* pag 2 nu rezultă numărul de host-uri (noduri) ale clusterelor de virtualizare.

2. Din cuprinsul „.... HCI Cluster Deployment-Infrastructure Modernization. pdf" pag. 1 rezultă, în realitate, posibilitatea implementării, în colaborare cu producătorul ...., a patru clustere individuale/distincte cu maxim 64 de noduri (host-uri), așadar a patru clustere care însumat pot da 64 de host-uri și nicidecum un cluster de cel puțin 64 de host-uri.

În consecință, referințele tehnice prezentate de asocierea .... în cuprinsul răspunsului la întrebarea 1 din data de .... la solicitarea de clarificări nr....., analizate în cadrul contestației anterioare, respectiv:

- *Book of AHV - AHVArchitecture.pdf,* pag 2

- *„.... HCI Cluster Deployment-Infrastructure Modernization, pdf pag. 1,* în realitate nu demonstrează îndeplinirea Cerinței 50 din Capitolul 2.3.2 al Caietului de sarcini - în ceea ce privește numărul minim de 64 de host- uri (noduri).

Arată că această concluzie se bucură de autoritatea de lucru judecat conferită prin Decizia CNSC nr. ...., rămasă definitivă, în cuprinsul căreia se reține următoarele: *„Consiliul constată că informațiile prezentate de ofertantele clasate pe locurile 1 și 2 nu fac dovada îndeplinirii minimului de 64 de host-uri ale clusterelor configurate de soluția de virtualizare".*

Menționează că .... încercă să acopere neîndeplinirea Cerinței C50 privind numărul minim de host-uri/ noduri ale unui cluster de înaltă disponibilitate printr-o susținere nouă, respectiv aceea că: *ar fi ofertat o soluție care, cu ajutorul funcționalității de Metro availability - care permite formarea unui ... "cluster din mai multe clustere" - ar fi „echivalentă" cu realizarea înaltei disponibilități la nivelul clusterului AHV.*

Totodată, menționează că susținerea privind echivalența soluției este, astfel, complet neadevărată deoarece:

- Pentru un cluster individual situat într-o anumită locație, asigurarea unui mecanism de înaltă disponibilitate (HA) presupune preluarea în timp real a funcțiilor unui nod declarat de sistem ca fiind defect de către un alt_nod declarat funcțional - ambele noduri fiind situate în cadrul aceluiași cluster. De reținut este faptul că funcționarea mecanismului de HA în cadrul clusterului este responsabilitatea sistemului AHV care, pentru a putea asigura respectiva funcționalitate impune limitarea numărului de noduri din cadrul clusterului (în cazul AHV .... la 32 de noduri).

- Funcțiunea de *Metro availability* presupune existenta unui mecanism de asigurare a disponibilității la nivelul unui sistem informatic format din mai multe clustere situate în regiuni geografice diferite. Într-un astfel de sistem asigurarea unui mecanism de înaltă disponibilitate (HA) presupune preluarea în timp cvasi real a funcțiilor unui întreg cluster (nu ale unui nod) situat într-o anumită locație și declarat defect/pierdut *(lost),* de către un alt CLUSTER funcțional - situat într-o altă locație geografică. Acest mecanism de asigurare a disponibilității nu are nicio legătură cu limitarea numărului de noduri din cadrul unui cluster de înaltă disponibilitate.

Concluzionând, arată că invocarea, în cadrul răspunsului din data de ...., a funcționalității de Metro availability nu este concludentă pentru întrebarea care a făcut obiectul solicitării nr. .... din ...., prin care comisia de evaluare a solicitat prezentarea de foi de catalog/documente de la producătorul soluției ofertate din care să reiasă îndeplinirea cerinței C50 formulată în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini.

Arată că în susținerea răspunsului din data de ...., ... aduce Scrisoarea din data de 6 aprilie emisă de ...., ... Territory Manager Europa Centrală și de Est - o persoană care nu face dovada că este mandatat de reprezentantul legal/conducerea .... să ofere informații tehnice privind produsele ofertate de .... și care face afirmații, în nume propriu, folosindu-se de un antet .....

Astfel, precizează că, componența comitetului director al .... se regăsește la adresa de pe site-ul său oficial.

Susține că dacă se accesează site-ul oficial ...., la pagina ..... nu se regăsesc date privind sediul, rețeaua regională Central & Eastern Europe, astfel încât să poată fi verificată poziția ierarhică a emitentului scrisorii de confirmare.

Acest Account Manager nu are nici pregătirea, nici abilitarea tehnică de a produce interpretări proprii care exced, în mod nepermis, documentației oficiale de pe site-ul producătorului.

Precizează că singurele certificări pe care .... le deține sunt în domeniul vânzărilor și se regăsesc pe pagina sa de LinkedIn.

Subliniază faptul că .... nu deține capacitatea de a "*confirma*" că "*recomandarea implementării soluției prin configurarea în clustere de 32 de noduri* (regăsită pe portalul ....) *nu este aplicabilă pentru soluția de virtualizare .... AHV... în configurația ofertată de către Asocierea ....*".

De altfel, menționează că, în realitate, în propunerea tehnică a .... nu există nicio configurație specială care ar putea să atragă inaplicabilitatea limitei de 32 de noduri/host-uri publicată de producător.

În opinia sa, comisia de evaluare ar fi trebuit să analizeze în profunzime Scrisoarea posibilului angajat .... și să constate faptul că există o singura versiune .... AHV. De altfel, nu există niciun document care să ateste afirmațiile din scrisoarea respectivă.

Mai mult decât atât, învederează că vânzătorul regional nu probează cu niciun document tehnic susținerile personale privind modul în care se comportă clusterul de înaltă disponibilitate peste limita de 32 și până la valoarea de minim 64, solicitată de către autoritatea contractantă, în condițiile în care Directorul Tehnic .... afirmă, pe site-ul oficial, că "dimensiunea maximă a cluster-ului documentează ceea ce a testat .... și ce suportă .... ca rezultat".

De asemenea, susține că Scrisoarea din data de 26 mai 2023 încalcă în mod fragrant Codul de Afaceri și Etică al companiei .... Code of Business Conduct and Ethics.

Nu în ultimul rând, subliniază faptul că acceptarea de către comisia de evaluare a Scrisorii din data de 26 mai 2023 drept probă a conformității ofertei .... încalcă în mod flagrant considerentele Deciziei CNSC nr. ...., prin care Consiliul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a solicita ”prezentarea de documente și informații tehnice emise de producătorul componentei software, ..., care să probeze atât îndeplinirea cerinței, cât și funcționarea întregii soluții ofertate având clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 de host-uri”, întrucât, demonstrarea, prin documente/informații tehnice a funcționalității soluției este menită să asigure îndeplinirea *nevoii sale obiective de achiziție prin implementarea de clustere de minim 64 de host- uri.*

Așadar, arată că această scrisoare nu poate fi considerată o probă concludentă în sprijinul afirmațiilor .... din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .... din ...., deoarece comisia de evaluare a solicitat prezentarea de foi de catalog/ documente de la producătorul soluției ofertate din care să reiasă îndeplinirea cerinței C50 formulată în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, iar prin considerentele Deciziei CNSC nr. .... Consiliul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a solicita "*prezentarea de documente și informații tehnice emise de producătorul componentei software, ..., care să probeze atât îndeplinirea cerinței, cât și funcționarea întregii soluții ofertate având clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 de host-uri*”.

De altfel, precizează că o modalitate simplă de a face verificări privind limita maximă a clusterului AHV .... o reprezintă însăși folosirea modalității oficiale de contact a producătorului, prin accesarea blogului ...., la adresa https://www.....com/blog de pe site-ul oficial ...., https://www.....com/.

Subliniază faptul că răspunsurile directorului tehnic, mandatat de producător să răspundă întrebărilor pe site-ul oficial ...., contrazic aprecierile personale ale unui vânzător regional interesat comercial să vândă cu orice preț un produs ..... Aceasta nu are nici pregătire și nici abilitare tehnică, ci doar în vânzări, și nu a prezentat nicio împuternicire care să-i permită să facă aprecieri/interpretări, în numele producătorului ...., care denaturează grav atât conținutul documentației tehnice oficiale cât și răspunsurile persoanei abilitate, ..., Director Tech Marketing în cadrul .....

Rezumând, susține că prin răspunsul din data de .... la întrebarea de clarificare .... din ...., ... nu a prezentat niciun document tehnic

publicat de pe site-ul oficial .... (așa cum solicită însăși autoritatea contractantă prin documentația de atribuire) care să dovedească îndeplinirea cerinței C50 din Anexa nr. 1 la caietul de sarcini și funcționarea soluției ofertate.

În concluzie, susține că o corectă punere în aplicare a Deciziei CNSC nr. ..... din data de ..... ar fi trebuit să conducă autoritatea contractantă la constatarea ca neconcludent a răspunsului .... din data de ...., întrucât așa-zisa confirmare a producătorului este o simplă scrisoare comercială a unui reprezentant de vânzări, care conține afirmații ce contrazic documentația oficială de pe site-ul .....

2. Răspunsul ...., la solicitarea de clarificări .... din ...., este neconcludent, iar oferta acesteia trebuia respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece documentele prezentate în susținere nu demonstrează cele afirmate de ofertant.

a) Captura de ecran din documentația .... a fost deja analizată de Consiliu și a fost avută în vedere în pronunțarea soluției sale la prima contestație.

Aceasta nu dovedește îndeplinirea cerinței C50 din caietul de sarcini.

b) Paginile 62 și 63 sunt, în mod voit, scoase din contextul documentului ...._Hybrid_Cloud_Reference_Architecture atașat răspunsului la solicitarea de clarificare (……) care are 319 pagini.

În realitate, aceste două pagini fac parte din capitolul *„Choosing the Optimum Cluster Size"* care, conține expres mențiuni contrare susținerilor ofertantului, conform extraselor de la paginile 57 - 58 de mai sus, din cadrul capitolului *Choosing the Optimum Cluster Size.*

În ceea ce privește tabelul prezentat, contestatoarea arată că se referă la componenta de management unificat - .... Prism Central - a soluției de software ....: "The following table shows the maximum limits for management plane software components in AHV deployments".

Susține că se poate constata în mod evident că interpretarea vizează limita planului de management asigurat de platforma .... PRISM Central. Din tabele rezultă că soluția de management Prism poate gestiona o platformă de virtualizare compusă din: Clustere: maximum 200; Noduri: maximum 1000; Mașini Virtuale: maximum 25000.

Limita planului de management (peste care PRISM nu mai asigură managementul componentelor platformei) se va atinge în momentul în care primul dintre parametrii, respectiv: numărul de Clustere, numărul de Noduri sau numărul de Mașini virtuale își va fi atins maximul definit în tabel. Iar această limitare are loc indiferent ce valori au celelalte două mărimi.

De remarcat faptul că această interpretare nu are nicio legătură cu limitarea pe care hypervisorul AHV o impune numărului de noduri/host-uri din care este format un cluster de înaltă disponibilitate, respectiv 32.

Concluzionând, interpretarea .... privind Tabelul 17 nu are nicio relevanță în demonstrarea îndeplinirii cerinței C50 din caietul de sarcini.

c) În cuprinsul acestui punct se prezintă modul de funcționare a clusterului .... de mare disponibilitate cu diferitele tipuri de hipervizoare în regim de *Disaster Recovery*.

În ceea ce privește hypervizorul AHV, această funcționare privind *Disaster Recovery Solution* este valabilă în limitele testate, de către ...., ale numărului de noduri din cluster, menționate expres de producător după cum urmează:

- AHV - maxim 32 de noduri în cluster, menționând ca sursă: https://next,.....com/ahv-virtualization-27/....-ahv-max-cluster-41712?postid=63996#post63996
- vSphere - maxim 48 de noduri în cluster, menționând ca sursă: https://next.....com/ahv-virtualization-27/....-ahv-max-cluster-41712?postid=63996#post63996
- Hyper-V- maxim 16 noduri în cluster
- AHV&vSphere - maxim 32 noduri în cluster.

Rezumând, contestatoarea arată că niciun document tehnic de pe site-ul oficial .... prezentat în sprijinul răspunsului la solicitarea de clarificare a autorității contractante .... din .... nu dovedește îndeplinirea cerinței C50 din Anexa nr. 1 la caietul de sarcini și funcționarea soluției ofertate.

În ceea ce privește Scrisoarea ....., sunt valabile aceleași observații privind lipsa de relevanță în dovedirea cerinței criticate, contestatoarea remarcând caracterul mai general al exprimării.

În esență, scrisoarea conține aprecierile unui vânzător regional, interesat direct să perfecteze o vânzare, fără pregătire și abilitare tehnică și fără nicio împuternicire care să-i permită să facă interpretări personale, care denaturează grav conținutul documentației tehnice oficiale.

Pe de altă parte, autoarea contestației observă că însuși .... afirmă în Scrisoare faptul că: *„Pentru a obține cele mai bune performanțe, disponibilitate ridicată și redundanță în cadrul unui singur cluster, se recomandă o dimensiune a clusterului de până la 32 de noduri*".

O urmare firească a acestui raționament conduce la concluzia că, începând cu cel de-al 33-lea nod, clusterul .... AHV nu mai conferă *înaltă disponibilitate*.

Însă, deși menționează textual că disponibilitatea ridicată este limitată la numărul de 32 de noduri, vânzătorul regional interpretează

eronat documentația oficială, susținând că o implementare cu mai mult de 32 de noduri ar fi "*pe deplin funcțională*", remarcă contestatoarea.

În realitate, din rațiuni de stabilitate și funcționare optimă, producătorul ...., în opoziție cu .... (.... Territory Account Manager):

- recomandă imperativ ca acest număr, 32, să nu fie mărit mai mult decât este în prezent pentru a nu genera posibile probleme în viitor. Așadar, nu se poate vorbi despre o simplă recomandare, ci despre instituirea, trasarea de către însuși producător a unor limitări pentru a asigura un cluster de înaltă stabilitate (High Availability): optimal cluster, optimal performance and stability - aceasta fiind tocmai cerința care trebuie îndeplinită în cadrul prezentei proceduri: cluster stabil de înaltă disponibilitate.

- atrage atenția asupra efectului depășirii limitei maxime testate, astfel: "*în caz de probleme de funcționare datorate unor clustere care folosesc un număr mai mare de noduri decât cel recomandat (...) dacă se descoperă că singura soluție posibilă este reducerea numărului de noduri, atunci recomandarea (reamintim, de natură imperativă!) va fi să_ se reducă numărul de noduri la limita recomandată*".

- precizează faptul că: "*.... lucrează în mod continuu pentru a-și mări numărul de noduri și va căuta să ofere asistență pentru un număr mai mare de noduri pe viitor, dacă acestea vor fi posibile*", sursa: https://portal.....com/page/documents/configuration- maximum/list? software=AHV&version=AHV-20220304.10013 6.6

Concluzionând, contestatoarea arată că, în esență, conținutul scrisorii este contrazis de documentația oficială de pe site-ul producătorului și de răspunsul Directorului Tehnic mandatat de acesta să răspundă întrebărilor pe site-ul oficial .....

Prin punctul de vedere nr. ....., înregistrat la Consiliu cu nr. ...., ... **-** .... a solicitat respingerea contestației formulate de ...., ca neîntemeiată, nesusținută legal și nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii arătând că prin decizia nr. ...., a fost admisă contestația depusă de ...., Consiliul dispunând anularea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertelor prezentate de .... și …… și obligând autoritatea contractantă să reanalizeze ofertele depuse de .... și ...., cu respectarea dispozițiilor legale.

Aceasta arată că rezultatul procesului de reevaluare a ofertelor a fost comunicat de autoritatea contractantă ofertanților participanți în cadrul procedurii, în data de ...., prin intermediul platformei SEAP.

Referitor la rezultatul procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii nr. ...., întocmit în urma finalizării reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă consideră că acesta a fost stabilit, în mod

corect, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că Cerința C50 se regăsește în cap. 2.3.2 Cerințe de performanță și specifice pentru Software de virtualizare și licențe asociate, având următoarea specificație tehnică: *„Soluția de virtualizare propusă trebuie să ofere o scalabilitate crescută prin configurarea în clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 de host-uri. Soluția ofertată va trebui să permită managementul unificat al tuturor nodurilor în aceeași consolă centralizată de management*".

Menționează că, în cadrul etapei de evaluare tehnică, comisia de reevaluare a analizat ofertele tehnice și nu a putut identifica cu precizie mărimea clusterelor pe care software-ul ofertat .... AHV le poate gestiona, conform cerinței C50 din caietul de sarcini.

Pe site-ul producătorului și în oferta tehnică la secțiunea "*Configuration Maximums and Scalability*" se precizează: Maximum cluster size: *N/A - same as .... cluster size*.

Deoarece nu este cuantificată cu exactitate dimensiunea maximă a clusterului în documentele producătorului, comisia de reevaluare a ofertelor a solicitat ofertanților .... și ...., clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a Cerinței C50 formulată în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini, parte integrantă din documentația de atribuire publicată în cadrul anunțului de participare .....

Totodată, arată că a solicitat ofertanților transmiterea de foi de catalog/documente de la producătorul soluției ofertate din care să reiasă îndeplinirea cerinței, precizează achizitoarea.

Astfel, arată că:

- în data de ...., ..., în calitate de lider al asocierii .... a transmis în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări, prin care a detaliat modul de îndeplinire a cerinței C50, enunțate în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini.

Acesta a inclus în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare o scrisoare emisă de producătorul .... în care sunt prezentate informațiile tehnice solicitate de comisia de reevaluare a ofertelor.

Susține că prin scrisoarea inclusă în cadrul răspunsului la clarificare au fost reconfirmate informațiile prezentate pe site-ul producătorului .... și a fost detaliat de către reprezentantul acestuia faptul că există implementări cu clustere cu dimensiunea de 90 noduri, ceea ce reprezintă o demonstrație practică a îndeplinirii cerinței C50 enunțată în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini.

- în data de ...., ... a transmis în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări, prin care detaliază modul de îndeplinire a cerinței C50, enunțate în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini.

Acesta a inclus în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare un document emis de producătorul .... în care sunt reconfirmate informațiile

prezentate pe site-ul producătorului și a fost detaliat de către reprezentantul acestuia faptul că există implementări cu clustere cu dimensiunea de 90 noduri, ceea ce reprezintă o demonstrație practică a îndeplinirii cerinței C50 enunțată în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini.

Comisia de reevaluare a ofertelor a considerat cele două răspunsuri ale ofertanților ca fiind concludente, prin prisma faptului că din documentele emise de producătorul soluției de virtualizare (....) rezultă în mod clar și fără echivoc îndeplinirea cerinței contestate.

Arată că, în data de ...., comisia de reevaluare a ofertelor a finalizat etapa de evaluare tehnică din cadrul procedurii de atribuire, declarând conforme din punct de vedere tehnic ofertele prezentate de ...., ... și asocierea ...., rezultatul evaluării regăsindu-se în procesul-verbal nr. .... din data 10.04.2023.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ...., ca neîntemeiată, nesusținută legal și nefondată, și în consecință menținerea rezultatului procedurii înscris în raportul procedurii revizuit cu nr. .... din data de ..... și încheierea acordului-cadru cu operatorul economic declarat câștigător.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare, din data de ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., ..., în calitate de lider al asocierii ...., solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii, intervenienta arată faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..... și din Raportul procedurii nr. ...., având dreptul de a încheia acordul-cadru aferent procedurii câștigate, corelativ obligației Autorității contractante de a încheia acordul-cadru, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, intervenienta justifică un interes legitim, născut și actual de a interveni în cauză pentru a-și proteja dreptul câștigat prin parcurgerea cu succes a tuturor etapelor procedurii de atribuire și securizării dreptului propriu de adjudecare a acordului-cadru.

II. Prezentând aspecte relevante ale procedurii de atribuire, intervenienta menționează faptul că, prin Decizia nr. ..... din data de ....., Consiliul a admis contestație formulată de către .... împotriva primului rezultat al procedurii de atribuire, prin care acesta a criticat atât oferta .... clasată pe primul loc în clasament, cât și oferta .... clasată pe al doilea loc.

Arată că, urmare punerii în aplicare a Decizie nr. ... din data de ....., autoritatea contractantă a transmis către .... solicitarea de clarificări nr. ..../.... cu privire la îndeplinirea Cerinței nr. 50 din Specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, prin care i-a cerut

depunerea de foi de catalog/documente de la producătorul soluției ofertate din care să reiasă îndeplinirea acestei cerințe.

Aceasta arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de ...., ... a furnizat documente și informații concludente de la producătorul soluției software ofertate, respectiv ...., ce demonstrează îndeplinirea Cerinței nr. 50 în discuție.

Ulterior, prin Comunicarea celui de al doilea rezultat al procedurii, oferta .... a fost declarată din nou câștigătoare a procedurii de atribuire, fiind clasată pe primul loc în clasamentul ofertelor, cu o Propunere financiară de ..... lei fără TVA și cu un punctaj total de 100 de puncte, în vreme ce oferta ....a fost clasată, din nou, pe locul al treilea în clasamentul ofertelor, cu o propunere financiară de ..... lei fără TVA și cu un punctaj total de .... de puncte.

Cu privire la contestația formulată, intervenienta susține caracterul nefondat al criticilor invocate de către ...., bazate pe simple supoziții și extragerea din context a unor detalii tehnice ale tehnologiei ...., așa cum demonstrează în continuare .....

III. În ce privește fondul cauzei, intervenienta arată că (i) autoritatea contractantă a respectat limitele reevaluării stabilite prin Decizia CNSC, (ii) oferta .... este acceptabilă, Răspunsul la Solicitarea de clarificări fiind unul concludent, iar (iii) oferta .... este conformă cu Cerința nr. 50 din Specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini.

A. Cu privire la reevaluarea ofertei ...., în limitele stabilite prin prima decizie CNSC, intervenienta susține că autoritatea contractantă a respectat atât dispozițiile legale amintite, cât și limitele reevaluării dispuse de către CNSC astfel cum rezultă din următoarele argumente:

a) Prin Prima Decizie, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să solicite .... prezentarea de documente și informații tehnice emise de către producătorul componentei software (i.e. ....), care să probeze Cerința nr. 50 din Specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini;

b) Autoritatea contractantă s-a conformat întocmai celor dispuse de către Consiliu și, prin Solicitarea de clarificări, a cerut .... să prezinte foi de catalog/documente de la producătorul soluției ofertate din care să reiasă îndeplinirea Cerinței nr. 50 din Specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini;

c) Contrar celor afirmate de către ...., autoritatea contractantă nu era obligată ca în Solicitarea de clarificări să menționeze, în mod expres, sintagma *„documente tehnice",* întrucât tehnicitatea documentelor este subînțeleasă, dat fiind specificul disputei care vizează componenta tehnică a ofertei ....;

d) Din modul de formulare a Solicitării de clarificări, rezultă faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere orice fel de

documente (inclusiv foi de catalog), cu condiția ca acestea să emane de la producătorul .... și să fie apte de a îndeplini Cerința nr. 50 în discuție, astfel cum a fost impus prin Decizie de către CNSC;

e) Autoritatea contractantă nu a limitat documentele ce urmau a fi transmise de către .... și nici nu ar fi putut să le limiteze, întrucât scopul Solicitării de clarificări a fost acela de a permite .... demonstrarea conformității ofertei tehnice cu Cerința nr. 50; în acest context, subscrisei i s-a oferit libertatea de a prezenta orice documente de la producător care să demonstreze îndeplinirea cerinței disputate;

f) Scrisoarea de confirmare din data de 6 aprilie 2023, emisă de producătorul ...., reprezintă, fără echivoc, un document care emană de la producător, aceasta conținând, în mod evident, informații tehnice cu privire la soluția de virtualizare ofertată de către .... în chiar această Procedură de atribuire; inclusiv restul anexelor depuse odată cu Răspunsul la Solicitarea de clarificări reprezintă documente tehnice ce conțin informații de natură tehnică ce emană de la producător;

g) ....susține că autoritatea contractantă ar fi „omis în mod voit" să precizeze în Solicitarea de clarificări faptul că documentele tehnice emise de producător trebuie „să probeze funcționarea întregii soluții ofertate având clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 de host-uri". Pe lângă faptul că afirmația este vădit tendențioasă, autoritatea contractantă nu este obligată să preia mot-a-mot frazele Consiliului din motivarea Primei Decizii, atât timp cât clarificările solicitate au același înțeles precum cel expus de către Consiliu în motivarea sa, scopul fiind clarificarea modalității de îndeplinire a Cerinței nr. 50.

B. Intervenienta susține că oferta asocierii .... (lider) - .... este acceptabilă, întrucât:

B.1. Răspunsul la Solicitarea de clarificări este concludent, afirmațiile contestatoarei fiind vădit nefondate, în considerarea următoarelor argumente:

a) Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta va fi considerată inacceptabilă în cazul în care fie ofertantul nu transmite clarificările solicitate în termenul indicat de comisia de evaluare, fie clarificările transmise nu sunt concludente;

b) Raportat la prezenta speță, se poate observa, însă, faptul că ipotezele reglementate de acest text de lege nu sunt incidente în cauză, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări a fost transmis de către .... în termenul indicat de comisia de evaluare și este concludent, comisia de evaluare fiind pe deplin lămurită de informațiile și documentele furnizate;

c) Prin cea de-a doua solicitare de clarificări, comisia de evaluare a solicitat .... să transmită foi de catalog/documente de la producătorul soluției ofertate din care să reiasă îndeplinirea Cerinței nr. 50 din Caietul de sarcini;

d) Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a explicat următoarele:

- Soluția de virtualizare propusă, *i.e.* .... AHV (.... Acropolis HyperVisor), oferă o scalabilitate a clusterului de cel puțin 64 de host-uri;

- Dimensiunea clusterului .... este determinată de limitarea hipervizorului, dar AHV nu are nicio limitare pentru numărul maxim de noduri pe cluster;

- Soluția .... AHV are capacitatea de a oferi o scalabilitate sporită prin configurarea clusterelor de înaltă disponibilitate, fără limite, prin urmare, inclusiv de cel puțin 64 de host-uri, în deplină conformitate cu Cerința nr. 50 din Specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini;

e) Pentru referință, ... a transmis comisiei de evaluare Scrisoarea de confirmare din data de 26.05 emisă de producătorul ....;

f) Comisia de evaluare dispunea, oricum, de celelalte documente și informații tehnice transmise anterior de către subscrisa cu ocazia transmiterii primului Răspuns la Solicitarea de clarificări, respectiv: (i) *„Book of AHV - AHV Architecture.pdf"* secțiunea *Configuration Maximums and Scalability* de la pag. 2 și (ii) *„.... HCI Cluster Deployment - Infrastructure Modernization.pdf",* pag. 1 ce pot fi regăsite inclusiv pe site-ul oficial al producătorului ....;

g) Prin urmare răspunsul oferit de ...., însoțit de documentele tehnice aflate, în prezent, și la dosarul achiziției publice, este concludent, demonstrând că soluția de virtualizare .... AHV, ofertată de către ...., îndeplinește Cerința nr. 50, respectiv rulează în clustere de înaltă disponibilitate cu minimum 64 de noduri, „limitarea" la 32 de noduri în cluster fiind doar o recomandare de bună practică;

h) Întrucât comisia de evaluare a fost pe deplin lămurită de clarificările oferite de către ...., nu există nicio rațiune pentru care cel de-al doilea Răspuns la Solicitarea de clarificări ar putea fi considerat neconcludent, întrucât explicațiile oferite de către .... au fost de natură a clarifica și a demonstra îndeplinirea cerințelor tehnice din Specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini și, astfel, au condus la convingerea comisiei de evaluare că Propunerea tehnică îndeplinește Cerința nr. 50 în discuție.

C. În susținerea conformității ofertei sale, intervenienta argumentează:

C.1. Scrisoarea de confirmare din data de ..... reprezintă un document oficial emis de către producătorul .... și face dovada conformității ofertei tehnice cu Cerința nr. 50 a Caietului de sarcini

Arată că Scrisoarea de confirmare are tocmai rolul de a confirma, suplimentar, faptul că soluția software ofertată de către .... respectă

Cerința nr. 50 din Specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. Prin urmare, Scrisoarea de confirmare în discuție se grefează și se coroborează cu restul înscrisurilor aflate la dosarul achiziției publice care, citite împreună, dovedesc pe deplin conformitatea ofertei tehnice depuse de către .....

Susține că ....nu prezintă nicio dovadă prin care să demonstreze că Scrisoarea de confirmare nu ar fi fost emisă de către producătorul .... ori că aceasta nu ar face dovada conformității soluției software ofertate de către .....

C.2. Hipervizorul AHV ofertat de către .... nu are nicio limitare a numărului maxim de noduri într-un cluster

Hipervizorul AHV ofertat de către .... nu are nicio limitare a numărului maxim de noduri într-un cluster, intervenientul precizând că limitarea numărului de noduri suportate de soluția de virtualizare .... AHV într-un cluster reprezintă doar o recomandare a producătorului, fiind o măsură de bună practică pentru o configurare optimă a clusterului.

Această informație rezultă din Scrisoarea .... din data de ....; portalul ....; și *„Book of AHV - AHV Architecture.pdf*" secțiunea *Configuration Maximums and Scalability* de la pag. 2 ce poate fi regăsită inclusiv pe site-ul oficial al producătorului ....;

Pe cale de consecință, susține că afirmațiile ....sunt eronate și de natură a induce în eroare. Referința la cele 32 de noduri este o simplă recomandare pentru o performanță optimă și nicidecum o limitare tehnologică, neexistând o astfel de limitare tehnologică a soluției de virtualizare .... AHV, așa cum de altfel chiar producătorul soluției ofertate declară în Scrisoarea din ....;

În ceea ce privește susținerile contestatoarei în sensul că .... ar încerca *„să acopere neîndeplinirea Cerinței C50 privind numărul minim de host-uri/noduri ale unui (1) cluster de înaltă disponibilitate",* referindu-se la funcționalitatea de *Metro availability,* arată că aceasta se află într-o gravă eroare dat fiind că:

- (i) ....utilizează logica soluției pe care a propus-o în procedură și care folosește o tehnologie diferită - Vmware - pentru a oferi Disponibilitate de tip Metro în soluția vSphere/vSAN unde cluster-ul este dispersat *(„stretched")* între locații. Din punct de vedere tehnic, soluția de Disponibilitate de tip Metro prezentată de .... oferă aceleași metrici de RPO/RTO ca și .... AHV/AOS, însă construcția pe care se bazează soluția .... este diferită. .... AOS nu dispersează („stretch") cluster-ul, dar oferă funcționalități software în plus ce permit replicare sincronă, care este echivalentul soluției vsPhere de a fi dispersată, astfel limita maximă de 64 de noduri solicitată fiind îndeplinită de .... AHV/AOS.

- .... este și suficient de flexibil astfel încât să poată oferi 2 x clustere de 32 cu RF1 (factor de replicare) activat (1 copie) într-o

configurație de Disponibilitate de tip Metro, echivalând un singur cluster de 64 de noduri (RF2 - 2 copii), deoarece fiecare nod de 32 de clustere are 1 copie a datelor, în timp ce cealaltă copie este scrisă în mod sincron în celălalt cluster de 32 de noduri;

- Tehnologia .... oferă, de asemenea, și funcționalitatea CCLM (*Cross Cluster Live Migration)* care permite „mutarea" mașinilor virtuale între clustere. Astfel, un scenariu de 2x32 noduri (RF1 + Disponibilitate de tip Metro) oferă același comportament ca și un singur cluster cu 64 de noduri.

C.3. Puterea de lucru judecat provizorie a Deciziei CNSC nr. ..... din data de .... pronunțată în dosarul nr. ....

Arată că ....a promovat două contestații inclusiv în procedura de atribuire a Acordului - cadru de furnizare a soluției HCI pentru centrul de date tip 2 a cărui documentație de atribuire conține aceeași Cerință 50, ultima contestație fiind soluționată prin Decizia CNSC nr. .... pronunțată în dosarul nr. .....

Mai arată că, împotriva acestei Decizii, ...a promovat plângerea ce face obiectul dosarului nr. ..... aflat pe rolul Curții de Apel București, nesoluționat la data de formulării cererii de intervenție.

Totodată, precizează că până la soluționarea definitivă a litigiului menționat anterior, Decizia CNSC nr. .... se bucură de putere de lucru judecat provizorie în temeiul art. 431 alin. (2) Cpciv, având în vedere că cele două Proceduri de atribuire sunt similare, Cerința nr. 50 în discuție având același conținut, iar în ambele Proceduri sunt implicate aceleași părți și aceeași autoritate contractantă.

Mai mult, menționează faptul că .... a semnat deja Acordul-cadru de furnizare a soluției HCI pentru centrul de date tip 2, având în vedere atât împrejurarea că prin Decizia CNSC nr. ...., contestația ....a fost respinsă, menținându-se astfel rezultatul procedurii de atribuire, cât și obligația autorității contractante de a semna acordul-cadru impusă de art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 .

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la CNSC sub nr. ....., contestatoarea formulează concluzii scrise, în replică față de cererea de intervenție formulată de ...., în calitate de lider al asocierii ...., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Aceasta semnalează faptul că, la data de ...., pentru evitarea tuturor interpretărilor eronate, ... a publicat pe site-ul său oficial, în *Book of AHV,* o precizare a limitei clusterului de înaltă disponibilitate .... AHV, menționând expres că dimensiunea maximă a clusterului .... AHV este de 32 de noduri.

Menționează că, urmare a precizării operate, o nouă versiune *Book of AHV- AHV Architecture* a fost generată la data de 23.06.2023, în care

se regăsește aceeași mențiune privind clusterul .... AHV: *Maximum cluster size: 32.*

Subliniază că această mențiune expresă confirmă susținerile sale, repetate cu bună-credință și în deplină cunoaștere a aspectelor tehnice detaliate în cadrul tuturor demersurilor întreprinse pentru restabilirea legalității, atât în cadrul actualei proceduri de achiziție publică, cât și a celei paralele, de atribuire a acordului-cadru de furnizare *Soluție HCI pentru centul de date tip 2.*

Totodată, faptul că la data de ....., data încheierii Procesului- verbal nr. .... privind evaluarea propunerilor tehnice ale asocierii .....- .... și ……, chestiunea tehnică în dispută era deja clarificată, în mod public, de către producător pe site-ul său oficial, iar .... s-a angajat să furnizeze o soluție tehnică ce nu îndeplinește, în realitate, cerințele documentației tehnice.

În ceea ce privește cererea de intervenție, autoarea contestației constată că intervenienta recunoaște faptul că prin Decizia nr. ..... din data de ....., Consiliul a obligat autoritatea contractantă să solicite celor doi ofertanți prezentarea de documente și informații tehnice emise de către producătorul componentei software (i.e. ....), care să probeze îndeplinirea Cerinței nr. 50 din Specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini privind ofertarea unei soluții de virtualizare care să ofere o scalabilitate crescută prin configurarea în clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 de host-uri.

Contrar susținerii ...., conform căreia: *autoritatea contractantă nu era obligată ca în Solicitarea de clarificări să menționeze în mod expres sintagma „documente tehnice"*, arată că, lipsa acestei precizări a condus la acceptarea ca așa-zisă "probă" a îndeplinirii Cerinței nr. 50 din Caietului de sarcini a unei Scrisori de confirmare, din data de ....., emisă de un presupus angajat ...., fără pregătire tehnică și fără nicio împuternicire din partea companiei să comunice informații de natură tehnică privind produsele companiei, care face aprecieri personale ce contrazic documentația oficială de pe site-ul producătorului.

De asemenea, arată că, în solicitarea sa, comisia de evaluare omite, în mod voit, să precizeze faptul că documentele/informațiile tehnice emise de producător trebuie să probeze că: *"soluțiile ofertate, pentru care producătorul recomandă partenerilor săi să implementeze clustere cu până la 32 de noduri (host-uri), respectă nevoia sa obiectivă de achiziție prin implementarea de clustere de minim 64 de host-uri, adică un minim ce reprezintă dublul maximului pe care producătorul .... afirmă că îl recomandă".*

În fapt, cele două omisiuni reprezintă o greșită punere în aplicare a Deciziei nr. .....

Astfel, contrar susținerii conform căreia: "*comisia de evaluare dispunea, oricum, de celelalte documente și informații tehnice transmise*

anterior de către subscrisa cu ocazia transmiterii primului Răspuns la Solicitarea de clarificări", cele două referințe - Book of AHV - AHV Architecture.pdf, pag 2 și „.... HCI Cluster Deployment-Infrastructure Modernization. Pdf" pag. 1 din cuprinsul Răspunsului la întrebarea 1 *din data de .....* la Solicitarea de clarificări nr. ...., analizate în cadrul contestației anterioare, în realitate, nu demonstrează îndeplinirea Cerinței 50 din Capitolul 2.3.2 al Caietului de sarcini - în ceea ce privește numărul minim de 64 de host-uri (noduri).

Susține că această concluzie se bucură de autoritate de lucru judecat, conferită prin Decizia CNSC nr. .... rămasă definitivă, în cuprinsul căreia, se reține următoarele: "*Consiliul constată că informațiile prezentate de ofertantele clasate pe locurile 1 și 2 nu fac dovada îndeplinirii minimului de 64 de host-uri ale clusterelor configurate de soluția de virtualizare".*

În ceea ce privește "*puterea de lucru judecat provizorie a Deciziei CNSC nr. .... pronunțată în dosarul nr. .....*", arată că argumentul principal, pentru care puterea de lucru judecat nu poate fi susținută în prezenta situație este acela că răspunsul .... din data de ..... la solicitarea de clarificări din actuala procedură, a fost argumentat și susținut diferit față de Răspunsul .... din data de .... la solicitarea de clarificări adresată în reevaluare în cadrul celeilalte proceduri - de atribuire a *Acordului-cadru de _furnizare a soluției HCI pentru centrul de date tip 2.*

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. ....., ... a depus dovada cheltuielilor de judecată, respectiv Ordin de plata nr. .... și factura fiscală nr. ....

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de ...., înregistrată la CNSC cu nr. ....., ... a transmis documentul Note scrise în replică față de Concluziile scrise formulate de către ...., solicitând respingerea contestației, cu consecința menținerii rezultatului procedurii.

Fără a relua argumentele deja prezentate în susținerea caracterului conform al ofertei .... și a legalității rezultatului procedurii de atribuire în etapa de reevaluare dispusă de către Consiliu, față de argumentele suplimentare prezentate de către contestatoare prin concluziile sale scrise, arată punctual că:

a) Din perspectiva conformității ofertei .... cu specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini, nu au niciun impact modificările operate de către .... asupra limitelor clusterului AHV ulterior datei-limită de depunere a ofertelor (respectiv, pe parcursul Procedurii de atribuire);

b) Răspunsul ...., la solicitarea de clarificări ....., conține informații reale și adevărate atât în raport de specificațiile tehnice ale hipervizorului .... AHV, valabile la data depunerii ofertelor, cât și în

raport de informațiile conținute în Scrisoarea de confirmare emisă de .... în data de ....;

c) Suplimentar, strict pentru a răspunde criticilor contestatoarei la adresa persoanei semnatare a Scrisorilor de confirmare prezentate de către .... în dovedirea îndeplinirii Cerinței nr. 50, depune Scrisoarea din data de 07 august 2023, ulterioară modificărilor operate pe pagina web a producătorului ...., care este semnată atât de către ...., cât și, suplimentar, de către .... - Inginer Senior de Software al .....

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu sub nr. ....., ... formulează concluzii scrise în replică față de Notele scrise formulată de ...., solicitând respingerea cererii de intervenție, ca neîntemeiată, și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea arată că, în lipsa oricăror argumente pertinente, intervenienta face apel tocmai la Cerința 108 pe care o invocă fragmentat: *„Potrivit Cerinței nr. 108 din Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini „[...] specificațiile tehnice ale echipamentului (valabile la data ofertei, pentru produsele oferite) vor fi considerate ca referință, iar conținutul acestora primează asupra detaliilor tehnice ale ofertei",* eliminând prima parte a acesteia, respectiv mențiunea - *"În caz de neconcordanță a informațiilor din ofertă"* - în speranța că neconcordanțele din oferta sa nu vor fi observate.

Subliniază faptul că precizarea de pe site-ul oficial ...., din data de ...., obținută în urma demersurilor repetate, reprezintă confirmarea argumentelor tehnice privind limitarea numărului de noduri ale clusterului .... AHV - limitare care exista la momentul depunerii ofertei Asocierii .....

Menționează că, în realitate, precizarea pe care producătorul o aduce cu privire la limitările clusterului de înaltă disponibilitate .... AHV nu reprezintă o modificare a specificațiilor tehnice valabile la data depunerii ofertelor în cadrul prezentei proceduri, ci adăugarea unei mențiuni exprese privind datele tehnice de la acel moment, pentru a pune capăt tuturor interpretărilor eronate.

De altfel, arată că ar fi „cel puțin ... bizar” ca producătorul să treacă, în mai puțin de un an, de la un număr nelimitat de noduri la fix 32 de noduri, pe baza informațiilor coroborate din diversele secțiuni ale documentației tehnice de pe site-ul producătorului.

Contestatoarea mai arată faptul că Răspunsul din data de .... nu conține nicio referință tehnică, în condițiile în care, așa cum însăși intervenienta recunoaște în cererea de intervenție, prin Decizia nr. ....., CNSC a obligat autoritatea contractantă să solicite celor doi ofertanți prezentarea de documente și informații tehnice emise de către producătorul componentei software (i.e. ....), care să probeze

îndeplinirea Cerinței nr. 50 din Specificațiile tehnice ale caietului de sarcini privind ofertarea unei soluții de virtualizare care să ofere o scalabilitate crescută prin configurarea în clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 de host-uri.

De asemenea, remarcă faptul că intervenienta dă dovadă de rea credință încercând să inducă în eroare Consiliul și autoritatea contractantă prin intermediul Scrisorii din data de 07 august 2023, care nu are nicio relevanță tehnică în ceea ce privește Cerința C 50 privind numărul de noduri ale clusterului .... AHV.

Prin adresele nr. ....., nr. ..... și nr. ....., Consiliul a solicitat părților puncte de vedere cu privire la suspendarea soluționării contestației nr. ....., înregistrată la Consiliu cu nr. ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „....", prin publicarea în SEAP a anunțul de participare ....., până la soluționarea plângerii ce face obiectul dosarului nr. ....., aflat pe rolul Curții de Apel București - Secția a X-a de Contencios Administrativ și Fiscal și pentru Achiziții Publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. ....., ... a comunicat că „(...) *nu se impune suspendarea soluționării contestației nr. ....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...., (...)".*

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ... a comunicat că „(...) *suspendarea soluționării prezentei cauze până la soluționarea definitivă a dosarului nr. ..... reprezintă o măsură de bună administrare a justiției și este de natură a înlătura riscul pronunțării unor hotărâri potrivnice".*

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere, pe aspectul solicitat.

Constatând că nu sunt întrunite toate elementele privind suspendarea soluționării contestației, Consiliul va proceda la soluționarea contestației ce face obiectul dosarului.

Consiliul are în vedere că, în cauză, asocierea .... – ofertant declarat câștigător a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației, urmărind să-și păstreze caracterul admisibil și câștigător al ofertei, dovedind interes legitim propriu în pricină prin promovarea intervențiilor.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

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. 61^1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de ..... lei.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „....", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... din ...., valoarea totală estimată a acordului-cadru fiind de ..... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .... din ...., potrivit căreia oferta sa a fost clasată pe locul III, cu ..... puncte, în timp ce oferta asocierii .... declarată câștigătoare cu ..... puncte, iar oferta .... clasată pe locul II cu .... puncte, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, a mai fost formulată o contestație, de către ...., ce a fost soluționată prin decizia nr. .... din data de ....., în sensul: „Încuviințează, în principiu, cererile de intervenție formulate de .... și de SC ..... Admite contestația formulată de ...., în contradictoriu cu .... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertelor prezentate de .... și de SC ..... Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze ofertele depuse de .... și de SC ...., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente. Respinge, ca nefondate, cererile de intervenție depuse de SC .... și de SC ....", decizie rămasă definitivă nefiind formulată plângere.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a declara conforme ofertele depuse de asocierea .... și de ...., Consiliul retine, în primul rând, considerentele din motivarea deciziei sale nr. ... din data de ...:

«Procedând la verificarea propunerilor tehnice depuse de asocierea .... și de ....., Consiliul constată următoarele:

- asocierea .... a precizat: *„Soluția de virtualizare propusă oferă o scalabilitate sporită prin configurarea clusterelor de înaltă disponibilitate de cel puțin 64 de gazde. Soluția oferită permite gestionarea unificată a tuturor nodurilor în aceeași consolă de management centralizată*. – .... Cloud Platform Software Options.pdf - https://www.....com/products/cloud-platform/ software-options;

- ..... a precizat: *„Soluția permite clustere de înaltă disponibilitate de minim 64 noduri și management unificat în aceeași consolă centralizată de management. – ....-Doftware-Options.pdf* - https://www.....bible.com/5a-book-of-ahv-architecture.html#configuration-maximums-and-scalability”.

Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

- prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii ...., următoarele: „1. Referitor la cerința C50 formulată în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini: având în vedere faptul că din cadrul specificației tehnice a produsului ofertat și a dovezii îndeplinirii cerinței prin trimiterea la documentația tehnică reiese faptul că soluția de virtualizare propusă (AHV) oferă o scalabilitate a clusterului de 32 de hosturi (informație ce se regăsește pe portalul producătorului, conform link-ului furnizat ca referință), nu de cel puțin 64 de hosturi așa cum este enunțată cerința tehnică, vă rugăm să ne furnizați referințele tehnice necesare pentru a demonstra faptul că soluția îndeplinește această cerință, așa cum este specificat în matricea de conformitate transmisă (...)”.

La această solicitare, asocierea .... a răspuns, prin adresa nr. .... din 06.02.2023, astfel: „Răspuns întrebarea nr. 1: Confirmăm că soluția de virtualizare propusă (AHV) oferă o scalabilitate a clusterului de cel puțin 64 de hosturi. Dimensiunea clusterului .... este determinată de limitarea hipervizorului, dar AHV nu are nicio limitare pentru numărul maxim de noduri pe cluster. Pentru referință, vă rugăm să consultați documentul „Book of AHV – AHV Arhitecture.pdf”, pag. 2 Configuration Maximums and Scalability și documente .... HCI Cluster Deployment-Infrastructure Modernization.pdf”, pag. 1 (...)”.

- prin adresa nr. .... din ....., autoritatea contractantă i-a solicitat ....., următoarele: „Întrebarea nr. 1. Referitor la cerința C50 formulată în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini: având în vedere faptul că din cadrul specificației tehnice a produsului ofertat și a dovezii îndeplinirii cerinței prin trimiterea la documentația tehnică reiese faptul că soluția de virtualizare propusă (AHV) oferă o scalabilitate a clusterului de 32 de hosturi (informație ce se regăsește pe portalul producătorului, conform link-ului furnizat ca referință), nu de cel puțin 64 de hosturi așa cum este enunțată cerința tehnică, vă rugăm să ne furnizați referințele tehnice necesare pentru a demonstra faptul că soluția îndeplinește această cerință, așa cum este specificat în matricea de conformitate transmisă (...)”.

La această solicitare, ofertantul a răspuns, prin adresa nr. ...., înregistrată cu nr. .... din ...., astfel: „Răspuns la întrebarea 1: vă

confirmăm faptul că atât hipervizorul AHV cât și componentele de management din platforma .... oferită asigură scalabilitatea solicitată de documentația de achiziție și în mod specific criteriul C.50: (...) numărul de host-uri (noduri sau în engleză nodes) permis ca scalabilitate de platformă oferită prin. Pentru susținerea acestui argument, vă prezentăm următoarele argumente: 1. Captura de ecran preluată de pe link-ul transmis în ofertă către documentația publică a producătorului referitoare la hipervizorul AHV, (...) este prezentată mai jos: Configuration Maximums and Scalability. The following configuration maximums and scalability limits are applicable: Maximum cluster size: N/A – same as .... cluster size (...) După cum se poate observa prin linia „Maximum cluster size: N/A – same as .... cluster size" care tradusă în română este: „Mărimea maximă a clusterului: Neaplicabil – aceeași cu mărimea clusterului ....", adică platforma de virtualizare nu impune limite privind numărul de noduri din cluster, singurele limite provenind de la straturile superioare de management din platforma .... (...)".

În aceste condiții, Consiliul constată că informațiile prezentate de ofertantele clasate pe locurile 1 și 2 nu fac dovada îndeplinirii minimului de 64 de host-uri ale clusterelor configurate de soluția de virtualizare. (...)

Prin urmare, informațiile comunicate de producătorul componentei software, ..., nu puteau și nu au fost luate în considerare la desemnarea conformității ofertelor criticate. În acest context, raportat la informațiile regăsite în cele două propuneri tehnice criticate și pe site-urile producătorului ...., autoritatea contractantă nu putea stabili, fără dubiu, că dimensiunea cluster-ului ...., în condițiile în care maximul recomandat de producător este de 32 de host-uri, respectă cerința documentației de atribuire (clustere cu minim 64 de host-uri).

Prin urmare, Consiliul stabilește că pentru a se edifica asupra îndeplinirii cerinței C50, menționată mai sus, îi revine autorității contractante sarcina de a solicita celor două ofertante criticate prezentarea de documente și informații tehnice emise de producătorul componentei software, ..., care să probeze atât îndeplinirea cerinței (clustere de minim 64 de host-uri).

Astfel, este de interes pentru autoritatea contractantă să verifice dacă soluțiile ofertate, pentru care producătorul recomandă partenerilor săi să implementeze clustere cu până la 32 de noduri (host-uri), respectă nevoia sa obiectivă de achiziție prin implementarea de clustere de minim 64 de host-uri, adică un minim ce reprezintă dublul maximului pe care producătorul .... afirmă că îl recomandă.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o nouă corespondență cu ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 a aspectelor în

referință, știindu-se că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor**»**.

Aplicând decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii .... prin adresa nr. .... din .... și ofertantei .... prin adresa nr. .... din ...., în sensul de a-i fi transmise „foi de catalog/documente de la producătorul soluției ofertate din care să reiasă îndeplinirea cerinței C50 formulată în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini”.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa din ...., la care a anexat adresa din data de ...., transmisă de ...., Inc. ..... - ...., în care se menționează:

«Având în vedere că:

(a) în cadrul Procedurii de atribuire a Acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Soluție HCI pentru centrul de date tip 1", organizată de Ministerul Apărării Naționale din România - ...., Asocierea .... a oferit soluția de virtualizare .... AHV (.... Acropolis HyperVisor);

(b) Tehnologia nativă de virtualizare .... AHV (.... Acropolis HyperVisor), care este o metodă de virtualizare care oferă capacitățile de virtualizare necesare pentru implementarea și gestionarea aplicațiilor companiilor. .... AHV completează valoarea HCI prin integrarea virtualizării native împreună cu managementul rețelelor, al infrastructurii și al operațiunilor cu o singură interfață intuitivă, și anume .... Prism;

(c) Soluțiile .... AHV nu impun limitări prestabilite privind dimensiunea clusterului aferent/ numărul de gazde (noduri), implementarea prin configurarea în clustere de 32 de gazde fiind doar o recomandare, valabilă pentru configurația de bază, dar există variante de configurare posibile care permit, fără limitări funcționale, clustere cu mai multe noduri (de exemplu, ... are în prezent clienți care rulează soluția de virtualizare AHV, configurată în aceeași versiune cu cea oferită de Asociația .... în cadrul Procedurii de premiere, în clustere cu peste 64 de noduri și care se potrivesc cu numărul de 90 de noduri în cadrul unui singur cluster. Acești clienți sunt susținuți în totalitate de ....);

(d) În sensul celor de mai sus, pentru soluția de virtualizare .... AHV, inclusiv în varianta ofertată de Asociația .... în cadrul Procedurii de premiere, ... nu a stabilit limitări pentru dimensiunea clusterelor - - unde "N/A număr maxim de gazde" înseamnă că nu există o limitare a numărului de gazde din cluster: Configuration Maximums and Scalability (...)

Prin această scrisoare, confirmăm faptul că soluția de virtualizare .... AHV, în configurația ofertată de Asociația .... în cadrul

Procedurii de atribuire, oferă o scalabilitate sporită prin configurarea în clustere de înaltă disponibilitate cu număr de gazde (noduri) care poate depăși minimul de 64, ceea ce înțelegem că a fost solicitat de către Autoritatea Contractantă în cadrul Procedurii de atribuire. De asemenea, soluția .... AHV permite administrarea unificată a tuturor gazdelor în aceeași consolă de administrare centralizată.

*În același timp, confirmăm și faptul că recomandarea implementării a unei soluții configurate în clustere de 32 de noduri (regăsită pe portalul ....) nu este aplicabilă pentru soluția de virtualizare .... AHV în configurația oferită de Asociația .... (.... AHV și soluția de management PRISM CENTRAL PRO) în cadrul Procedurii de atribuire»***.**

Luând în considerare acest răspuns al ofertantei, autoritatea contractantă a declarat conformă și câștigătoare oferta asocierii .....

Raportat la conținutul citat al adresei emisă de producătorul echipamentului ofertat de câștigătoare, Consiliul stabilește că prin aceasta se face dovada îndeplinirii cerinței tehnice în discuție.

În ceea ce privește susținerile intervenientei, privind puterea de lucru judecat provizorie a deciziei nr. .... din ...., Consiliul o va reține în cauza analizată, câtă vreme este pusă în discuție activitatea autorității contractante în reevaluarea ofertelor depuse de asocierea .... și de ...., reevaluare dispusă anterior tot de către Consiliu, prin decizia sa nr. .....

Cât privește susținerile contestatoarei referitoare la pretinsa incapacitate a semnatarului adresei din data de ...., transmisă de ...., Inc. .... - ...., de a angaja societatea prin conținutul scrisorii pe care a semnat-o, Consiliul le va respinge, ca nedovedite. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că .... nu probează faptul că semnatarul scrisorii nu este împuternicit de companie să comunice informațiile din cuprinsul adresei din data de ...., știut fiind că cel ce face o afirmație, trebuie să o și probeze. Contrar celor susținute de contestatoare, semnarea respectivei corespondențe prezumă calitatea deținută, sarcina probei unei realități opuse revenindu-i celui ce o susține. În lipsa unor probe care să facă dovada faptului că persoana care a semnat corespondența din .... nu ar fi împuternicită de companie în acest sens, afirmațiile contestatoarei devin susțineri neprobate, pe baza cărora Consiliul nu va invalida decizia autorității contractante în privința ofertei asocierii .....

Întrucât criticile contestatoarei referitoare la oferta clasată pe locul 1 - asocierea ...., sunt nefondate, așa cum s-a reținut în considerentele deciziei, Consiliul nu va mai proceda la analizarea criticilor formulate de către contestatoare cu privire la oferta clasată pe locul II, superior celei analizate, deoarece, oricare ar fi rezultatul analizei, acesta nu va putea profita contestatoarei, fiind astfel lipsite de interes.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de ...., în contradictoriu cu ...., ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea ofertei clasate pe locul I și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei clasate pe locul II. Totodată, Consiliul va respinge și cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de .....

Cât privește cererea intervenientei de acordare cheltuieli de judecată, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (...)”, or nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenientul accesoriu, întrucât acesta sprijină apărarea autorității contractante.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, SCAF; deciziile civile nr. 1464 din 21 martie 2013, nr. 8253 din 9 octombrie 2014 și nr. 4898 din 14 iulie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal).

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de ...., în contradictoriu cu ...., ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea ofertei clasate pe locul I și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei clasate pe locul II. Totodată, Consiliul respinge și cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Admite cererea de intervenție depusă de ..... Respinge, ca inadmisibilă, cererea intervenientei de acordare cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**