

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 318/18.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în-Napoca, ..., județul, având CUI .. și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind procedura simplificată, organizată de, cu sediul în, ., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ..., contestatoarea a solicitat:

a) admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 13786/ 10.07.2023 și a adresei nr. 13803/10.07.2023, în partea ce privește decizia autorității contractante de a declara oferta sa inacceptabilă și neconformă;

b) admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 13786/ 10.07.2023 și a adresei nr. 13803/10.07.2023 în ceea ce privește decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire;

c) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare arată că motivele de nelegalitate și netemeinicie a raportului procedurii nr. 13786/10.07.2023 și a adresei nr. 13803/10.07.2023, în ceea ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă și ulterior de a anula procedura de atribuire sunt următoarele:

Autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, cu

toate că oferta este admisibilă și conformă, așa cum va arăta în cele ce urmează.

1. Referitor la primul motiv de neconformitate reținut, respectiv că a oferat o componentă care nu respectă specificațiile solicitate în caietul de sarcini în cadrul - Sistemului de management integrat al energiei electrice arată următoarele:

Conform documentației de atribuire, prezenta procedură are ca obiect *Achiziționarea, proiectarea, instalarea (montarea) și punerea în funcțiune a unui sistem de panouri fotovoltaice*. Astfel, ofertranții au obligația de a proiecta și ulterior de a furniza și instala echipamentele necesare funcționării sistemului de panouri fotovoltaice

În caietul de sarcini pentru componenta *Sistemului de management integrat al energiei electrice* s-au menționat anumite specificații generale, urmând ca ofertanții să implementeze acest sistem.

Motivul de neconformitate reținut se referă la faptul că nu au fost respectate solicitările de la pct. 5.6. din specificațiile tehnice ale *Sistemului de management integrat al energiei electrice*, unde s-a prevăzut *Sistem de operare Windows 11/64 Retail sau echivalent*, iar contestatoarea susține că a oferat un sistem de operare ..., 64-bit.

Având în vedere cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, contestatoarea afirmă că a prezentat în cadrul ofertei tehnice un Sistem de management integrat al energiei electrice din clădire care respectă întocmai cerințele/caracteristici tehnice și de performanță și, nu în ultimul rând, îndeplinește cu succes funcționalitățile solicitate pentru acesta, respectiv are capacitatea de a realiza un management eficient al energiei electrice produse și consumate, monitorizând întregul consum de energie, astfel încât să se cunoască consumul total al clădirii, consumul pompelor de căldură, energia produsă de panourile fotovoltaice, energia consumată produsă de panouri, instantaneu, zilnic, săptămânal și anual.

Sistemul de management oferat are capacitatea și îndeplinește întocmai cerințele raportate la sistemul de contorizare inteligentă cu trei măsuri (consum general, consum pompe de căldură și producție de energie prin sistemul fotovoltaic) cu software dedicat pentru managementul energiei electrice în sistemul energetic al clădirii și stocarea tuturor datelor și raportarea consumurilor în timp.

Raportat la aceste aspecte, fapt necontestat de autoritatea contractantă, sistemul de management integrat al energiei electrice din clădire îndeplinește cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, toate aceste cerințe tehnice sunt îndeplinite, iar sistemul oferat este unul funcțional în integralitate.

Referitor la motivul de respingere a ofertei ca neconforme, respectiv Sistem de operare Windows 11/64 - Licența nu este un sistem RETAIL, ci este un sistem OEM, contestatoarea arată că acest sistem de operare este un sistem de operare necesar pentru funcționalitatea și

utilizarea Sistemului PC, cu ajutorul căruia se poate vizualiza/monitoriza softul aferent Sistemului de management integrat al energiei electrice din clădire și nu influențează cu absolut niciun aspect caracteristicile tehnice, de performanță și funcționalitatea sistemului de management integrat al energiei electrice din clădire.

În clarificarea acestor aspecte, menționează că:

- licența WINDOWS de tip RETAIL, este o licență care poate fi refolosită și pe alt PC/calculator, dacă se dorește acest lucru. Singura condiție în cazul Windows de tip Retail este că licența poate fi activă doar pe un singur PC în același timp. Prin urmare, ca să o folosești pe un PC nou, va trebui să o dezactivezi de pe cel vechi;

- licența WINDOWS de tip OEM, este o licență care poate fi instalată doar pe un singur calculator nou (funcțional), fără opțiunea de a o instala pe altul sau muta pe alt PC/calculator.

Simpla diferențiere între un Sistem de operare WINDOWS de tip RETAIL și WINDOWS de tip OEM, nu are nici o implicație privind funcționalitatea sistemului de management integrat al energiei electrice din clădire.

Contestatoarea precizează că, în contextul în care autoritatea contractantă își dorea ca doar licența Windows să poată fi echivalată, cerința trebuia formulată într-un mod clar pentru a rezulta acest aspect, spre exemplu „Sistem de operare Windows 11/64 sau echivalent cu obligativitate ca aceasta să fie de tip Retail”.

Totodată, autoritatea contractantă nu a menționat/nu a solicitat nicăieri în cadrul documentației de atribuire/caietului de sarcini că dorește ca licența aferentă sistemului PC (care urmează a fi furnizată de contractant) să aibă posibilitatea de fi mutată/transferată pe alt calculator din dotarea acesteia - ceea ce este specific unui tip de licență.

Raportându-ne la scopul achiziției, o modificare prin mutare/transfer pe alt calculator a licenței de funcționare, ar face ca Sistemul de management integrat al energiei electrice din clădire să nu mai poată fi vizualizat/ monitorizat de pe sistemul PC furnizat - achiziționat, ci de pe alte terminale.

Astfel, dacă s-a dorit vizualizarea și monitorizarea sistemului de management integrat al energiei și de pe alte terminale decât cele furnizate în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza acest aspect.

Mai mult, după instalarea licenței pe un alt terminal, sistemul PC furnizat în cadrul procedurii de atribuire nu mai poate fi utilizat scopului pentru care a fost achiziționat, respectiv vizualizarea și monitorizarea sistemului de management integrat al energiei.

Sub aspectul evaluării de către achiziitoare a acestei cerințe raportate la Sistemul de management integrat al energiei electrice din clădire, respectiv *Sistem PC - Sistem de operare Windows 11/64 Retail sau echivalent*, analizând procesul-verbal privind evaluarea propunerilor

tehnice nr. 13785/ 10.07.2023, contestatoarea subliniază că această cerință nici nu a fost evaluată la nivelul celorlați 6 ofertanți, fapt pentru care autoritatea contractantă nu a aplicat principiul tratamentului egal.

În concluzie, societatea contestatoare suține că, raportat și la obiectul achiziției - proiectare - parametrii tehnici/caracteristicile tehnice ale sistemului de management integrat al energiei, vor fi stabilite în urma acestei activități, iar prin propunerea tehnică a dovedit că toate componentele fizice și de software îndeplinesc cerințele autorității contractante.

..... afirmă că avea posibilitatea clarificării acestui aspect, iar inclusiv ofertarea unui licențe WINDOWS de tip OEM, față de o licență WINDOWS de tip RETAIL, se poate încadra și în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece sunt îndeplinite cerințele prevăzute în cadrul art. 134 din HG nr. 395/2016.

2. Referitor la al doilea motiv de neconformitate reținut, respectiv faptul că, pentru subcontractantul .., nu s-a prezentat Declarația pe propria răspundere prin care ofertantul declară faptul că, la elaborarea ofertei, s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și că acestea vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului, se arată că, pentru subcontractantul ... s-a prezentat Formularul 12J-Declarația pe propria răspundere prin care acesta declară faptul că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și că acestea vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului, în secțiunea „DOCUMENTE DE CALIFICARE” în cadrul fișierului pdf denumit „02. Doc.”, la pagina nr. 9 a documentului.

În concluzie, acest formular a fost prezentat, iar motivul de neconformitate nu subzistă.

3. Referitor la al treilea motiv de neconformitate reținut, respectiv metodologia detaliată la pag. 6, contestatoarea consideră că, prin detalierea regăsită la pag. 6 (mai exact pag. 8 din 373 din cadrul propunerii tehnice), și-a arătat disponibilitatea și a dorit doar să sublinieze informația că are disponibilitatea de a preda documentațiile/proiectul tehnic împreună cu anexele aferente pentru evaluarea acestora de către un anumit Organism Intermediar (fie finanțator sau altă terță parte: ex. auditor financiar) după o anumită grilă de evaluare (exemplu: conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016), în eventualitatea în care autoritatea contractantă dorește acest demers pe parcursul derulării contractului, menționând, totodată, că această activitate se poate realiza doar dacă este cazul.

Această mențiune a fost prezentată în cadrul rezumatului propunerii tehnice prezentate, nu în cadrul metodologiei de lucru, așa cum autoritatea contractantă menționează și interpretează în mod eronat această detaliere/ informație care a fost prezentată cu scop informativ.

4. Referitor la al patrulea motiv de neconformitate reținut în sarcina ofertei sale, respectiv faptul că a precizat că asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor se va presta conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, dar serviciile de asistență tehnică nu fac obiectul contractului, arată următoarele:

Obiectul procedurii de achiziție „*include și proiectarea instalației electrice de producere a energiei electrice pe bază de panouri fotovoltaice*” (conform pag. 1 din caietul de sarcini), iar „*Proiectul va fi întocmit în conformitate cu HG nr. 907/2016*” (conform pag. 6 și 7 din caietul de sarcini).

Raportat la faptul că lucrările se vor executa în baza proiectului tehnic realizat conform cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, contestatoarea susține că a menționat în cadrul propunerii tehnice că va oferi servicii de asistență tehnică atât pe perioada întocmirii documentațiilor, cât și pe întreaga perioadă de execuție a lucrărilor, prin disponibilitatea personalului de specialitate pentru prestarea unor eventuale servicii de asistență tehnică din partea proiectantului.

Având în vedere că ofertantul va presta atât serviciile de proiectare, cât și lucrările de execuție, s-a considerat necesar a se menționa că se vor oferi servicii de asistență tehnică din partea proiectantului luând în considerare prevederile legale aplicabile, precum și natura/complexitatea lucrărilor vizate prin proiect. Aceste servicii suplimentare sunt puse la dispoziția achizitoarei în mod gratuit și au ca scop îndeplinirea unor serii de activități (menționate în cadrul Propunerii Tehnice la pag. 31-39), în cazul în care se constată necesară prestarea unor astfel de activități.

5. Referitor la motivul 5 de neconformitate reținut, respectiv metodologia la pct. 7 Obligații asumate de proiectant, contestatoarea arată că doar a enumerat o serie de obligații suplimentare față de cele solicitate prin documentația de atribuire, pentru care are disponibilitatea să și le asume în situația în care se impune.

La momentul demarării procedurii de achiziție nu există documentații tehnice de proiectare la o anumită fază de proiectare (ex. SF) prin care să fie analizate și prevăzute anumite aspecte tehnice raportate la proiectul și amplasamentul vizat de acesta și, totodată, conform cerințelor solicitate prin caietul de sarcini „*Proiectul va fi întocmit în conformitate cu HG nr. 907/2016*” (pag. 6 și 7), sens în care a considerat necesar a menționa cu scop informativ o serie de aspecte care pot interveni pe parcursul derulării contractului/ lucrărilor de execuție.

Aceste obligații asumate nu influențează oferta din punct de vedere tehnic sau financiar și au ca scop doar informarea de disponibilitate și angajament din partea ofertantului, context în care nu pot fi motive de

respingere a ofertei ca neconforme și nicidecum aplicarea prevederilor prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea apreciază că nu poate fi vorba de faptul că aceste informații (ex. corelarea proiectului cu alte proiecte) nu țin de obiectul achiziției, având în vedere că sistemul fotovoltaic oferat se racordează la instalația electrică existentă (o lucrare/proiect deja existent la nivelul amplasamentului vizat) la nivelul clădirii.

Prin modul de evaluare a ofertei sale, se încalcă principiul proporționalității, deoarece, în situația în care autoritatea contractantă solicita clarificări, aspectele reținute puteau lesne clarificate. Necesitatea solicitării de clarificări, anterior adoptării deciziei de respingere a ofertei, a fost statuat în mod constat în jurisprudenta națională și europeană în materia achizițiilor publice.

Este invocată hotărârea Curții Europene de Justiție din 5 mai 1998 - Național Farmers Union și alții C-157/96 pct. 60, Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, a Curții de Apel București, Secția a VII-a contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, societatea contestatoare afirmă că, având în vedere caracterul admisibil și conform al ofertei sale, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este nelegală și netemeinică.

Prin adresa nr. 14668/21.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40181/ 24.07.2023, ... transmite punctul său de vedere asupra contestației, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește respingerea contestației:

I. Caracterul nefondat și neîntemeiat al contestației

În urma evaluării propunerilor tehnice prezentate de operatorii economici participanți s-a întocmit procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 13785/10.07.2023 în urma căruia oferta-subcontractant .. SRL a fost declarată neconformă, în conformitate cu prev. art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. c) din HG 395/2016.

În conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016, procedura de achiziție publică s-a anulat, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Autoritatea contractantă arată că a transmis, prin adresa nr. 13803/10.07.2023, către SRL, comunicarea rezultatului procedurii, în care se menționează că oferta sa a fost considerată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, din următoarele motive:

– pentru *Sistemul de management integrat al energiei electrice* din clădire s-a solicitat *Sistem de operare Windows 11/64 Retail sau echivalent*, dar s-a oferat un sistem de operare *Microsoft Windows 11*

Pro OEM DSP OEI, 64-bit., prin urmare, nu se respectă cerința din caietul de sarcini pct. 5.6;

- pentru .. SRL, subcontractant, nu s-a prezentat Declarația pe propria răspundere prin care ofertantul declară faptul că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă în domeniile mediului social și al relațiilor de muncă și că acestea vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului;

- în cadrul metodologiei, s-a detaliat la pag. 6 că Prestatorul va preda Beneficiarului proiectul tehnic cu anexele aferente pentru a se transmite spre evaluare, după caz, de către OI (Organismul Intermediar), unde se va verifica pentru conformitate cu grila de verificare prezentată în ghidul solicitantului. În oricare dintre etapele de verificare Prestatorul va răspunde la solicitările de clarificări și va remedia eventualele erori sau neconformități (în cazul în care acestea există) în termen de 2- 3 zile lucrătoare de la transmitere. În același context Prestatorul va reface pe cheltuiala proprie eventualele neconcordanțe, omisiuni sau oricare alte probleme care pot să apară pe perioada evaluării și avizării proiectului de către Beneficiar sau de către Finanțator (după caz), dar această achiziție este finanțată din fonduri bugetare;

- s-a menționat că asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor se va presta conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, dar serviciile de asistență tehnică nu fac obiectul contractului;

- în cadrul metodologiei, la pct. 7 Obligații asumate de proiectant au fost menționate obligații ale proiectantului de construcții civile, faceți referire la Devizul general, proiect de autorizare/desființare, Corelarea proiectului cu alte proiecte aflate în derulare în cadrul U.A.T. CJSALAJ, Observațiile, completările și condițiile verificatorilor de proiecte sau a OI, informații care nu țin de obiectul achiziției.

În ceea ce privește justificarea respingerii ofertei și motivele invocate, autoritatea contractantă transmite următoarele:

I. Referitor la ofertarea unui produs cu alte specificații față de cele solicitate în caietul de sarcini

Având în vedere că, în cadrul procedurii, s-a publicat răspunsul consolidat nr. 10796/06.06.2023, cu întrebarea și răspunsul aferent, întrebare pe care contestatoarea a solicitat-o (întrebarea nr. 15), ... SRL trebuia să se asigure la momentul depunerii ofertei că îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini, inclusiv pentru ofertarea sistemului PC cu un sistem de operare Windows 11/ 64 Retail sau echivalent, aferent Sistemului de management integrat al energiei electrice din clădire.

În cadrul propunerii tehnice, la pct. 3. *Descrierea detaliată a specificațiilor tehnice a produselor oferite*, respectiv 3.6. *Sistemul de management integrat al energiei electrice* din clădire s-a solicitat Sistem de operare Windows 11/ 64 Retail sau echivalent, dar operatorul economic a inserat în coloana *Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini*, pct. 6.9 Sistem de operare Microsoft Windows 11 Pro OEM DSP OEI, 64-bit.

În ceea ce privește cele două versiuni, achiziția detaliază specificațiile:

- versiunea Retail a Windows sau Office este versiunea completă și versiunea standard „de consum”. Este conceput pentru persoanele care doresc să își upgradeze computerul sau să cumpere o nouă licență. Licența poate fi instalată pe orice computer și oferă suport complet din partea Microsoft. Versiunea Retail este mai scumpă decât versiunea OEM. Licențele Retail pot fi FPP (Full Package Product) sau ESD (Electronic Software Delivery);

- versiunea OEM a Licențelor Microsoft este utilizată, în primul rând, de producătorii mari de calculatoare, precum și de magazinele locale de calculatoare. Versiunea OEM este legată de un singur computer pentru totdeauna, nu se pot achiziționa separat și nu vine cu suport din partea Microsoft. Licențele Windows sau Office OEM sunt mai ieftine decât cele Retail.

Prin urmare, licența Windows Retail este mai avantajoasă deoarece, în cazul în care din anumite motive (defecțiune tehnică ce necesită înlocuirea PC-ului, extinderea sistemului de încălzire, a sistemului de generare energie electrică etc. ce necesită înlocuirea PC-ului, dacă se constată că nu mai face față din punct de vedere tehnic cerințelor noi), PC-ul trebuie înlocuit cu unul nou, mai performant, autoritatea contractantă are posibilitatea de a muta licența tip RETAIL pe noul PC, ceea ce nu se poate face în cazul unei licențe OEM, unde este necesar achiziționarea unei noi licențe de WINDOWS.

Ofertarea unui produs cu alte specificații decât cele solicitate în caietul de sarcini conduce la declararea ofertei depuse de SRL ca neconformă, în conformitate cu prev. art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016.

II. Referitor la neprezentarea Formularului 12J pentru subcontractant

Autoritatea contractantă susține că pentru .. SRL nu s-a prezentat Declarația pe propria răspundere prin care ofertantul declară faptul că, la elaborarea ofertei, s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și că acestea vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului. Această declarație s-a depus doar pentru SRL, în cadrul Documentelor de calificare, la pag. 19 și nu în cadrul propunerii tehnice așa cum s-a solicitat în fișa de date, la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice.

III. Referitor la mențiunile din cadrul metodologiei propuse

A. În cadrul răspunsului consolidat nr. 10796/06.06.2023 s-a publicat întrebarea solicitată chiar de către contestatoare, respectiv întrebarea nr. 7, cât și răspunsul aferent: 7. Investiția nu face obiectul unei finanțări nerambursabile.

B. Tot în fișierul *Metodologie* din propunerea tehnică, contestatoarea a menționat că Asistența tehnică din partea proiectantului

pe perioada execuției lucrărilor, se va presta conform Legii nr. 10 din 18 ianuarie 1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, dar serviciile de asistență tehnică nu fac obiectul contractului.

Totodată, se detaliază această activitate pe mai multe etape, care au ca durată de realizare încadrarea de la ordinul de începere a lucrărilor, cu toate că în caietul de sarcini nu se face mențiunea emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

C. În cadrul fișierului Metodologie din cadrul propunerii tehnice, la pct. 7 Contestatoarea a menționat informații care nu țin de obiectul achiziției, respectiv nu s-a solicitat prin caietul de sarcini corelarea proiectului cu alte proiecte aflate în derulare. Este un contract care se va derula din bugetul propriu al Județului, cum s-a menționat anterior.

În ceea ce privește motivele invocate de către contestatoare asupra prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, în sensul unei presupuse „erori de redactare” a fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, achizitoarea consideră că o ofertă care este considerată neconformă nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore.

Din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice reiese că a fost ofertată o altă caracteristică tehnică decât cea solicitată, prin urmare, nu poate fi vorba de eroare de redactare în cazul în care se ofertează o altă licență decât cea solicitată în caietul de sarcini.

Având în vedere cele prezentate mai sus și ținând cont de faptul că SRL nu a solicitat clarificări în sensul modificării specificățiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini înainte de depunerea ofertelor, autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect în evaluarea ofertei depuse de SRL, respingând-o ca neconformă.

Mai mult, dacă ar fi acceptat această neconformitate, ar fi fost încălcate principiile prevăzute la prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, arată că a respectat prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Achizitoarea precizează că, în cazul în care se acceptă și un *Sistem de operare Microsoft Windows 11 Pro OEM DSP OEI* ar fi fost necesar ca toți ofertanții să cunoască acest aspect înainte de depunerea ofertelor.

Clarificarea acestui aspect pe parcursul evaluării tehnice ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând cele invocate, achizitoarea solicită să se constate că procedură de atribuire s-a desfășurat cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, sens în care solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, admisibilitatea ofertelor realizându-se cu respectarea principiilor care stau la baza legislației în domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 14674/21.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40511/25.07.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 352/08.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 43345/08.08.2023, societatea contestatoare a transmis concluzii scrise, prin care își menține în totalitate criticile formulate prin contestație.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Achiziționare și montare panouri fotovoltaice, cod CPV 09331200-0 Module solare fotovoltaice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... Valoarea estimată a contractului este de 819.327,73 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a înaintat contestația în analiză. Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 16.386,60 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... din 19.07.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei SRL ca neconformă.

Motivele respingerii ofertei au fost următoarele, comunicate cu adresa nr. 13803/10.07.2023:

- pentru Sistemul de management integrat al energiei electrice din clădire s-a solicitat conform cerinței din Caietul de Sarcini pct. 5.6. - Sistem de operare Windows 11/ 64 Retail sau echivalent dar ați oferit un sistem de operare Microsoft Windows 11 Pro OEM DSP OEI, 64-bit., prin urmare nu se respectă cerința din caietul de sarcini pct. 5.6. - Sistem de operare Windows 11 / 64 Retail sau echivalent, ați oferit un produs cu alte specificații față de cele solicitate în caietul de sarcini.

- pentru ... SRL -subcontractant - nu ați prezentat Declarația pe propria răspundere prin care ofertantul declară faptul că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și că acestea vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului;

- În cadrul metodologiei ați detaliat la pag.6 că Prestatorul va preda Beneficiarului proiectul tehnic cu anexele aferente pentru a se transmite spre evaluare, după caz, de către O1 (Organismul Intermediar), unde se va verifica pentru conformitate cu grila de verificare prezentată în ghidul solicitantului. În oricare dintre etapele de verificare Prestatorul va răspunde la solicitările de clarificări și va remedia eventualele erori sau neconformități (în cazul în care acestea există) în termen de 2- 3 zile lucrătoare de la transmitere. În același context Prestatorul va reface pe cheltuiala proprie eventualele neconcordanțe, omisiuni sau oricare alte probleme care pot să apară pe perioada evaluării și avizării proiectului de către Beneficiar sau de către Finanțator (după caz), dar aceasta achiziție este finanțată din fonduri bugetare.

- ați menționat ca Asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, se va presta conform Legii nr. 10 din 18 ianuarie 1995 privind

calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, dar serviciile de asistență tehnică nu fac obiectul contractului.

- În cadrul metodologiei la pct. 7 Obligații asumate de proiectant au fost menționate obligații ale proiectantului de construcții civile, faceți referire la Devizul general, proiect de autorizare/ desființare, Corelarea proiectului cu alte proiecte aflate în derulare în cadrul U.A.T. CJ, Observațiile, completările și condițiile verificărilor de proiecte sau a OI, informații care nu tin de obiectul achiziției.

Întrucât pentru această procedură nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, comisia de evaluare a anulat procedura de atribuire.

Vizavi de primul motiv de respingere, se reține că, prin caietul de sarcini, pct. 5.6, s-a solicitat: Sistem de calcul destinat monitorizării energiei consumate de grupurile de echipamente din clădire, din sursele de alimentare - rețeaua trifazată, sistemul de panouri fotovoltaice,

- Sistem de conectare electrică forță a consumatorilor din clădire la diversele surse, pentru managementul cu eficiență maximă a energiei obținute de la panourile fotovoltaice;

- Dispozitive electronice de măsură a parametrilor electrici ai rețelei, inclusiv contoare de energie;

- Software dedicat pentru managementul energiei în sistemul energetic al clădirii și stocarea tuturor datelor, respectiv raportarea consumurilor în timp;

- Monitor cu diagonala de minimum 30" (amplasat la loc vizibil) pentru afișarea consumurilor instantanee și cumulate zilnic, săptămânal, lunar și anual, precum și a graficelor de gestionare a resurselor de energie electrică.

- **Sistem PC cu următoarele specificații tehnice minime astfel:**

- Procesor 15 generația 11 sau mai nouă, 2,6 GHz

- Placa video integrată

- Memorie RAM 16 Gb- 4800 MHz DDR 5, Dual channel

- Stocare SSD-1 Tb, SATA III, 2,5 "

- Placa de bază compatibilă cu restul componentelor

- Monitor cu diagonala de minimum 30", DVI, HDMI

- Mouse și tastatură incluse

- Carcasa MID-TOWER, sursă PFC activ minim 500 w

- **Sistem de operare Windows 11/64 Retail sau echivalent.**

Prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10796/ 06.06.2023, la întrebarea nr. 15: Vă rugăm să precizați dacă pentru îndeplinirea serviciilor ce fac obiectul contractului/prezentei proceduri, prestatorul trebuie să facă dovada că respectă în totalitate prevederile legislației în vigoare, adaptate la specificul investiției, la momentul depunerii ofertei astfel încât aceste servicii să poată fi recepționate; s-a răspuns: La momentul depunerii ofertelor, operatorii economici ofertanți trebuie să facă dovada că **îndeplinesc toate cerințele caietului de sarcini.**

Referitor la motivul respingerii, societatea contestatoare a susținut că:

- licența WINDOWS de **tip RETAIL**, este o licență care poate fi refolosită și pe alt PC/calculator, dacă se dorește acest lucru. Singura condiție în cazul Windows de tip Retail este că licența poate fi activă doar pe un singur PC în același timp. Prin urmare, ca să o folosești pe un PC nou, va trebui să o dezactivezi de pe cel vechi.

- licența WINDOWS de **tip OEM**, este o licență care poate fi instalată doar pe un singur calculator nou (funcțional), fără opțiunea de a o instala pe altul sau muta pe alt PC/ calculator.

Simpla diferențiere între un Sistem de operare WINDOWS de tip RETAIL și WINDOWS de tip OEM, NU ARE NICI O IMPLICAȚIE PRIVIND FUNCȚIONALITATEA SISTEMULUI DE MANAGEMENT INTEGRAT AL ENERGIEI ELECTRICE DIN CLĂDIRE.

Relativ la aceste susțineri este de menționat că atât societatea contestatoare, cât și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, aduc explicații similare vizavi de diferențierea dintre cele două tipuri de licențe Retail și OEM.

Așadar, divergența dintre părți se poartă asupra considerării ca echivalentă a licenței OEM ofertată de societatea contestatoare, deși s-a cerut o licență de tip Retail.

Petenta a considerat că, potrivit celor prezentate la pct. 5.6. din caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă solicită ca Sistemul PC trebuie să fie furnizat cu „Sistem de operare Windows **11/64 Retail sau echivalent**” fără a detalia sau aduce în vedere faptul că această mențiune de „sau echivalent” se referă la sistemul windows sau la tipul de licență (retail sau echivalent). În contextul în care Autoritatea Contractantă își dorea ca doar licența Windows să poată fi echivalată, considerăm că cerința trebuia formulată într-un mod clar pentru a rezulta acest aspect, spre exemplu: „Sistem de operare Windows 11/64 sau echivalent cu obligativitate ca aceasta să fie de tip Retail”.

Contrar susținerilor contestatoarei față de diferențierile prezentate relativ la cele două licențe nu se poate considera că licența OEM este echivalentă celei Retail, aspect care, de altfel, rezultă cu claritate din explicațiile aduse. Așadar, nu se poate aduce în discuție faptul că cerința ar fi trebuit formulată într-un alt mod câtă vreme cele două tipuri de licențe nu sunt echivalente. A fi echivalent înseamnă a asigura aceleași funcționalități într-o manieră echivalentă, însă se observă cu evidență că licența WINDOWS de **tip RETAIL**, este o licență care poate fi refolosită și pe alt PC/calculator, dacă se dorește acest lucru; licența WINDOWS de **tip OEM**, este o licență care poate fi instalată doar pe un singur calculator nou (funcțional), fără opțiunea de a o instala pe altul sau muta pe alt PC/calculator.

Achizitoarea nu avea obligația de a descrie în caietul de sarcini funcționalitățile acestui tip de licență, cum susține societatea contestatoare, prin contestație și concluzii scrise, atât timp cât tipurile de licență sunt cunoscute părților implicate, neexistând diferențe de interpretare în privința funcționalităților oferite de acestea.

Nu era necesară o precizare expresă a faptului că se dorește vizualizarea și monitorizarea sistemului de management integrat al energiei și de pe alte terminale, în condițiile în care această funcționalitate este specifică tipului de licență solicitat. Prin ofertarea unei licențe echivalente, ofertanta trebuia să asigure, într-un alt mod, acoperirea tuturor funcționalităților unei licențe de tip Retail.

Astfel fiind, se constată că, în mod corect, a apreciat autoritatea contractantă că cerința a caietului de sarcini, în discuție, nu este îndeplinită.

Vizavi de încadrarea aceste neconformități în categoria abaterilor tehnice minore, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu putea îmbrățișa o astfel de interpretare, dat fiind faptul că suntem în prezența

unei nesocotiri a unei cerințe a caietului de sarcini, care nu poate fi încadrată în această categorie. Licența oferită de, de tip OEM, nu respectă cerințele exprese ale caietului de sarcini și nu asigură acoperirea funcționalităților licenței de tip Retail, astfel că nu putea fi acceptată modificarea tipului de licență prin răspunsurile la clarificări.

În ceea ce privește faptul că, din procesul-verbal nr. 13785/10.07.2023, rezultă că cerința nu a fost evaluată la nivelul celorlalți 6 ofertanți, se reține că, în referire la acești ofertanți, comisia a constatat că nu există o descriere detaliată a specificațiilor tehnice ale produselor oferite conform caietului de sarcini, respectiv în cazul unui ofertant că nu s-a menționat despre software-ul dedicat pentru managementul energiei și sistemului de operare a sistemului PC solicitat, ofertele fiind respinse, astfel că o evaluare a cerinței în discuție nu putea fi efectuată.

Pe de altă parte, acest aspect nu are înrâurire asupra modului de îndeplinire a cerinței de către contestatoare.

Trecând la analiza celui de-al doilea motiv de respingere, se constată că acesta privește faptul că - pentru .. SRL -subcontractant - nu s-a prezentat Declarația pe propria răspundere prin care ofertantul declară faptul că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și că acestea vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului.

Prin contestație, s-a susținut că declarația se regăsește la pag. 9 a documentelor subcontractantului. Analizând fișierul pdf. denumit 02. ..", pagina nr. 9, se constată că sunt corecte susținerile contestatoarei, fiind reținut în mod eronat motivul de respingere.

Următoarele trei motive de respingere privesc anumite informații din cadrul metodologiei prezentate în cadrul propunerii tehnice. S-au constatat următoarele:

- În cadrul metodologiei ați detaliat la pag.6 că Prestatorul va preda Beneficiarului proiectul tehnic cu anexele aferente pentru a se transmite spre evaluare, **după caz**, de către OI (Organismul Intermediar), unde se va verifica pentru conformitate cu grila de verificare prezentată în ghidul solicitantului. În oricare dintre etapele de verificare Prestatorul va răspunde la solicitările de clarificări și va remedia eventualele erori sau neconformități (în cazul în care acestea există) în termen de 2- 3 zile lucrătoare de la transmitere. În același context Prestatorul va reface pe cheltuiala proprie eventualele neconcordanțe, omisiuni sau oricare alte probleme care pot să apară pe perioada evaluării și avizării proiectului de către Beneficiar sau de către Finanțator (după caz), **dar aceasta achiziție este finanțată din fonduri bugetare.**

- ați menționat ca Asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, se va presta conform Legii nr. 10 din 18 ianuarie 1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, dar serviciile de asistență tehnică nu fac obiectul contractului.

- În cadrul metodologiei la pct. 7 Obligații asumate de proiectant au fost menționate obligații ale proiectantului de construcții civile, faceți referire la Devizul general, proiect de autorizare/ desființare, Corelarea proiectului cu alte proiecte aflate în derulare în cadrul, Observațiile, completările și condițiile verificărilor de proiecte sau a OI, informații care nu tin de obiectul achiziției.

Într-adevăr, la pag. 8 din 373 din propunerea tehnică, ofertanta a făcut referiri la faptul că *Prestatorul va preda Beneficiarului proiectul tehnic cu anexele aferente pentru a se transmite spre evaluare, după caz, de către OI (Organismul Intermediar), unde se va verifica pentru conformitate cu grila de verificare prezentată în ghidul solicitantului*, deși finanțarea se realizează din fonduri bugetare.

În ceea ce privește asistența tehnică, operatorul economic a descris, la pag. 31-39 din propunerea tehnică, după cum acesta însăși recunoaște modul de realizare a asistenței tehnice. Or, astfel fiind nu poate fi acceptată modalitatea propusă de acesta, în sensul că aceste servicii suplimentare *sunt puse la dispoziția autorității contractante în mod gratuit*.

Ofertanții au obligația respectării întocmai a documentației de atribuire nefiind admise astfel de gratuități cum propune contestatoarea.

Obiectul contractului nu a inclus asistența tehnică din partea proiectantului, aspect netăgăduit de petentă, astfel că aceste servicii nu trebuiau să se regăsească în propunerea tehnică.

Faptul că serviciile nu se regăsesc în propunerea financiară, fiind acordate gratuit, pe de o parte, nu poate fi acceptat întrucât aceste servicii nu fac obiectul contractului, iar pe de altă parte, denotă o necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară.

Și în privința obligațiilor asumate de proiectant, contestatoarea a recunoscut că sunt informații suplimentare, străine de obiectul achiziției.

Or, se constată astfel un mod superficial de întocmire a propunerii tehnice, în sensul includerii unor informații suplimentare care nu au legătură cu obiectul contractului și, în plus, evidențiază necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară.

Contrar susținerilor contestatoarei, câtă vreme propunerea tehnică trebuie să respecte cerințele caietului de sarcini nu se poate aduce în discuție introducerea unor informații fără legătură cu procedura, având un eventual caracter "informativ".

În plus, informațiile prezentate nu sunt nerelevante în evaluarea ofertei, dat fiind faptul că ele se referă la obligații ale operatorului economic care nu au fost solicitate și, prin urmare, nu trebuiau cuprinse în propunerea tehnică.

Față de cele de mai sus, deși a fost reținut în mod greșit motivul de respingere vizând subcontractantul, întrucât oferta este neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, pentru celelalte motive corect reținute, se constată că sunt neîntemeiate criticile formulate, contestația urmând a fi respinsă, ca nefondată și menținută decizia de anulare a procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini