



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

Nr. 24367/5128C9/...12.2012

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ
Direcția de Servicii Publice și Achiziții Publice și Servicii
1125338
Zim 19 Luna 12 2012

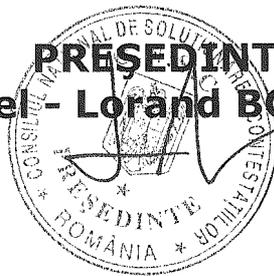
MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE
Agenția Națională de Administrare Fiscală
No. 1999902
Zim 19 Luna 12 2012

CĂTRE,

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ
București, str. Apolodor nr. 17, sector 5, cod poștal 050741

În conformitate cu dispozițiile art. 279 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificările și completările ulterioare, vă comunicăm alăturat Decizia nr. 4640/515C9/5128/17.12.2012 pentru soluționarea contestației depusă de SC HEWLETT – PACKARD (ROMANIA) SRL și înregistrată la CNSC sub nr. 35612/13.11.2012, pentru procedura de atribuire ce are ca obiect „Servicii de întreținere și asistență tehnică hardware și software pentru servere”.

PREȘEDINTE
Lehel - Lorand BOGDAN



SAP
Rog transmitere
copie către AGTI
Rog reparare planșă
la biroul de servicii,
în urma deciziei CNSC

19.12.2012

Abvel



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 4640 /515 C9/ 5128

Data: 17.12.2012

Prin contestația nr. 4634/12.11.2012, înregistrată la CNSC sub nr. 35612/13.11.2012, formulată de SC HEWLETT – PACKARD (ROMANIA) SRL, cu sediul în București, str. Fabrica de Glucoză nr. 5, clădirea F, parter, etajele 9 și 10, sector 2, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/2755/2000, cod fiscal RO12809065, reprezentată de SCA Popovici Nițu & Asociații cu sediul în București, Calea Dorobanților nr. 239, etaj 6, sector 1, împotriva documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă, AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ, cu sediul în București, str. Apolodor nr. 17, sector 5, cod poștal 050741, la procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de întreținere și asistență tehnică hardware și software pentru servere”, coduri CPV: 50312000-5 – Repararea și întreținerea echipamentului informatic (Rev. 2), 72610000-9 – Servicii de asistență informatică (Rev. 2), s-a solicitat în principal, anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale, precum și refacerea documentației de atribuire, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, precum și suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea prezentei contestații.

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

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația depusă de SC HEWLETT – PACKARD (ROMANIA) SRL, în contradictoriu cu AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ. Dispune modificarea documentației de atribuire conform celor reținute în motivare, în maximum 10 zile de la data primirii prezentei decizii, cu publicarea modificărilor respective în SEAP, spre luare la cunoștință de toți operatorii economici interesați în condițiile precizate la art. 32 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondată cererea de anulare a procedurii.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța amintită, dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie, conform prevederilor art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 4634/12.11.2012, înregistrată la CNSC sub nr. 35612/13.11.2012, formulată de SC HEWLETT – PACKARD (ROMANIA) SRL, împotriva documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă, AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ, în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată, s-au solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În motivarea contestației, SC HEWLETT – PACKARD (ROMANIA) SRL menționează că, în urma analizei efectuate, a constatat că documentația de atribuire cuprinde cerințe de calificare

dar și specificații tehnice, nelegale și restrictive, de natură a împiedica accesul operatorilor economici la procedura de atribuire și a limita concurența dintre operatorii economici, după cum urmează:

1. Cerința de la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției este restrictivă și nelegală pentru că impune atât un nivel valoric cât și unul cantitativ pentru demonstrarea experienței similare. Astfel, se solicită operatorului economic „să facă dovada că a prestat în ultimii trei ani, până la termenul limită de depunere a ofertelor, servicii similare în valoare cumulată de 4.000.000 Euro, în cadrul a maximum 3 (trei) contracte”.

Astel, impunerea dublei condiționări cantitative și valorice, nu este de natură să demonstreze abilități tehnice sau profesionale superioare în derularea contractelor similare de către operatorii economici care pot demonstra că au în portofoliu 3 contracte în valoare de 4.000.000 euro, în comparație cu cei care ating pragul valoric prin prezentarea a 4 sau 5 contracte, invocând prevederile art. 178 alin. (2) din OUG 34/2006, prin care autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la capacitatea tehnică și profesională care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire, și pe cele prevăzute la art. 179 alin. (2) din ordonanță, precum și Ordinul Președintelui ANRM nr. 509/2011.

Pentru motivele de fapt și de drept arătate mai sus, contestatoarea solicită eliminarea dublei condiționări cantitative și calitative criticate din cel de al doilea paragraf de la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției care este disproporționată și restrictivă, pentru motivele de nelegalitate mai sus arătate și refacerea cerinței în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

2. De asemenea, parte dintre cerințele caietului de sarcini încalcă în mod grav principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării și restricționează accesul operatorilor economici la procedură, respectiv:

-În caietul de sarcini echipamentele care fac obiectul acordului-cadru sunt definite ca „Server, Echipament de stocare masivă sau alt Echipament similar, descris în capitolul Descrierea Echipamentelor”. Deși denumită Descrierea Echipamentelor aceasta se rezumă doar la o enumerare expresă și limitativă a acestora și nu furnizează configurațiile complete pentru care sunt necesare serviciile solicitate. În felul acesta se creează un avantaj evident în favoarea furnizorilor care cunosc în detaliu mediul informatic de la ANAF fiind în mod evident favorizați. Lipsa specificațiilor tehnice (e.g. TCO pentru server-ele IBM) pentru fiecare dintre

echipamentele listate în Anexa la caietul de sarcini, lipsa detaliilor privind arhitectura hardware și software, inclusiv lipsa datelor referitoare la software-ul care este instalat pe fiecare tip de serveri, fac imposibil ca alți operatori economici, decât cei care cunosc arhitectura hardware și software existentă la nivelul ANAF, să vină cu o ofertă completă și competitivă din punct de vedere al prețului. Totodată, în caietul de sarcini se prevede că, pe durata acordului-cadru, alte echipamente ar putea fi introduse în acord, fără a fi detaliată configurația/tipul acestora, aspect ce pune în dificultate operatorii economici interesați, care trebuie să prezinte în ofertă descrierea detaliată a serviciilor oferite, conform cerințelor caietului de sarcini.

Totodată, este invocată încălcarea dispozițiilor art 35 alin. (5) din OUG 34/2006, precum și a celor prevăzute la art. 143 din același act normativ.

Prin urmare, solicită refacerea secțiunii Descrierea Echipamentelor din caietul de sarcini astfel încât în aceasta să se prezinte o descriere „clară și obiectivă” a configurațiilor complete pentru care sunt necesare serviciile solicitate.

Referitor la cerințele prevăzute în Secțiunea 5.1. - Servicii de asistență tehnică hardware și software pentru întreținerea în funcțiune a tuturor serverelor care sunt sau urmează a intra în perioada de postgaranție, Subsecțiunea 5.1.1 - Servicii de asistență tehnică hardware și software de tip reactiv punctul b) - Constituirea și gestionarea stocului de piese de schimb, contestatoarea susține că este discriminatorie și îngreuează participarea operatorilor interesați la procedură deoarece instituie, în fapt, o imposibilitate practică obiectivă pentru orice alt operator economic (cu excepția producătorului IBM care a dezvoltat infrastructura existentă) de a achiziționa, pentru a păstra în stoc, toate piesele de schimb necesare pentru repararea echipamentelor existente, și invocă decizia CE din 13.12.2011.

Totodată, față de cerința ca piesele de schimb să fie originale, autoarea contestației arată că se solicită ca piesele de schimb pentru echipamentele existente să fie noi și nu sunt admise piese de schimb ce au fost recondiționate, această cerință fiind excesivă și nerealistă pentru că nu se ține cont de vechimea diferitelor tipuri de echipamente existente în parcul ANAF. Astfel, nu sunt luate în considerare cazurile în care nu se mai găsesc pe piață piese de schimb originale și noi pentru anumite echipamente. Este cazul echipamentelor cu o vechime mare și care, din motive obiective, (cum ar fi acela că producătorul piesei de schimb originale a ieșit de

pe piață sau a scos din fabricație respectivul produs), neputând fi procurate piese de schimb originale și noi.

Prin urmare, impunerea constituirii unui stoc de piese de schimb pentru echipamentele existente în infrastructura ANAF, reprezintă în fapt indicații către produse unice, în detrimentul liberei concurențe, precum și cu încălcarea principiilor, și solicită revizuirea documentației de atribuire în sensul acceptării de piese de schimb echivalente cu componentele echipamentelor existente și/sau de piese de schimb recondiționate acolo unde piesele de schimb originale au ieșit din fabricație sau producătorul a ieșit de pe piață.

În ceea ce privește cerințele minime obligatorii pentru configurațiile echipamentelor stabilite prin caietul de sarcini - Subsecțiunile 5.1.2. și 5.1.3. coroborate cu cerința din Secțiunea 6.1.b, menționează că, prin formulările generale ale anumitor cerințe din caietul de sarcini, limitează participarea la procedură doar a operatorilor economici care cunosc în detaliu mediul informatic al ANAF.

Societatea contestatoare susține că, în cadrul caietului de sarcini nu sunt furnizate informații complete privind configurațiile echipamentelor (e.g., RACK, procesoare, plăci de bază etc.), astfel încât ofertanții care nu au informații detaliate cu privire la infrastructura informatică a ANAF nu pot furniza soluții de optimizare competitive din punct de vedere al costurilor.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită să se rețină că, configurațiile ce formează structura de servere la nivelul CDP și CDS nu pot fi duse la îndeplinire decât de un singur operator economic, respectiv IBM, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția celorlalți operatori economici interesați informațiile necesare formulării unor soluții de optimizare conforme.

Informațiile furnizate în caietul de sarcini și anexele la acesta sunt insuficiente pentru formularea unei soluții conforme pentru proiectul propus de autoritatea contractantă. Lipsa informațiilor referitoare la configurațiile complete ale echipamentelor care sunt relevante pentru pregătirea soluției, conduce la concluzia evidentă că, în fapt, autoritatea contractantă urmărește crearea cadrului necesar și premiselor pentru atribuirea acordului-cadru către unicul operator economic care are acces la informațiile în discuție, respectiv IBM.

Prin urmare, se solicită modificarea corespunzătoare a cerințelor nelegale și restrictive din caietul de sarcini mai sus

criticate și refacerea documentației de atribuire cu reținerea argumentelor mai sus expuse și cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 21631/5128/C9/13.11.2012, în temeiul art. 274 și 274¹ din OUG nr. 34/2006, transmiterea punctului de vedere cu privire la contestația depusă și copia dosarului achiziției publice, precizându-i că în cadrul contestației s-a solicitat și suspendarea procedurii.

Prin adresa nr. 810378/14.11.2012, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu sub nr. 35876/14.11.2012, autoritatea contractantă a solicitat „respingerea ca neîntemeiată și fără obiect a cererii de suspendare a procedurii”.

Ulterior, prin adresa nr. 810438/29.11.2012, înregistrată la CNSC cu nr. 38202/03.12.2012, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC HEWLETT – PACKARD (ROMANIA) SRL, împreună cu documentele solicitate.

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ, prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de temei, întrucât:

-cerința de calificare referitoare la experiența similară solicitată ofertanților, a fost impusă având în vedere: obiectul, natura și complexitatea contractelor subsecvente ce urmează a fi atribuite în baza acordului-cadru, iar valoarea solicitată de 4.000.000 euro fiind mai mică decât valoarea celui mai mare contract subsecvent de 4.360.000 euro. Totodată, precizează că presupusa condiționare cantitativă se referă la un număr de contracte similare ale ofertanților și nu la un conținut de natură cantitativă al acestor contracte;

-referitor la punctul 2 al contestației, „o parte dintre cerințele minime obligatorii din caietul de sarcini, încalcă principiile atribuirii contractului de achiziție publică și restricționează accesul operatorilor economici la procedură”, consideră că operatorul economic a avut la dispoziție, posibilitatea de a lămuri aspectele pe care le consideră neclare în caietul de sarcini prin solicitări de clarificări, dar a renunțat la acest drept.

Totodată, menționează că ceilalți operatori economici interesați de participarea la procedură nu au considerat specificațiile tehnice ca fiind prea generale sau părtinitoare, deoarece nu au formulat solicitări de clarificare sau contestații.

În opinia sa, datele furnizate în documentația de atribuire cu privire la echipamentele care vor face obiectul serviciilor solicitate

sunt suficiente pentru întocmirea ofertei, în caietul de sarcini fiind detaliate la capitolul 5.1.2 paragraful e) serviciile ce privesc componentele software, iar la capitolului 6.1.2 sunt prezentate calificările experților în domeniul software necesare prestării serviciilor solicitate.

De asemenea, susține că pentru prestarea serviciilor descrise în caietul de sarcini, sunt necesari experții solicitați (persoane care posedă cunoștințe temeinice într-un anumit domeniu; specialiști de mare clasă, conform definiției), care trebuie să dețină cunoștințele necesare pentru a presta serviciile solicitate, fără detalierea hardware și software pentru fiecare server în parte.

Mai mult, serviciile specializate, complexe vor fi prestate pe arhitecturile din Centrul de date primar și Centrul de date secundar, nu pe toate serverele din teritoriu, pentru care principalul serviciu este cel de întreținere.

Cu privire la faptul că, în caietul de sarcini, se menționează posibilitatea de introducere în timp în sfera de acoperire a acordului-cadru și a altor echipamente pentru care nu se cunoaște configurația, lucru care ar afecta capacitatea de ofertare a operatorilor economici interesați, susține că nu reprezintă în realitate o problemă reală deoarece, în cazul introducerii sau scoaterii din acordul-cadru a unor echipamente, caietul de sarcini prevede ajustarea corespunzătoare, în plus sau minus, a tarifelor pentru serviciile prestate. Totodată, luând în considerare perioada de derulare a acordului-cadru (36 luni), există posibilitatea ca pentru noi echipamente care reprezintă infrastructura unor noi proiecte în viitor să apară necesitatea de prestare de servicii din categoriile menționate în caietul de sarcini, fiind una normală. De altfel, acesta este unul dintre motivele pentru care a decis să finalizeze procedura de atribuire prin încheierea unui acord-cadru și nu a unui contract de achiziție publică.

Prin urmare, consideră că specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt obiective și suficiente pentru întocmirea ofertei și menționează că așa-zisa lipsă de informații suficiente putea fi lămurită de către contestator prin adresarea de solicitări de clarificări.

Cu privire la acuzațiile contestatoarei strict la producătorul IBM menționează că sunt fără temei, confundându-se produsele cu serviciile de asistență tehnică, iar pe piață, există mai mulți operatori economici cu expertiză în servicii de asistență tehnică acreditați să presteze astfel de servicii.

Referitor la constituirea unui stoc de piese de schimb, susține că stocul de piese de schimb, este o cerință logică, rezultată din necesitatea de a asigura respectarea timpului de reparare (8, respectiv 12 ore) din caietul de sarcini. Fără acest stoc de piese, nu există practic nicio soluție de remediere a defectelor hardware în intervalul de timp necesar, fapt care ar conduce la prejudicii importante ANAF.

De altfel, autoritatea susține că societatea contestatoare a insinuat că autoritatea contractantă ar fi solicitat păstrarea în stoc a „tuturor pieselor de schimb”, fapt care este neadevărat în raport cu prevederile din documentație. În acest sens, precizează că nu se specifică în caietul de sarcini că se solicită a se păstra pe stoc „toate piesele de schimb” necesare pentru repararea echipamentelor existente, ci: „Pe baza inspecției inițiale și a propriei experiențe, prestatorul își va realiza un stoc de piese de schimb astfel încât să poată respecta timpul de remediere a defecțiunilor cerut prin prezentul Caiet de sarcini. Este în întregime în sarcina Prestatorului să gestioneze și să utilizeze acest stoc”.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că, decizia CE din 13.12.2011, invocată de contestatoare, prin paragraful citat „niciun terț nu poate achiziționa de la IBM acele Processor Parts pentru a-și crea stocuri cu astfel de produse” face referire doar la seria de echipamente IBM de tip mainframe (zSeries), echipamente care nu fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Totodată, precizează că nu poate verifica afirmația contestatoarei cu privire la „piața articolelor pentru întreținerea produselor hardware și software pentru sistemele de operare ale mainframe-urilor IBM, mai exact la IBM seriile z, și nu la serverele IBM seriile x, aceste Processor Parts sunt utilizate ca piese de schimb și pentru serverele IBM seriile x, așa că se aplică și în cazul de față Decizia CE”, dar, în cazul unui defect hardware care nu se poate repara prin înlocuirea cu piesa de schimb respectivă, există posibilitatea înlocuirii echipamentului cu unul similar, fapt descris și în caietul de sarcini astfel: „Rezolvarea incidentelor de orice natură se face cu păstrarea, eventual creșterea, în niciun caz diminuarea caracteristicilor tehnice ale Echipamentului original și/sau a performanțelor de funcționare”.

De altfel, autoritatea contractantă susține că piesele de schimb disponibile pe piața liberă sunt provenite de la echipamente dezmembrate sau direct de la producător, iar cerința ca piesele să fie noi este impusă de „cerința de disponibilitate ridicată a mediului

TIC al ANAF, disponibilitate absolut necesară pentru a se asigura buna funcționare și fără întreruperi majore a activității”.

În consecință, autoritatea contractantă susține că această cerință rezultă din necesarul de înaltă disponibilitate a sistemului informatic al ANAF, instituția sa neputând fi constrânsă să accepte alte condiții decât cele care răspund nevoilor sale obiective

Autoritatea contractantă subliniază că ofertantul este liber să ofere serviciile de suport software, punând la dispoziție resursele umane (experți, specialiști) cu experiență adecvată pentru a presta servicii de suport pentru sistemul informatic al ANAF, specificând că a solicitat doar servicii bazate pe resurse umane și specialiști capabili să asigure suportul și asistența tehnică în limitele prevăzute de caietul de sarcini.

Cu privire la presupusa favorizare a producătorului IBM, susține că nu este un element edificator, câtă vreme infrastructura actuală și serviciile solicitate în caietul de sarcini se referă și la alte tehnologii și furnizori (ex. Oracle, Quest).

De asemenea, susține că societatea contestatoare a evitat să precizeze modalitatea concretă prin care IBM este favorizat, de exemplu, în raport cu alți furnizori a căror tehnologie este prezentă în dotarea ANAF (Fujitsu, Dell și chiar HP).

Referitor la cerința contestată, și anume că ofertanții să folosească „în soluția propusă numai resursele hardware ..., software ... și de comunicații existente la Autoritatea Contractantă”, precizează că cerința trebuie înțeleasă în sensul în care soluția propusă de către ofertant trebuie să fie compatibilă cu resursele hardware, software și de comunicații existente și descrise în anexe în așa fel încât să se asigure pe mai departe omogenitatea și compatibilitatea soluțiilor folosite în cadrul sistemului informatic. De altfel, reiterează argumentul referitor la faptul că nu au fost solicitate nici un fel de clarificări de către contestatoare și nu a probat favorizarea furnizorului IBM.

Totodată, precizează că prezența semnificativă a tehnologiei IBM în dotarea sa este o situație de fapt, rezultată în urma mai multor proceduri de achiziție realizate, desfășurate în condiții de deplină legalitate, iar aplicațiile ANAF (și, implicit, legăturile dintre acestea) au fost realizate în mare majoritate de specialiștii proprii, prin urmare este unica cunoscătoare a propriului său portofoliu de aplicații, nicidecum vreo terță parte. Orice alt contractor care a livrat bunuri sau a prestat servicii în anii precedenți, nu cunoaște decât parțial echipamentele și aplicațiile folosite de instituția sa.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că serverele sale reprezintă o infrastructură critică pentru funcționarea sistemelor de colectare a impozitelor, taxelor și contribuțiilor la nivel național, precum și a sistemelor de trezorerie, iar întârzierea sau neatribuirea contractului de întreținere și asistență tehnică pot avea consecințe negative incalculabile în cazul apariției unui incident major în perioada neacoperită de contract, afectând inclusiv securitatea națională.

Prin adresa nr. 4697/07.12.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. 39172/07.12.2012, contestatoarea a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând că analiza efectuată de ANRMAP, nu vizează aspectele tehnice ale caietului de sarcini și este posibil să nu detecteze toate erorile existente în documentația de atribuire.

Referitor la criticile cu privire la experiența similară, contestatoarea precizează că își menține neschimbate criticile formulate în contestație pentru motivele de nelegalitate arătate în aceasta.

Cu privire la susținerile autorității contractante potrivit cărora sunt fără temei criticile sale cu privire la cerințele restrictive ale caietului de sarcini care conțin specificații tehnice lacunare sau limitative, vădit favorabile producătorului IBM care, astfel, încalcă în mod grav principiile atribuirii contractului de achiziție publică, contestatoarea își menține toate criticile așa cum au fost formulate în contestație și solicită eliminarea acestora și modificarea caietului de sarcini cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În acest sens, contestatoarea reiterează faptul că este esențială furnizarea informațiilor complete privind echipamentele (inclusiv seriile și configurațiile complete hardware și software) pentru ca orice operator care nu cunoaște în detaliu aceste configurații să aibă posibilitatea de a întocmi o ofertă competitivă și completă. Simpla enumerare a denumirii echipamentelor (e.g., IBM Xseries 346), fără a furniza niciun detaliu cu privire la configurații, nu este suficientă.

Susținerile autorității contractante potrivit cărora prin caietul de sarcini nu se solicită ofertantului să constituie și să păstreze în stoc toate piesele de schimb, ci doar să aibă în stoc acele piese de schimb „critice”, contestatoarea precizează că sunt incoerente, confuze și în același timp contradictorii. În condițiile în care autoritatea contractantă nu furnizează configurațiile complete ale fiecărui echipament, un ofertant care nu cunoaște în detaliu mediul informatic al ANAF nu poate, în mod obiectiv, să își constituie stocul

de schimb, deoarece este necesară în mod imperativ cunoașterea configurațiilor complete și exacte ale echipamentelor pentru achiziționarea pieselor de schimb specifice sistemelor existente (stocul se constituie din piese de schimb specifice modelului și generației serverelor din parcul ANAF).

În ceea ce privește opinia autorității contractante potrivit căreia prin caietul de sarcini nu se impune nicio condiție referitoare la constituirea și menținerea stocului cu toate piesele de schimb, contestatoarea consideră că acest punct de vedere este foarte departe de realitate, subliniind că este absolut necesară precizarea configurației complete și a seriei echipamentelor. Din acest motiv, prin furnizarea unor informații generice privind echipamentele, autoritatea contractantă limitează în mod clar accesul liber la licitație al furnizorilor care nu cunosc în detaliu infrastructura ANAF și favorizează pe cel care deține aceste informații.

Referitor la susținerile autorității contractante potrivit cărora a avut la dispoziție posibilitatea de a lămuri aspectele neclare din caietul de sarcini prin adresarea de solicitări de clarificări susține că, la o analiză mai atentă a contestației, autoritatea contractantă ar fi putut remarca faptul că în cea mai mare parte aspectele criticate nu se referă la neclarități, ci la cerințe și specificații tehnice nelegale, restrictive și favorabile unui anumit producător/furnizor, chestiuni care nu pot fi rezolvate prin solicitări de clarificare.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de întreținere și asistență tehnică hardware și software pentru servere”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 140064/31.10.2012. Din conținutul anunțului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 12.540.000,00 și 13.080.000,00 euro, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor este stabilit pentru data de 17.12.2012, ora 11:00.

Analizând criticile formulate de SC HEWLETT – PACKARD (ROMANIA) SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de conținutul documentației de atribuire, solicitând, în principal, anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale, precum și refacerea documentației de atribuire, iar în subsidiar, în măsura în

care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de SC HEWLETT – PACKARD (ROMANIA) SRL a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. 858S/460C9/5128 din data de 14.11.2012.

Referitor la critica contestatoarei legată de cerința privind experiența similară, Consiliul constată că în cadrul fișei de date a achiziției, la capitolul III.2.3.a), s-a solicitat: „Experienta similara. Se solicita operatorului economic sa faca dovada ca a prestat in ultimii trei ani, pana la termenul limita de depunere a ofertelor, servicii similare in valoare cumulata de minimum 4.000.000 euro, in cadrul a maximum 3 (trei) contracte ... Pentru dovedirea celor declarate, se solicita ofertantului prezentarea de documente/contracte/procese verbale de receptie (copie lizibila cu mentiunea conform cu originalul). Din documentele prezentate trebuie sa reiasă valoarea serviciilor”.

În acest sens, Consiliul constată că obiectul prezentului accord-cadru este de servicii de întreținere și asistență tehnică hardware și software pentru servere, iar cerința vizează prezentarea a maximum 3 contracte a căror valoare cumulată să fie de minimum 4.000.000 euro.

Următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea.* Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire;*

- art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a*

se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia;

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

Luând în considerare aceste dispoziții legale, complexitatea acordului-cadru și lipsa justificărilor autorității contractante, Consiliul apreciază că cerința obligatorie mai sus enunțată este excesivă. Nu se poate afirma că un operator economic care a prestat servicii similare în cadrul a 4 contracte, nu are potențialul și capacitatea necesară de a „îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia”, astfel că trebuie să fi prestat un număr limitat de contracte, precum este solicitat în cazul de față, pentru dovedirea experienței.

Astfel cum s-a arătat, art. 179 din ordonanță prevede imperativ ca nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire să se *limiteze numai la cele strict necesare* pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia, iar pentru acordul-cadru pe care dorește să îl atribuiască autoritatea contractantă, cerința în discuție este disproporționată, depășind limita legală a strictului necesar.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 3785/19.08.2009, în care a reținut, între altele,

următoarele: „Obiectivul asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante, poate să nu fie realizat cât timp, prin cerința restrictivă și nejustificativă [...], se ajunge la eliminarea unor posibili ofertanți ce dețin capacitatea tehnică necesară executării contractului și care ar putea propune și prețul cel mai scăzut. Ori, scopul stabilirii cerinței minime de calificare ținând de experiența similară este atins, fără echivoc, și în situația în care ofertantul prezintă două sau mai multe contracte pentru fiecare tip de lucrare/serviciu, care însumate să atingă pragul valoric impus prin fișa de date pentru fiecare tip de lucrare/serviciu, sub condiția executării lucrărilor, respectiv prestării serviciilor derivând din respectivele contracte, în același timp. Aceste contracte relevă în egală măsură posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, iar riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului de către ofertantul declarat câștigător nu este unul mai mare decât în situația în care dovada se realizează printr-un singur contract ... Ținând seama de scopul impunerii cerințelor minime și, în speță, de natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, impunerea pragurilor valorice nu este nelegală, însă stabilirea modalității de dovadă a capacității tehnice experienței similare, aptitudinilor, eficienței și eficacității ofertanților, de natură a reduce riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului ...”, ori solicitarea privind prezentarea de maximum 3 contracte similare a căror valoarea cumulată să fie de 4.000.000 euro, are caracter restrictiv și disproporționat, limitând în mod artificial competiția și încălcând principiul egalității de tratament și nediscriminării.

Ținând seama de scopul impunerii cerințelor minime și, în speță, de natura și complexitatea prezentului acord-cadru ce urmează să fie atribuit, stabilirea modalității de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, prin prezentarea unui anumit număr de contracte pentru dovedirea experienței similare are caracter restrictiv și disproporționat, limitând în mod artificial competiția și încălcând principiul egalității de tratament și nediscriminării, totodată nefiind justificată de autoritatea contractantă în condițiile art. 8 din HG nr. 925/2006.

Scopul noii legislații în materie este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Prin urmare, Consiliul va dispune modificarea cerinței mai sus enunțate, în sensul acceptării unui număr corespunzător de contracte, astfel încât să fie permisă participarea și a operatorilor economici care au prestat servicii similare, în același timp, în condițiile în care valoarea pragului impus pentru aceste contracte poate fi îndeplinit prin cumul.

Susținerea contestatoarei cu privire la faptul că ar fi fost impus atât un nivel valoric (minimum 4.000.000 Euro) cât și unul cantitativ (maximum 3 contracte), fiind încălcate dispozițiile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, nu poate fi reținută în soluționare, întrucât nivelul cantitativ nu se referă la numărul de documente/contracte, ci la cantitatea serviciilor prestate. În condițiile în care autoritatea contractantă a indicat și un număr maxim de documente, nu se poate aprecia că s-a impus pentru cerința în analiză și o condiție cantitativă pe lângă cea valorică.

Analizând cerințele caietului de sarcini, din prisma criticilor formulate, Consiliul reține următoarele elemente:

- „obiectul contractului: Servicii de întreținere și asistență tehnică hardware și software pentru servere, constând din: Servicii de asistență tehnică hardware și software, de tip reactiv (cap 5.1.1): servicii reactive de întreținere curentă hardware și software pentru menținerea în funcțiune a tuturor serverelor care sunt sau urmează a intra în perioada de postgaranție (CPV: 50312000-5 repararea și întreținerea echipamentului informatic); Servicii de asistență tehnică hardware și software, de tip proactiv: servicii proactive de asistență tehnică hardware și software pentru proiectare, configurare, punere în funcțiune și optimizare servere (cap 5.1.2) și Servicii de asistență tehnică software, la cerere (cap 5.1.3) (CPV: 72610000-9 servicii de asistență informatică);

- Prezentarea serverelor, Echipamentelor de stocare masivă și altor Echipamente similare se găsesc în capitolul "Descrierea Echipamentelor". Oferta trebuie să conțină descrierea detaliată a serviciilor oferite;

- Serviciile vor consta în următoarele:

-5.1.1 Servicii de asistență tehnică hardware și software, de tip reactiv:

a) Variația parcului de Echipamente contractuale. Datorită unor decizii organizatoric-administrative, este posibil ca în timpul derulării Contractului, să se modifice numărul Echipamentelor care fac obiectul serviciilor ... **b) Constituirea și gestionarea stocului de piese de schimb.** Scopul constituirii stocului de piese de schimb este de a scurta timpul de repunere în funcțiune a Echipamentelor defecte prin eliminarea timpilor de aprovizionare și transport ale acestora. Pe baza inspecției inițiale și a propriei experiențe, Prestatorul își va realiza un stoc de piese de schimb astfel încât să poată respecta timpul de remediere a defecțiunilor cerut prin prezentul Caiet de Sarcini. Este în întregime sarcina Prestatorului să gestioneze și să utilizeze acest stoc. Piesele de schimb vor fi originare (fabricate de producătorul piesei originare ce trebuie schimbată) și noi (nu sunt admise piese de schimb ce au fost recondiționate) ...

- Descrierea echipamentelor:

Descriere	Categor ie	Nivel SLA	Cantita te	Tip Unitate
Server de producție IBM RS/6000 SP	Existen ță	Central	2	DGTI

Echipament de stocare de tip SSA	Noua	Central	7	DGTI
Server de producție Bull Escala PL 600T.	Existență	Central	1	DGTI
Server de producție IBM Power 595./ 2x595 - 32 CPU/259 GB; 2 X 795 - 144 CPU/1664 GB	Existență	Central	4	DGTI
Server platforma Swift IBM pSeries 630.	Existență	Central	5	DGTI
Server Bull Express SC5300LX 120LH.	Existență	Central	23	DGTI
Server Bull Express HE140 - N81001036E, ANV.	Nouă	Central	1	ANV
Server de producție IBM Power 550 - 8 CPU/ 8 GB	Existență	Central	8	DGTI

...”.

În referire la lipsa informațiilor din cadrul capitolului “descrierea echipamentelor”, Consiliul constată temeinicia acestei susțineri. Cu toate că în caietul de sarcini există capitolul “descrierea echipamentelor”, de fapt acesta se rezumă doar la indicarea echipamentelor, fără a indica configurația actuală, data achiziționării etc.

Astfel, Consiliul consideră nejustificată atitudinea autorității contractante constând în refuzul de a pune la dispoziția operatorilor economici interesați informații concrete ale echipamentelor deținute, în vederea întocmirii unor oferte conforme.

Având în vedere conținutul caietului de sarcini, precum și cerințele autorității contractante cu privire la conținutul propunerii tehnice: (Astfel, Prestatorul va trebui să asigure serviciile de întreținere și reparații sigure și permanente la nivelul întregii țări respectând timpii de intervenție și de rezolvare a incidentelor precizați mai jos. Se va garanta repararea Echipamentelor, înlocuirea în locație a pieselor defecte și păstrarea, eventual creșterea, în niciun caz diminuarea caracteristicilor și performanțelor tehnice și funcționale ale Echipamentelor și repunerea în funcțiune a serverelor. Prestatorul va trebui să prezinte în detaliu modul în care își propune să rezolve obligațiile pentru perioada contractului: gestiunea stocului de piese de schimb, pregătirea personalului, evidențe, contactul cu Beneficiarul, asigurarea suportului tehnic prin Hot Line, asigurarea permanenței la nivel central în sediul DGTI etc), punerea la dispoziție a informațiilor cu privire la configurația actuală și data achiziționării echipamentelor deținute, apare ca o necesitate obiectivă, tocmai pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că potențialii participanți la procedura de atribuire au acces la toate informațiile aferente, în egală măsură, pentru întocmirea unor oferte care să răspundă necesităților sale.

De altfel, autoritatea contractantă, nici prin punctul de vedere la contestație, nu a fost în măsură să justifice refuzul său de a pune

la dispoziția participanților respectivele informații, în afara aprecierii că, în caietul de sarcini se regăsesc toate informațiile necesare elaborării ofertei, iar contestatoarea nu a formulat solicitări de clarificări.

Totodată, după cum a remarcat și contestatoarea, deși autoritatea contractantă găsește justificată condiția deținerii stocului de piese de schimb originale (fabricate de producătorul piesei originale ce trebuie schimbată) prin necesitatea existenței unei compatibilități a echipamentelor, funcționarea corectă a sistemului nu este condiționată de existența unei identități între producătorul piesei și producătorul echipamentului instalat. Compatibilitatea nu este dată de identitatea de producător, ci de specificațiile tehnice pe care trebuie să le asigure piesele în funcționarea echipamentelor.

Prin urmare, cerința privind deținerea stocului de piese de schimb originare (fabricate de producătorul piesei originare ce trebuie schimbată) este nelegală, fiind încălcate dispozițiile art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006:

- specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici;

- se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Întrucât autoritatea contractantă nu a prezentat documente și argumente relevante care să îi acorde dreptul de a interzice acceptarea de piese de schimb, pentru echipamentele deținute, produse de alți producători, însă compatibile cu echipamentele, prin cerința în discuție autoritatea contractantă a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) - principiile nediscriminării și tratamentului egal. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerința identității producătorului, în cauza de față, fiind restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură.

Dacă piesele sunt compatibile cu echipamentele deținute și, mai mult, au performanțe egale sau superioare, demonstrate în condițiile art. 36 din ordonanță, autoritatea nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de o anumită proveniență.

Totodată, autoritatea contractantă este îndrituită să solicite ca piesele de schimb să nu fi fost recondiționate, neputându-se impune acesteia ca echipamentele sale să fie întreținute prin utilizarea de piese de schimb recondiționate.

De asemenea, deținerea stocului de piese de schimb pentru remedierea incidentelor în termen de (8 respectiv 12 ore), în opinia Consiliului afectează echilibrul contractual dintre părți, putând pune ofertantul într-o situație de imposibilitate obiectivă a respectării obligației contractuale, iar problema sesizată de contestatoare este fondată în ceea ce privește insuficiența informațiilor pe care autoritatea le-a pus la dispoziția ofertanților. Obiectul prezentei proceduri reunește mai multe categorii de echipamente și servicii, iar defecțiuni în perioada de garanție și post garanție pot apărea la oricare dintre elementele sistemului. În contextul în care nu se cunoaște natura problemei, termenul de remediere cerut ofertanților devine unul aleatoriu. Este clar că remedierea unei conexiuni desprinse nu este același lucru cu remedierea echipamentelor, presupunând că ele s-ar defecta concomitent. Totodată, din punctul de vedere transmis de autoritate, Consiliul observă că aceasta nici măcar nu a indicat anumite probleme la care să se raporteze ofertanții în momentul constituirii stocului de piese de schimb, ceea ce formează convingerea Consiliului că nici autoritatea nu cunoaște ce fel de probleme vor trebui remediate.

Potrivit art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”. În cazul de față, documentația nu este în măsură să permită o informare completă a operatorilor în privința întocmirii ofertei, respectiv constituirea stocului de piese de schimb.

Nimic nu împiedică autoritatea să acționeze responsabil și, după primirea contestației, să posteze în SEAP o clarificare în care să indice tipul eventualelor probleme la care trebuie să se raporteze operatorii economici atunci când își vor estima stocul de piese de schimb. Prin faptul că nu a asigurat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare, autoritatea a afectat și principiul legal al transparenței (art. 2 din ordonanță), întrucât toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire trebuie să fie formulate clar în anunțul de participare sau în documentația de atribuire. Aceasta trebuie să fie clară și explicită tuturor ofertanților, astfel încât să nu lase loc de interpretare.

Cât privește critica contestatoarei legată de faptul că IBM este singurul producător care ar putea îndeplini cerința referitoare la constituirea și gestionarea stocului de piese de schimb, aceasta este nefondată, având în vedere că echipamentele deținute de autoritatea contractantă sunt achiziționate de la diverși producători: IBM, HP, DELL etc, așa cum rezultă din caietul de sarcini. În acest sens, este nefondată și critica legată de presupusa favorizare a producătorului IBM, având în vedere că infrastructura actuală și serviciile solicitate în caietul de sarcini se referă și la alte tehnologii și furnizori (ex. Oracle, Quest).

Având în vedere că, în acest stadiu al procedurii pot fi dispuse măsurile de remediere a documentației de atribuire, Consiliul respinge ca nefondată cererea de anulare a procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația depusă de SC HEWLETT - PACKARD (ROMANIA) SRL, în contradictoriu cu AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ. Dispune modificarea documentației de atribuire conform celor reținute în motivare, în maximum 10 zile de la data primirii prezentei decizii, cu publicarea modificărilor respective în SEAP, spre luare la cunoștință de toți operatorii economici interesați în condițiile precizate la art. 32 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța amintită dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

PREȘEDINTE COMPLET
Grațiera Magdalena TUDOSE



MEMBRU COMPLET,
Maria-Liliana BĂZĂR

MEMBRU COMPLET,
Traian ICOBEȚ

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 pagini.