



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2291/C11/2577

Data: 13.08.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47271/25.07.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire întocmită de SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de Servicii de mentenanță cu garantarea disponibilității turbinelor eoliene Vestas model V112 3MW MK1A, a sistemelor Scada VOB, PPC și AEOS din CEE Crucea Nord, s-a solicitat modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice legate de deținerea software-ului aferent turbinelor Vestas, precum și obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere asupra documentației de atribuire, sau, dacă acestea nu sunt posibile, obligarea entității contractante la anularea procedurii.

**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 solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Redând prevederi ale caietului de sarcini de la pag. 10 și 14, învederează că cerința de prezentare în oferta tehnică a programelor software pentru turbinele Vestas V112 este extrem de restrictivă, deoarece acest software este deținut doar de Vestas Wind Systems A/S Danemarca, iar în România de Vestas CEU Romania, sucursala/filiala sa.

Vestas Wind Systems nu comercializează software-ul aferent turbinelor pe care le produce, nu îl închiriază sau pune la dispoziție altor operatori economici.

Rezultă astfel că, la prezenta procedura de achiziție nu poate participa decât Vestas Wind Systems sau una din sucursalele/filialele sale.

În cazul altor autorități contractante care au atribuit proceduri similare dedicate turbinelor produse Vestas, partea de mentenanță care face obiectul procedurii nu includea și diagnoza și actualizări de soft, acestea fiind realizate de producător.

Prin introducerea acestor activități în prezentul contract, singurul ofertant posibil va fi doar producătorul turbinelor sau sucursalele/filialele sale.

Mai mult, a constatat ca ANAP a emis pentru aceasta documentația de atribuire Aviz Conform Condiționat nr. 10066/DGCECMSS/27.06.2024 în care se consemnează că:

"II. Caietul de sarcini: 1) În fapt: Aspect de calitate:

Cerința din caietul de sarcini (pag. 11) - cu privire la prezentarea în cadrul propunerii tehnice a „dreptului de utilizare a softurilor de inginerie și diagnoză necesare tuturor tipurilor de operațiuni ce urmează a fi efectuate pentru turbinele Vestas V112 3 MW Mk1A” - nu este clară.

Măsură de remediere: Precizați care sunt demersurile pe care trebuie să le întreprindă ofertanții în scopul obținerii acestor drepturi de utilizare a softurilor.

În drept: art. 164 din Legea nr. 99/2016."

În caietul de sarcini nu se regăsește corecția indicată de ANAP a fi efectuată și nu s-a detaliat nicăieri ce demersuri se pot realiza pentru obținerea drepturilor de utilizare a soft-urilor, în condițiile în care acestea nu se comercializează, nu se închiriază, nu se pun la dispoziție de către producător sub nicio formă.

În aceste condiții, consideră că menținerea cerinței în caietul de sarcini duce la încălcarea principiilor de la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SA, prin adresa nr. 30697.37/31.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 48792/31.07.2024, a transmis punctul de vedere împreună cu dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere, se solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca lipsită de obiect și nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, la data de 15.07.2024, a publicat pe platforma SEAP anunțul de participare nr. CN 1071005/11.07.2024 pentru procedura de atribuire în cauză însoțită de documentația integrală a achiziției.

La data de 29.07.2024, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a trimis Avizul conform condiționat nr. 10066/11824/DGCECMSS/CN1071005/29.07.2024, prin care a sintetizat implementarea măsurilor dispuse prin Erata la caietul de sarcini din data de 24.07.2024.

Prin Avizul mai sus menționat, ANAP a solicitat să se aducă completări la Cap. 3.2:

"astfel încât să se înțeleagă clar și concret care sunt demersurile pe care trebuie să le întreprindă ofertanții/candidații în scopul obținerii acestor drepturi de utilizare a softurilor. Vă rugăm să aveți în vedere îndrumarul publicat la adresa: <http://anap.gov.ro/web/indrumare-privind-efectul-de-dependenta-in-contractele-din-domeniul-itc-si-prevenirea-acestui-la-nivelul-documentațiilor-de-atribuire>".

Astfel, în procesul de evaluare a adresei ANAP și a celor dispuse prin respectivul Aviz conform condiționat, la data de 31.07.2024, a publicat în SEAP Erata la caietul de sarcini nr. 30697.26/10.07.2024, prin care a modificat caietul de sarcini în conformitate cu cele dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 10066/11824/DGCECMSS/CN1071005/29.07.2024 emisă de ANAP.

Referitor la netemeinicia contestației formulate de către contestatoare, arată că:

a) Referitor la criticile contestatoarei privind modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice legate de deținerea soft-ului aferent turbinelor Vestas din caietul de sarcini:

Cu privire la primul capăt de cerere, așa cum a arătat, a transmis spre publicare o Erată la caietul de sarcini nr. 30697.26/31.07.2024 prin care a dispus modificarea caietului de sarcini în conformitate cu cele solicitate de către ANAP.

Astfel, solicită constatarea, pe de o parte lipsa de obiect a contestației formulată de către SRL, iar pe de altă parte caracterul neîntemeiat al acesteia.

b) Referitor la criticile contestatoarei privind cerința de prezentare în oferta tehnică a programelor software pentru turbinele Vestas 112 despre care susține că ar fi una extrem de restrictivă, deoarece acest software este deținut doar de Vestas Wind Systems A/S Danemarca, iar în România de Vestas CEU România sucursala/filiala sa, solicită constatarea că sunt neîntemeiate, pentru următoarele argumente:

În primul rând, așa cum a fost menționat și în Erata din data de 31.07.2024, a precizat faptul că potențialul ofertant poate face dovada deținerii soft-urilor necesare îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini prin una din mențiunile de mai jos, și anume:

- prezentarea deținerii drepturilor de utilizare a unor softuri compatibile cu turbinele eoliene Vestas V112 3MW, dezvoltat de ofertant;
- prezentarea deținerii drepturilor de utilizare a unor softuri compatibile cu turbinele eoliene Vestas VI12 3 MW, dezvoltat de orice companie producătoare de soluții software;
- prezentarea deținerii drepturilor de utilizare a unor softuri compatibile cu turbinele Vestas V112 3MW, dezvoltat de producătorul turbinelor eoliene;
- existența unui subcontractor declarat în cadrul procedurii de atribuire, care să dețină drepturile de utilizare a unor softuri compatibile cu turbinele eoliene Vestas V112 3MW, indiferent de dezvoltatorul acestora. În acest caz dovada se va face prin prezentarea unui contract comercial încheiat între ofertant și subcontractor (valabil la data intrării în vigoare a contractului) și documentelor doveditoare deținerii drepturilor de proprietate sau folosire softuri de diagnoza de către subcontractor.

Astfel, așa cum s-a menționat mai sus, condiția stabilită cu privire la softurile utilizate de contractant pentru realizarea sarcinilor ce-i revin în derularea contractului se referă exclusiv la compatibilitatea soft-urilor de inginerie și diagnoză cu sistemele IT și specificațiile turbinelor Vestas V112 3MW Mk1A, indiferent care ar fi producătorul/dezvoltatorul acestora.

Atrage atenția asupra faptului că prin documentația de atribuire nu a individualizat sau restricționat tipul de soft utilizat, ci a solicitat ca acesta să fie compatibil/omologat pentru repararea, diagnosticarea defecțiunilor și reglarea turbinelor Vestas V112 3MW Mk1A. Compatibilitatea solicitată prin caietul de sarcini rezultă din specificațiile tehnice ale softului așa cum sunt ele prezentate și asumate de producătorul acestuia, conform legislației în vigoare.

Softurile în cauză sunt folosite, în principal, pentru:

- accesare sisteme IT turbină eoliană;
- verificare parametrii funcționare echipamente instalate în turbina eoliană
- verificare și diagnosticare erori de funcționare apărute la echipamentele turbinei eoliene;
- rescrieri software de baza (firmware) procesor PLC și alte echipamente de control din turbina eoliană;
- efectuare de teste funcționale și de performanță a echipamentelor din turbina eoliană;
- actualizări de software de baza (firmware) sau instalări de patch-uri la controller-ul turbinei;
- modificarea parametrilor de funcționare care pot fi modificați.

Așa cum a fost menționat mai sus, ofertantul trebuie să prezinte în cadrul ofertei tehnice faptul că este proprietarul sau că deține drepturi de utilizare (în cazul în care este declarat câștigător) pentru softurile compatibile și omologate să îndeplinească aceste funcțiuni pentru turbinele Vestas V112 3MW Mk1A, indiferent de producătorul/dezvoltatorul softului, iar dovada proprietății sau a dreptului de utilizare se poate face de către ofertant prin orice act/document care atestă drepturile sale în acest sens.

Atrage atenția asupra faptului că pe lângă compatibilitatea soft-urilor, potențialii candidați trebuie să fie în măsură să îndeplinească toate operațiunile solicitate prin caietul de sarcini.

În al doilea rând, atrage atenția asupra faptului că achiziția are ca scop la încheierea unui contract specific/complex de mentenanță de tip - fullservice - cu garantarea disponibilității de timp, a funcționării în parametri a turbinelor eoliene Vestas V112 3MW Mk1A, iar în cadrul documentației de atribuire a specifica, în mai multe rânduri, faptul că nu deține softuri/ instrumente/echipamente/piese de schimb pentru identificarea și remedierea problemelor apărute la turbinele Vestas, motiv pentru care aceasta intenționează să încheie un contract de tip full service în care contractantul își asumă întreaga răspundere asupra mentenanței/echipamentelor folosite/ pieselor de schimb și garantează prin

asumarea unei anumite disponibilități de timp a funcționarii în parametrii garantați a turbinelor.

Acest tip de contract presupune efectuarea tuturor operațiunilor și intervențiilor de mentenanță și reparații asupra turbinelor, operațiuni ce nu pot fi separate în nici un mod de diagnosticarea problemelor sau reglarea ulterioară a echipamentelor sau a componentelor acestora. Pentru a duce la bun sfârșit aceste operațiuni este nevoie să se intervină cu instrumentele necesare, inclusiv cele de tip software.

Astfel, arată că echipamentele nu pot fi reparate, dacă nu se poate constata defecțiunea prin intermediul programului software adecvat, după cum, nici nu pot fi puse în operare, dacă nu au fost anterior reglate corespunzător - operațiune pentru care, de asemenea este necesar instrumentul software.

În cadrul contractului de tip abonament de tip-full service, întreaga responsabilitate a operațiilor întreprinse/reparațiilor efectuate, precum și a timpilor de realizare aparține contractantului. Drept urmare, singurul care poate constata o defecțiune/face diagnoza în baza căreia mai apoi să facă reparațiile necesare este contractantul sau un subcontractor al acestuia care deține toate echipamentele (inclusiv software-urile) necesare.

Astfel, având în vedere are scopul de a încheia un contract de tip - full service - de tip abonament pe o perioadă de 4 ani, funcțiunea și dovedirea capacității ofertantului de a duce la bun sfârșit toate operațiunile solicitate prin caietul de sarcini este esențială.

Totodată, menționează că acest de tip de contract, obligă contractantul să își asume timpii de intervenție contractuali și disponibilitatea lunară/ anuală a turbinelor, în acest sens ofertanții asumându-și și plata eventualelor penalități de neîndeplinire. Drept urmare, contractantul are obligația să presteze și partea de diagnoză, inclusiv software (identificarea problemelor apărute în exploatarea echipamentelor), reglarea ulterioară reparațiilor și reglarea computerizată în timpul exploatării.

În cadrul contractului de tip full service cu garantarea disponibilității de timp, sunt incluse atât mentenanța preventivă, corectivă și predictivă a turbinelor eoliene Vestas V112 3MW MK1A, cât și a sistemelor SCADA VOB, PPC, AEOS.

Astfel, achizitoarea arată faptul că în cadrul acestui tip de contract nu solicită reparații punctuale atunci când constată o anumită defecțiune ci, dimpotrivă, se contractează o obligație de rezultat, aceea de a asigura disponibilitatea turbinelor.

Totodată, mai menționează că în întreaga industrie eoliană, esența unui contract de tip full service este ca toate operațiile să fie asumate de un sigur contractor care garantează atât disponibilitatea în timp a turbinelor și este răspunzător pecuniar neîndeplinirea acestei garanții, cât și o întreținere adecvată a acestora în așa fel încât să nu se scurteze durata de viață a echipamentelor.

În al treilea rând, cu privire la argumentul prin care contestatoarea menționează practica unor autorități publice, susține că aceasta nu se

aplică instituției sale care intenționează încheierea unui contract de tip - full service- cu garantarea disponibilității de timp pentru motivele arătate mai sus. Din informațiile publicate în SEAP până în acest moment, nu se regăsesc alte contracte de tip full service pentru turbine eoliene Vestas.

Așa cum a fost învederat prin prezenta, nu îngrădește în nici un mod dreptul vreunui ofertant de a participa în cadrul prezentei proceduri de achiziție, însă are obligația de a se asigura asupra capacității tehnice a prestatorului de a-și îndeplini obligațiile contractuale. Scopul său este de a se asigura că un ofertant poate îndeplini toate cerințele solicitate prin contractul de tip full service, conform caietului de sarcini asigurând astfel siguranța de exploatare a centralei eoliene, precum și o durată de viață cât mai lungă a turbinelor.

Prin urmare, faptul că se solicită un minim de cerințe tehnice care să creeze prezumția că ofertantul are capacitatea de a asigura mentenanța turbinelor, respectiv dovada deținerii instrumentelor/softurilor fără de care nu se poate face mentenanță și care trebuie să fie, bineînțeles, compatibile cu tipul de echipamente, consideră că nu este o cerință restrictivă în condițiile în care de existența unor softuri compatibile cu echipamentele ce fac obiectul mentenanței depinde însăși prestarea serviciilor de mentenanță, fiind de esența acestui tip de contract de tip „full service” cu garantarea disponibilității de timp, a funcționării în parametri a turbinelor eoliene.

Prin urmare, solicită constatarea că criticile din cadrul contestației sunt neîntemeiate având în vedere că în cadrul documentației de atribuire nu s-a restricționat accesul potențialilor candidați de a participa la procedura de licitație restrânsă, ci doar, cu respectarea principiului proporționalității s-au stabilit niște cerințe tehnice minimale fără de care acest tip de contract nu se poate derula.

Având în vedere cele de mai sus menționate, solicită respingerea contestației ca lipsită de obiect și nefondată.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49414/02.08.2024, a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând că, prin erata publicată de entitatea contractantă în aceeași dată de 31.07.2024 problematica ridicată în cuprinsul contestației nu este rezolvată și deci contestația sa nu poate fi calificată ca „lipsită de obiect”, așa cum solicită achizitoarea.

De asemenea, contestația nu poate fi calificată ca neîntemeiată, întrucât, așa cum se poate observa erata a fost publicată doar în data de 31.07.2024, odată cu transmiterea punctului de vedere, iar entitatea contractantă a recunoscut astfel și faptul că specificațiile stabilite inițial în documentația de atribuire erau ilegale, precum și faptul că nu pusese în

aplicare Avizul conform condiționat al ANAP nr. 10066/DGCECMSS/27.06.2024.

Contestatoarea menționează că, ANAP a atras atenția asupra neconformităților din documentație, la care s-a referit în cuprinsul contestației, încă din data de 27.06.2024 conform Avizului conform condiționat încărcat în SEAP la aceeași dată, așa cum se poate observa în pagina SEAP la anunțul de participare CN1071005 aferent procedurii de achiziție.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul, menționând un alt aviz ANAP, din data de 29.07.2024 și susține că a luat măsuri ca urmare a acestuia.

În fapt, așa cum se observă în SEAP, acest al doilea aviz vizează respingerea modificărilor la documentația de atribuire făcute chiar prin erată pe care o invocă entitatea contractantă ca motiv de respingere a contestației.

Referitor la faptul că aceste modificări nu sunt suficiente pentru asigurarea concurenței, precizează următoarele:

Turbina eoliană, indiferent de producătorul acesteia inclusiv turbina Vestas V112, MK1A 3 MW este un echipament ce se livrează cu un soft instalat de către producător. Acest soft permite funcționarea echipamentului. Echipamentul se livrează cu parametrii funcționali setați și testați de către producător și bineînțeles și în stare de funcționare.

Totodată, echipamentele se livrează cu un sistem SCADA de monitorizare și control de la distanță, sistem ce permite echipamentelor și a centralei din care fac parte să respecte toate condițiile necesare impuse de autoritățile competente pentru conectarea în Sistemul Energetic Național.

În sistemul de control al turbinei se pot vizualiza toate informațiile necesare derulării mentenanței predictive, preventive și corective, inclusiv teste funcționale, depistarea unui defect, etc.

Sistemul de monitorizare și control SCADA permite accesul la echipamente de la distanță și oferă posibilitatea remedierii anumitor defecte de la distanță.

Softul turbinei eoliene este parte integrată din produs și fără acesta, componentele din care este formată turbina eoliană nu ar putea funcționa ca un tot unitar.

Fiind parte din produs, producătorul este cel ce l-a dezvoltat pentru a fabrica produsul finit VESTAS V112 MK1A 3 MW și îl deține EXCLUSIV sub drepturi de PROPRIETATE INTELECTUALĂ.

Producătorul nu permite și nu pune la dispoziție informațiile necesare pentru duplicarea, decompilarea sau alte proceduri de inginerie inversă a softurilor pentru întreaga sa flotă de turbine eoliene, inclusiv pentru turbina Vestas V112 MK1A, 3 MW.

Așadar, producătorul este singura entitate ce deține softul turbinei VESTAS V112 MK1A 3 MW și nici o altă entitate nu are cum să o dețină sau să o dezvolte.

De asemenea, nu există alte softuri compatibile cu turbinele eoliene Vestas, sau softuri comparabile.

Nici soluția numirii unui subcontractor care să dețină drepturile de utilizare a softurilor nu poate fi primită, întrucât singurul astfel de subcontractor posibil ar fi chiar producătorul, care s-ar asigura astfel că este numit în toate ofertele, aceasta în cazul în care ar accepta să semneze contractul comercial de care face vorbire entitatea contractantă ca dovadă.

În condițiile în care producătorul este singurul ce îndeplinește condițiile de participare, interesul acestuia de participare ca subcontractor este evident deosebit de redus.

Ținând cont de cele de mai sus, pentru a nu îngrădi dreptul ofertanților de a participa la această procedură de atribuire, solicită obligarea entității contractante să ia măsura de remediere de eliminare a activităților din caietul de sarcini care nu se pot efectua fără îndeplinirea condițiilor de deținere sau drept de folosință a softurilor la care doar producătorul are acces și eliminarea din cadrul activităților din caietul de sarcini a situațiilor în care echipamentul necesită reinstalarea softului. De asemenea, solicită excluderea din calculul disponibilității turbinelor a timpilor de oprire a echipamentului din cauze ce necesită reinstalarea de software, aceasta fiind o problemă ce ține de producătorul turbinei eoliene și nu de buna desfășurare a mentenanței predictive, preventive și corective.

Astfel, deținerea softurilor nu ar afecta derularea activității de mentenanță predictivă, preventivă și corectivă sau asumarea disponibilității turbinelor, a timpilor de intervenție în caz de defecțiune.

Singura modalitate de asigurare a concurenței reale în cazul acestui contract este ca entitatea contractantă să renunțe că așa-zisa mentenanță „full-service”, așa cum au procedat și alte autorități contractante utilizatoare de turbine eoliene. Mentenanța de tip „full-service” pe care o descrie entitatea contractantă în punctul său de vedere poate fi asigurată doar de producătorul turbinelor eoliene, care s-a asigurat prin politica sa de vânzări în acest sens.

Având în vedere toate cele de mai sus, își menține solicitările prezentate în contestație, respectiv:

1. modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice legate de deținerea soft-ului aferent turbinelor Vestas din caietul de sarcini;
2. obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere asupra documentației de atribuire, sau, dacă acestea nu sunt posibile, obligarea autorității contractante la anularea procedurii.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210424585/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 26.07.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 47952/29.07.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a organizat procedura prin licitație restrânsă, în vederea atribuirii contractului de Servicii de mentenanță cu garantarea disponibilității turbinelor eoliene Vestas model V112 3MW MK1A, a sistemelor Scada Vob, PPC și AEOS din CEE Crucea Nord, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1071005/15.07.2024. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 81.790.607,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice legate de deținerea software-ului aferent turbinelor Vestas din caietul de sarcini, precum și obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere asupra documentației de atribuire, sau, dacă acestea nu sunt posibile, obligarea entității contractante la anularea procedurii.

Astfel, Consiliul reține că autoarea contestației este nemulțumită de modul în care entitatea contractantă a stabilit obiectul achiziției, considerând că introducerea în caietul de sarcini a obligației ofertanților de a face dovada deținerii sau accesului la toate software-urile necesare operării și mentenanței, a posibilității de a face actualizările tuturor software-urilor turbinei Vestas V112 3MW MK1A este de natură a afecta participarea ofertanților la procedura de atribuire, afectând concurența.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*], la a verifica cu înțâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepțiile invocate de entitatea contractantă.

Astfel, prin punctul de vedere la contestație entitatea contractantă invocă lipsa de obiect a contestației, motivat de faptul că a publicat în SEAP *Erata la Caietul de sarcini nr. 30697.26/31.07.2024*.

În fapt, entitatea contractantă a completat cerințele caietului de sarcini existente prin permiterea utilizării alături de software dezvoltat de producător și a unor software-uri compatibile, respectiv prin posibilitatea de utilizare a unor subcontractanți în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței privind dovedirea accesului la software-urile aferente turbinei eoliene Vestas V112 3MW MK1A.

Or, raportat la solicitările contestatoarei de înlăturare din caietul de sarcini a obligațiilor legate de dovedirea accesului la software-urile necesare aferente turbinelor eoliene Vestas V112 3MW MK1A, modul în care entitatea contractantă a modificat caietul de sarcini nu este conform celor solicitate de petentă, astfel nu se poate aprecia că aceste modificări suplinesc aceste cereri, pentru a se considera că a rămas fără obiect contestația depusă de SRL.

În cadrul contestației este identificat clar obiectul contestației, respectiv eliminarea unor prevederi ale caietului de sarcini și nu modificarea lor în sensul realizat de entitatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul respinge ca neîntemeiată excepția invocată de entitatea contractantă.

Pe fondul contestației, în ceea ce privește conținutul documentației pusă la dispoziție operatorilor economici de către entitatea contractantă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului cu privire la el, acesta reține necesitatea examinării contestației primite prin raportare la următoarele dispoziții ale legislației privind achizițiile publice:

- din HG nr. 394/2016:

- art. 22 alin. (10):

"Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante."

- din Legea nr. 99/2016:

- art. 164 alin. (1):

"Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."

- art. 155 alin. (1) alin. (1) și (6):

"(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.;

(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici."

Așadar, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 13 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de entitatea contractantă, așa cum solicită petenta în prezenta cauza, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității achizitoarei.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin

prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige entitatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor autorității pe caracteristicile existente în portofoliul respectivei entități economice.

Astfel fiind, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită, decât în măsura în care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Acestei obligații a contestatorului, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica oportunitatea conținutului caietului de sarcini, respectiv faptul că el descrie obiectul achiziției, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale, orice abatere de la acest scop putând fi censurată.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că ele trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului restrictiv, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a conchide asupra nelegalității actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achizitoarea o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependența dintre specificația criticată și nevoia sa de achiziție.

Astfel, petenta formulează critici în legătură cu cerințele caietului de sarcini, cap. 3.2 *Mentenanța corectivă*.

Or, alături de cele indicate de contestatoare, Consiliul reține că la acest capitol entitatea contractantă a stabilit că:

„Contractantul va interveni și va remedia prin repararea sau înlocuirea tuturor componentelor sistemelor defecte din cadrul instalațiilor de la Anexa 1.

În cel mai scurt timp posibil și fără întârzieri nejustificate, Contractantul va executa, fără costuri suplimentare, următoarele:

- a. orice întreținere, înlocuire și reparație corectivă a echipamentelor și instalațiilor ce fac obiectul prezentului caiet de sarcini necesare pentru remedierea unei componente defecte;*
- b. toate depanările necesare pentru identificarea cauzei unei componente defecte, consumabilele, precum și manopera necesară pentru remedierea unei astfel de componente defecte;*
- c. furnizarea, instalarea de piese de schimb, testarea și punerea în funcțiune a acestora;*
- d. toate transporturile necesare (inclusiv pentru piese, personalul, uneltele și echipamentul Contractantului) în efectuarea unor astfel de lucrări de remediere, inclusiv responsabilitatea pentru orice Autorizații.*

Operațiunile de mentenanță corectivă a echipamentelor acoperă toate intervențiile (punctual) atunci când apar incidente/alarme, anomalii sau probleme, cu scopul să remedieze defectele și deficiențele care afectează utilizarea echipamentelor, pentru restabilirea funcționării acestora la parametri nominali. În cazul unui defect sau deficiență a unui sau a mai multor echipamente, sarcina principală a contractantului este restabilirea funcționării echipamentelor prin rezolvarea definitivă a problemei, sau prin soluționarea temporară. În cazul în care a fost aplicată o soluție

temporară Contractantul va informa Entitatea Contractanta asupra măsurii temporare aplicate si va înlocui soluția temporara cu soluția permanenta cât mai curând posibil.

Operațiunile de mentenanță corectiva includ identificarea și diagnosticarea defectelor, inclusiv intervenția pentru restabilirea funcționării in parametrii normali și trebuie efectuată pentru toate părțile componente ale echipamentelor, fără excepție.

Contractantul, prin centrul de monitorizare al acestuia cat si prin supravegherea de către personal specializat, va identifica deficiențele apărute si va notifica echipele de intervenție pentru remedierea acestora. Operațiunile care trebuie efectuate de Contractant pentru fiecare intervenție sunt:

- i. Diagnosticarea inițială de la distanță și localizarea problemei prin intermediul sistemului SCADA cat si al softurilor de inginerie si diagnoza pe care le deține;
- ii. Remedierea de la distanță a deficienței (daca aceasta este posibila);
- iii. Deplasare la sediul Entității Contractante unde este localizat echipamentul defect si diagnosticarea la fata locului;
- iv. Înlocuirea pieselor defecte sau a pieselor care cauzează funcționarea defectuoasa a echipamentelor cu piese de aceeași calitate și specificație
- v. Efectuarea de teste si verificări in vederea redării in exploatare a instalațiilor/echipamentelor asupra cărora s-a intervenit, in condiții depline de siguranță.
- vi. Redarea in exploatare/funcționare a echipamentului/instalației asupra cărora s-a intervenit.
- vii. Întocmire rapoarte de intervenție

Mentenanța corectiva trebuie să acopere toate costurile aferente intervenției, inclusiv forța de muncă, echipamente, unelte speciale, softuri specializate de inginerie si diagnoza dedicate echipamentelor/instalațiilor asupra cărora se intervine, inclusiv componente, piese de schimb (fără limita de cantitate sau valoare), componente principale (înlocuire sau reparare), consumabile, macarale (dacă este necesar), logistica și permisele necesare care sa ateste competenta pentru prestarea serviciilor.

In acest sens Contractantul, in cadrul propunerii tehnice va face dovada (deținerii sau posibilității de folosire in cazul in care este declarat câștigător) asupra modului in care va îndeplini toate cerințele solicitate pentru operațiunile de mentenanță corectiva, prin prezentarea:

- procedurilor de lucru pentru fiecare activitate specifica mentenanței turbinelor Vestas V112 3MW MK1A, cu precizarea echipamentelor si uneltelor speciale necesare pentru executarea lucrărilor.
- Drepturilor de utilizare a softurilor de inginerie si diagnoza necesare tuturor tipurilor de operațiuni ce urmează a fi efectuate in baza prezentului Caiet de Sarcini, pentru turbinele Vestas V112 3MW MK1A.

Entitatea contractanta nu deține softurile de inginerie si diagnoza necesare tipurilor de operațiuni ce urmează a fi efectuate. Aceste softuri sunt esențiale in prestarea activităților de mentenanță a turbinelor eoliene, deținerea drepturilor de utilizare asupra acestor softuri este o condiție obligatorie. Drept urmare Contractantul are obligația sa-si procure/asigure drepturi de utilizare asupra acestora, conform prevederilor legale in vigoare in materie de drepturi de proprietate intelectuala.

Operațiunile de mentenanță corectiva trebuie efectuate în condiții de securitate, cu respectarea prevederilor privind protecția personalului care efectuează mentenanță și a altor persoane prezente la locul unde are loc intervenția.

Contractantul trebuie să efectueze mentenanță corectiva a echipamentelor de fiecare data când acestea prezintă defecțiuni, la primirea notificărilor de alarma din sistemul SCADA VOB, in urma notificărilor primite din partea Entității Contractante în funcție de necesități atunci când Entitatea Contractantă semnalează un incident.

Contractantul va asigura un punct de contact dedicat personalului autorizat al Entității Contractante unde se poate semnala orice incident care necesită intervenția Contractantului. Punctul de contact va fi disponibil intre orele 8.00 - 20.00 pentru a se asigura că orice situație semnalată este tratată cu promptitudine.

După fiecare intervenție corectiva, Contractantul trebuie să efectueze teste de funcționare ale echipamentelor asupra cărora a intervenit si sa emită rapoarte de intervenție.

Pentru oricare dintre componentele principale, așa cum acestea sunt definite in Anexa 4, care s-au defectat si au fost înlocuite sau reparate de către Contractant, acesta va întocmi si va transmite Entității Contractante un raport de analiza al defectului, in termen de 15 zile

calendaristice după ce s- au finalizat înlocuirea si investigațiile. Un astfel de raport trebuie sa conțină:

- Sursa deficienței ce a cauzat defectarea componentei majore, cat si cauzei principale care a generat defectul.

- Piese din componenta principala, daca este cazul, care necesita reparație/înlocuire

- Reparațiile necesare, înlocuirea si/sau acțiunile de mentenanță care sunt recomandate a fi întreprinse pentru remedierea defectului

- Recomandări cu privire la orice acțiuni necesare a fi luate pentru a evita repetarea defectelor de același tip asupra componentei principale, in viitor

Pentru toate piesele de schimb cat si pentru toate lucrările de mentenanța corectiva efectuate asupra instalațiilor si echipamentelor, Contractantul va asigura o garanție de minim 12 luni de la data finalizării lucrării.”

De asemenea, sunt relevante prevederi ale caietului de sarcini de la cap. 3.5 *Softuri de inginerie si diagnoză*, prin care, alături de cele criticate de contestatoare, entitatea contractantă a stabilit că:

”a) Softurile/softul de inginerie pentru turbinele eoliene (softurile/softul acoperă toate componentele turbinei) trebuie sa îndeplinească minim următoarele funcții:

Vizualizare de ansamblu a turbinei Vizualizare Istoric Date statistice

Eveniment/evenimente turbina Date istorice

Posibilitatea de conectare la o turbina neconfigurata (fără soft instalat)

Configurarea unei turbine fără soft instalat

Posibilitatea de a căuta alte turbine din rețeaua locala

Softul sa fie actualizat ia zi si sa aibă posibilitatea de actualizări la zi

Vizualizare configurări salvate

Istoricul configurărilor

Informații despre sistem

Restaurare copie de rezerva a sistemului

Teste funcționale

Vizualizare semnale analog si digital

b) Pentru toate operațiunile ce urmează a fi efectuate asupra echipamentelor din Anexa 1:

Contractantul va face dovada deținerii sau posibilității de folosire, in cazul in care este declarat câștigător, a tuturor softurilor necesare operării si mentenanței echipamentelor, ca poate face actualizarea tuturor softurilor turbinei Vestas V112 3MW Mk1A si ca are acces la actualizările disponibile pentru acestea. In acest sens Contractantul va depune documente justificative privind softurile de inginerie si diagnoza necesare in cadrul propunerii tehnice.

Actualizarea se va face doar după punerea la dispoziția Entității Contractante a unui document care detaliază pentru ce echipamente/instalații si ce modificări aduce actualizarea de soft (parametrii care se modifica, echipamente/instalații, etc.) si în baza acceptului scris a Entității Contractante.

După actualizarea de soft Contractantul va pune la dispoziția Entității contractante un document care atesta actualizarea pentru turbinele eoliene si/sau echipamente/instalații din Anexa 1.”

În scopul necesității dispunerii măsurilor solicitate, autoarea contestației invocă, pe de o parte, faptul că alte autorități contractante au procedat la atribuirea de contracte de mentenanță fără a include și diagnoza și actualizări de software, iar pe de altă parte, faptul că software-ul pentru turbinele V112 este deținut doar de Vestas Wind Systems A/S Danemarca, iar în România de sucursala/filiala Vestas CEU Romania.

Referitor la prima dintre justificările aduse de petentă, Consiliul reține alături de lipsa oricărei dovezi care să susțină cele afirmate, și faptul că în discuție este legalitatea prevederilor documentației de atribuire, iar faptul că alte autorități contractante au procedat într-un anumit fel, nu este de natură a afecta legalitatea documentației de atribuire aferentă procedurii de atribuire de față. Fiecare dintre aceste entități stabilește obiectul procedurii de atribuire funcție de necesitățile sale și de condițiile specifice ale situației în care se află.

În cazul de față, entitatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice funcție de nevoia sa și situația existentă la nivelul său, prezentată neechivoc în caietul de sarcini, menționând expres că nu deține software-urile de inginerie și diagnoză necesare tipurilor de operații ce se impun a fi realizate.

Prin urmare, din această perspectivă, nu există nici un temei legal care ar impune luarea unor măsuri precum cele solicitate de autoarea contestației.

În ceea ce privește cea de a doua justificare invocată de contestatoare, respectiv faptul că software-ul pentru turbinele V112 este deținut doar de Vestas Wind Systems A/S Danemarca, respectiv sucursala/filiala acesteia din România, Consiliul constată că, din nou, nu este prezentată nicio dovadă în acest sens.

Autoarea contestației nu a adus nicio dovadă a faptului că a încercat procurarea acestui software și i-a fost refuzată cererea de punerea la dispoziție/achiziționare, respectiv că acest software nu este comercializat de deținătorul acestuia.

În cadrul contestației este făcută doar afirmația că Vestas Wind Systems nu comercializează software-ul aferent turbinelor, fără a fi prezentată dovada necesară în acest sens.

Chiar în situația în care s-ar constata realitatea celor susținute de contestatoare, eliminarea cerințelor conform celor solicitate de aceasta nu ar fi oportună, entitatea contractantă fiind cea care stabilește oportunitatea și obiectul achiziției conform nevoilor sale. Într-o astfel de situație, cel mult, ar putea fi pusă în discuție alegerea tipului de procedură de către entitatea contractantă, însă pe lângă lipsa prezentării probelor care să susțină cele declarate de contestatoare, acest aspect, respectiv legalitatea/nelegalitatea alegerii tipului de procedură nu a fost subiect al contestației.

De altfel, chiar autoarea contestației, prin răspunsul dat la punctul de vedere al entității contractante, arată faptul că software-ul turbinei este parte integrantă din produs și fără acesta componentele din care este formată turbina eoliană nu ar putea funcționa ca un tot unitar. Cu toate acestea, în același timp, în legătură cu mentenanța acestui produs (turbina eoliană), care funcționează ca un tot unitar, contestatoarea are pretenția ca entitatea contractantă să permită să fie asigurată de două entități diferite. Una dintre aceste entități să fie responsabilă de activitățile care presupun realizarea operațiilor de software necesare în derularea activităților de mentenanță și, o altă entitate, să fie responsabilă cu activitățile care, în opinia petentei, ar trebui să constituie și obiectul achiziției de față, și care să privească doar acele activități care se pot efectua fără îndeplinirea condițiilor de deținere sau drept de folosință a software-urilor turbinei eoliene Vestas V112 3MW MK1A.

A lua în considerare solicitările contestatoarei ar presupune că dreptul său conferit de legiuitor în a participa la o procedură de atribuire este mai

presus de dreptul unei entităţii contractante în a stabili care este nevoia sa şi obiectul achiziţiei şi, în final, a scopului organizării unei proceduri de atribuire. Or, prevederile legale stabilite de legiuitor în vederea organizării unei proceduri de atribuire nu susţin o astfel de practică, ci dimpotrivă. Legiuitorul a stabilit o serie de reguli şi principii care delimitează cadrul legal de derulare a unei proceduri de atribuire, fiind impuse autorităţii contractante o serie de obligaţii în acest sens, dar printre obligaţii nu se numără şi aceea că, pentru a permite participarea cât mai multor operatori economici, trebuie să ia măsuri care nu numai că nu-i produc vreun avantaj, dar care chiar sunt în defavoarea sa.

Astfel, Consiliul apreciază că obiectul achiziţiei este clar determinat de entitatea contractantă, serviciile necesar a fi prestate fiind lipsite de echivoc, o delimitare/împărţire a acestora în sensul solicitat de petentă nefiind de natură a-i produce vreun avantaj entităţii contractante, respectiv de a-i satisface acesteia nevoia, ci dimpotrivă.

Totodată, în soluţionarea celor invocate de autoarea contestaţiei, Consiliul consideră relevant şi obiectul achiziţiei stabilit prin caietul de sarcini, care, la cap. 1 *Introducere*, este precizat ca fiind:

"(...) prestarea Serviciilor de Mentenanţă cu Garantarea Disponibilităţii turbinelor eoliene Vestas model V112 3MW MK1A. a sistemelor SCADA VOB. PPC si AEOS din CEE Crucea Nord (...)".

Un prim aspect de reţinut în acest sens, îl prezintă obligaţia prestatorului ca, alături de realizarea mentenanţei, să garanteze disponibilitatea turbinelor eoliene Vestas V112 3MW MK1A.

Conform caietului de sarcini, cap. 2.3 *Descrierea situaţiei actuale la nivelul Entităţii contractante*, contractul actual de mentenanţă, include o garantare a disponibilităţii anuale pe timp a turbinelor eoliene de 92% pentru fiecare turbină, iar pentru CEE Crucea Nord de 97%, în baza unui contract de servicii complete de mentenanţă şi garantare a disponibilităţii turbinelor.

A elimina necesitatea prestării a parte din aceste servicii nu mai este de natură a asigura această nevoie, obiectivă, declarată de achizitoare. Este evident faptul că realizarea serviciilor de mentenanţă rezultate prin astfel de modificări precum cele solicitate de petentă ar fi incomplete şi condiţionate de prestaţiile unei terţe părţi care nu ar fi parte din contract. Între prestatorul serviciilor de mentenanţă rezultate ca urmare a unei astfel de modificări şi prestatorul serviciilor care pot fi prestate doar ca urmare a deţinerii software-urilor de diagnoză şi utilizare necesare nu ar exista o relaţie contractuală directă dacă s-ar accepta cererile contestatoarei.

Astfel, acceptând aceste solicitări, ar fi pusă în discuţie inclusiv garantarea funcţionării în timp a turbinelor, prestatorul serviciilor de mentenanţă neputând garanta această funcţionare decât împreună cu gestionarul echipamentului din punct de vedere software. Că este aşa o arată inclusiv solicitarea contestatoarei din răspunsul la punctul de vedere formulat de achizitoare cu privire la contestaţia depusă, prin care autoarea contestaţiei solicită eliminarea din caietul de sarcini a situaţiilor care necesită reinstalarea software-ului, respectiv excluderea din calculul disponibilităţilor turbinelor a timpilor de oprire a echipamentului din cauze ce necesită reinstalare de software.

Or, devine lipsit de echivoc, așa cum s-a constatat anterior, că solicitările contestatoarei nu ar fi în avantajul achizitoarei, acceptarea lor afectând inclusiv garantarea disponibilității anuale a turbinelor eoliene.

Cât privește aspectele criticate de autoarea contestației, urmare a celor reținute de ANAP în Avizul conform condiționat nr. 10066/DGCECMSS/ 27.06.2024, potrivit căroră cerința privind dreptul de utilizare a software-urilor de inginerie și diagnoză necesare tuturor tipurilor de operațiuni ce urmează a fi efectuate pentru turbinele Vestas V112 3MW Mk1A ar fi neclară, Consiliul are în vedere că ANAP a dispus, ca măsură de remediere, precizarea demersurilor pe care trebuie să le întreprindă ofertanții în scopul obținerii acestor drepturi de utilizare a software-urilor, cu trimitere la dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016.

În discuție fiind modul de întocmire a documentației de atribuire, cel mai probabil, reprezentanții ANAP au avut în vedere prevederile alin. (1) al acestui articol, citat anterior de Consiliu, care stabilesc în sarcina organizatoarei procedurii de achiziție obligația sa de a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire. Or, raportat la obiectul procedurii de achiziție, modul de acces la instrumentele necesare pentru prestarea serviciilor de mentenanță, nu se încadrează în această obligație.

De altfel, prin adresa nr. 10066/11407/DGCECMSS/22.07.2024, privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 10066/DGCECMSS/27.06.2024, ANAP reține că măsura dispusă nu a fost preluată de entitatea contractantă.

Ulterior, prin Avizul conform condiționat nr. 10066/11824/DGCECMSS/ CN1071005/29.07.2024 27.06.2024, ANAP reține că:

"1). În fapt: *Aspect de calitate:* Informațiile ce se doresc a completa caietul de sarcini sunt neclarare sau limitează dreptul de participare la procedură.

Măsură de remediere:

1) Aduce completări la cap. 3.2 astfel încât să se înțeleagă clar și concret care sunt demersurile pe care să le întreprindă ofertanții/candidații în scopul obținerii acestor drepturi de utilizare a softurilor. Vă rugăm să aveți în vedere Îndrumarul publicat la adresa <http://anap.gov.ro/web/indrumare-privind-efectul-de-dependenta-in-contractele-din-domeniul-itc-si-prevenirea-acestuia-la-nivelul-documentatiilor-de-atribuire>"

La data de 01.08.2024, entitatea contractantă a publicat în SEAP documentul *Erată la Caietul de sarcini*, respectiv [CN1071005/00023] 20240731_142339_Scan_Crucea_CCR.pdf.p7s, prin care a stabilit următoarele:

"Erată la Caietul de Sarcini Nr. 30697.26/10.07.2024

Cap 3.2 Menentanta Corectiva, pagina 10, paragraful 3:

Entitatea contractanta nu deține softurile de inginerie si diagnoza necesare tipurilor de operațiuni ce urmează a fi efectuate. Aceste softuri sunt esențiale in prestarea activităților de mentenanță a turbinelor eoliene, deținerea drepturilor de utilizarea asupra acestor softuri este o condiție obligatorie. Dovada deținerii softurilor necesare îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini poate fi făcuta prin:

- Prezentarea deținerii drepturilor de utilizare a unor softuri compatibile cu turbinele eoliene Vestas V112 3MW, dezvoltate de Ofertant

- Prezentarea deținerii drepturilor de utilizare a unor softuri compatibile cu turbinele eoliene Vestas V112 3MW dezvoltate de orice companie producătoare de soluții software
- Prezentarea deținerii drepturilor de utilizare a unor softuri compatibile cu turbinele Vestas V112 3MW dezvoltate de producătorul turbinelor eoliene
- Existența unui subcontractor declarat în cadrul procedurii de atribuire, care să dețină drepturile de utilizare a unor softuri compatibile cu turbinele eoliene Vestas V112 3MW, indiferent de dezvoltatorul acestora. În acest caz dovada se va face prin prezentarea unui contract comercial încheiat între Ofertant și Subcontractor (valabil la data intrării în vigoare a contractului) și documentelor doveditoare deținerii drepturilor de proprietate sau folosire softuri de diagnoză de către Subcontractor

În cadrul prezentei proceduri Entitatea Contractantă nu intenționează să achiziționeze softurile de diagnoză și inginerie în cauză. De asemenea Entitatea Contractantă nu dorește să folosească aceste softuri ulterior încetării contractului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție. Entitatea contractantă nu are și nu intenționează să încheie nici un contract privind diagnoza cu nici o altă terță parte. Softurile de diagnoză și inginerie reprezintă exclusiv instrumente ce trebuie să fie deținute/să poată fi folosite de către Contractant în îndeplinirea tuturor obligațiilor asumate prin prezentul caiet de sarcini. Compatibilitatea cu turbinele Vestas V112 3MW a oricărui soft de diagnoză și inginerie prezentat în cadrul ofertei tehnice va fi demonstrată prin prezentarea fișei tehnice a softului conform indicațiilor producătorului acestuia, sau printr-o declarație pe proprie răspundere a ofertantului privind compatibilitatea.”

Se constată astfel că, prin această erată sunt aduse completări caietului de sarcini de către entitatea contractantă prin care este extins cadrul tipului de acces la software-ul necesar pentru realizarea activităților de diagnoză și întreținere, achizițarea arătând că este acceptat și software compatibil, inclusiv posibilitatea utilizării unui subcontractor.

Aceste modificări sunt apreciate de Consiliu ca putând fi realizate în sensul dispozițiilor art. 166 din Legea nr. 99/2016 și ale dispozițiilor coroborate ale art. 3 alin. (1) lit. ii) și zz) cu cele ale art. 66 din aceeași lege.

Contrar aprecierii contestatoarei, dar și ANAP, entitatea contractantă nu este în măsură să indice ofertanților ce demersuri ar putea realiza potențialii ofertanți pentru a obține drepturile de utilizare a software-urilor necesare prestării întregii activități de mentenanță.

De altfel, ghidul la care face referire ANAP nici nu prezintă relevanță în speță. Procedura de față este una de achiziții de servicii de mentenanță, echipamentele asupra cărora urmează a fi prestate aceste servicii fiind deținute la acest moment de entitatea contractantă, nefiind o procedură organizată pentru achiziția de servicii de dezvoltare software, ori de mentenanță a unei aplicații software. Pentru a presta serviciile de mentenanță supuse achiziției, ofertanții trebuie să dețină toate mijloacele/dotarea necesare/ă în acest scop, nefiind în sarcina deținătorului produselor/instalațiilor/utilajelor să prezinte informații legate de modalitatea de acces la software-ul de diagnosticare și utilizare al acestora.

În aceste condiții, în lipsa unor informații și argumente concrete din partea autoarei contestației, stabilindu-se faptul că nu au fost depuse dovezi care să ateste necesitatea luării unor măsuri precum cele solicitate de acesta, a demonstrării de către petentă a caracterului nelegal al prevederilor documentației de atribuire, Consiliul constată lipsa de temei a cererilor SRL.

În aceste condiții, Consiliul constată că nu există nici motive pentru care s-ar impune obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației formulate de SRL, invocată de SA

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 17 pagini.
Redactată practica deciziei ...