

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1763/C1/1701,1704, 1705

Data: 26.06.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30976/20.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, și convențional prin Cabinet avocat, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă SA – prin DRDP, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Întreținere curentă pe timp de iarnă pentru drumurile naționale din administrarea DRDP, anul I – IV: Lot 1 – SDN; Lot 2 – SDN Dr. Tr. Severin; Lot 3 – SDN Tg. Jiu; Lot 4 – SDN Rm. Vâlcea; Lot 5 – SDN Slatina; Lot 6 – SDN Orșova” cod CPV 90620000-9, s-a solicitat admiterea contestației pentru Lotul 4, cu următoarele consecințe:

- În principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire criticate, în sensul indicat în cuprinsul contestației;

- În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în situația în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. 1132/20.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31008/20.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str. Păcii nr. 3, bloc O2, scara 4, etaj 1, ap. 5, județul, și adresă de corespondență în localitatea Șimian, Calea Craiovei nr. 200A, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J25/403/ 2011, având cod unic de

înregistrare RO, reprezentată prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de către SA – prin DRDP, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare pentru restabilirea legalității, în sensul modificării documentației de atribuire pentru Lot 2 - SDN Dr. Tr. Severin, conform motivării prezentei contestații;

- în subsidiar, în temeiul art. 26 alin.(2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire pentru Lot 2 - SDN Dr. Tr. Severin, în cazul în care Consiliul admitând contestația sa, consideră că nu este posibilă în acest stadiu al procedurii.

Prin contestația nr. 1134/20.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31009/20.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str., județul, și adresă de corespondență în localitatea, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J25/403/2011, având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de către SA – prin DRDP, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, Calea Severinului, nr. 95, județul, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare pentru restabilirea legalității, în sensul modificării documentației de atribuire pentru Lot 6 - SDN Orșova, conform motivării prezentei contestații;

- în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr.101/2016, anularea procedurii de atribuire pentru Lot 6 - SDN Orșova, în cazul în care Consiliul admitând contestația sa, consideră că nu este posibilă în acest stadiu al procedurii.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1701/2024, nr. 1704/2024 și nr. 1705/2024 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. În fapt, contestatorul precizează că, la data de 10.05.2024, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire având ca obiect „Acord cadru - Întreținere curentă pe timp de iarnă pentru drumurile naționale din administrarea DRDP, anul I – IV: Lot 1 – SDN; Lot 2 – SDN Dr. Tr. Severin; Lot 3 – SDN Tg. Jiu; Lot 4 – SDN Rm. Vâlcea; Lot 5 – SDN Slatina; Lot 6 – SDN Orșova”, sens în care a publicat anunțul de participare nr. CN 1068699/10.05.2024.

De asemenea, arată că procedura de atribuire a acordului-cadru a fost împărțită pe un număr de 6 loturi, aferente fiecare unor secții de drumuri naționale aflate în subordinea Direcției Regionale de Drumuri și Poduri Timișoara.

Analizând documentația de atribuire aferentă Lotului 4 - SDN Râmnicu Vâlcea, a constatat că aceasta conține o serie cerințe imprecise, restrictive, disproportionale, nelegale sau care nu au legătură cu obiectul procedurii de achiziție.

În cele ce urmează, susține că va prezenta pe larg argumentele care demonstrează aceste aspecte, care justifică adoptarea măsurilor de remediere sau, dacă acestea nu pot fi dispuse, anularea procedurii de atribuire.

II. Argumente care justifică admiterea contestației.

1). În ceea ce privește prevederile caietului de sarcini și a modelului de contract subsecvent potrivit căroră, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora, în continuare, se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare.

Contestatorul arată că, în cadrul documentației de atribuire publicată de autoritatea contractantă în SEAP, se regăsește caietul de sarcini aferent Lotului 4 - Secția de Drumuri Naționale Râmnicu Vâlcea, modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent de servicii de deszăpezire.

În primul rând, arată că, în cadrul Secțiunii 4.2 Tarife, elemente constitutive ale tarifului din caietul de sarcini (pag. 7-8), se prevăd următoarele:

- „4.2.1. - Prestațiile utilajelor închiriate se vor tarifa și plăți cu următoarele tarife:

- o Tarif de acționare = tariful care se aplică pentru timpul din programul de lucru în care mijloacele de mecanizare funcționează din momentul emiterii ordinului/dispoziției date de reprezentanții S.I.A/S.D.N. și înregistrarea utilajului în registrul de intrare/ieșire de la baza de dezăpezire, coroborat cu orele active din fișa GPS a utilajului;

- o Tarif de staționare (tehnologic) = tariful care se aplică pentru timpul în care mijloacele de mecanizare staționează;

- 4.2.2. - Tariful de staționare nu se va achita în situațiile și pe durata în care utilajele în cauză nu sunt disponibile pentru intervenție (sunt defecte sau lipsă carburant sau deservenți care nu sunt la dispoziția beneficiarului).

- 4.2.3. - În perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului.

- 4.2.4. - Tarifele nu conțin TVA.

- 4.2.5. - Tarifele vor fi exprimate în lei.

- 4.2.6. - Pentru utilajele închiriate la cerere se va deconta acționarea/staționarea (după caz).

- 4.2.7. - În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baza depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare.

o Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată.

- Tarifele de acționare-staționare, se vor oferta în baza costurilor reale din piață, justificate pe elemente constructive, astfel:

- o Tarif acționare: cheltuieli cu amortismentul, cheltuieli cu combustibilul, cheltuieli cu lubrifianți, cheltuieli cu salarizare, cheltuieli cu anvelope, cheltuieli cu acumulatori, taxe, cheltuieli indirecte, profit;

- o Tarif staționare: cheltuieli cu amortisment, cheltuieli salarizare, taxe, cheltuieli indirecte, profit.

- Ofertanții vor păstra aceleași procente pentru cheltuielile indirecte și profit în cadrul fiecărui preț unitar ofertat”.

Totodată, arată că în conformitate cu prevederile art. 5.2. din modelul de contract subsecvent de servicii:

- „(1) Prestațiile utilajelor închiriate se vor tarifa și plăți cu următoarele tarife:

- o Tarif de acționare: respectiv tariful care se aplică pentru timpul din programul de lucru în care mijloacele de mecanizare funcționează din momentul emiterii ordinului/dispoziției date de reprezentanții S.I.A./S.D.N. și înregistrarea utilajului în registrul de intrare/ieșire de la baza de dezăpezire, coroborat cu orele active din fișa GPS a utilajului;

- o Tarif de staționare (tehnologic): respectiv tariful care se aplică pentru timpul în care mijloacele de mecanizare staționează;

- (3) În perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția Achizitorului.

- (6) În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare.

- (7) Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”.

Contestatorul precizează că, după cum se poate observa din lecturarea acestor secțiuni din cadrul caietului de sarcini și din modelul de contract subsecvent de servicii de dezăpezire, în situația în care, perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază va depăși 72 de ore consecutive, plata orelor de staționare în continuare se va confirma și efectua doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în condițiile în care, în aceeași secțiune din caietul de sarcini, se prevede, în mod expres, că, în perioadele de timp în care condițiile meteo-rutiere vor fi favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare, vor rămâne în bază, la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină.

Totodată, arată că, în cadrul caietului de sarcini, au mai fost prevăzute următoarele:

- după Nota de la punctul 4.1 din caietul de sarcini (pag. 6), se menționează că asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinelor emise, este în responsabilitatea Prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar, utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) va fi la dispoziția Beneficiarului;

- „5.1.2. - Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - indicativ AND nr. 525/2013, este cuprinsă pe perioada anul I, II, III și IV, astfel: - 20.10 anul curent - 31.03 anul următor (de la momentul intrării în vigoare a Ordinului de intrare în baza de dezăpezire până la Ordinul de ieșire din baza de dezăpezire)”.

Astfel, susține că, în condițiile în care, de la data intrării în vigoare a ordinului de intrare în baza de dezăpezire și până la ordinul de ieșire din baza de dezăpezire, ofertantul este obligat să mențină, atât utilajele de dezăpezire, cât și deservenții care le operează, la dispoziția autorității contractante; autoritatea contractantă înțelege să efectueze plata doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în ipoteza în care perioada de staționare va depăși 72 de ore consecutive de la ultima oră de acționare a utilajului, confirmată.

În al doilea rând, având în vedere că, pe de o parte, prin prevederile documentației de atribuire și ale modelului de contract, se impune prezența în baza de dezăpezire atât a personalului ofertantului, cât și a utilajelor de dezăpezire, iar, pe de altă parte, sunt prevăzute tarife distincte pentru orele de acționare și pentru orele de staționare, consideră că dispoziția din caietul de sarcini și clauza din modelul de contract subsecvent de servicii de dezăpezire, potrivit cărora se vor achita doar 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în ipoteza în care

perioada de staționare depășește mai mult de 72 de ore consecutive, sunt, în mod evident, nelegale.

Cu privire la aceste susțineri, arată următoarele:

Analizând centralizatoarele de deszăpezire prevăzute în Anexa nr. 2B la caietul de sarcini, contestatorul observă că, pentru utilajele implicate în acțiunile de deszăpezire, numărul orelor de acționare reprezintă aproximativ 20% din numărul total de ore, iar, orele de staționare reprezintă 80% din numărul total de ore.

Atât timp cât, în cadrul documentației de atribuire s-a prevăzut un tarif distinct pentru orele de staționare, iar, utilajele vor staționa, autoritatea contractantă trebuie să plătească toate orele de staționare și nu un număr mai mic din aceștia (spre exemplu, o treime).

În opinia sa, așteptarea utilajelor în vederea intervenirii pentru efectuarea acțiunilor de deszăpezire reprezintă un serviciu ce va trebui să fie prestat de fiecare ofertant, iar, în costul orar al acestui serviciu sunt incluse cheltuielile cu amortismentul utilajului, cheltuieli cu salarizarea deserventului, taxe, cheltuieli indirecte și profit.

Din moment ce cheltuielile cu amortismentul utilajelor, cheltuielile cu salarizarea, cheltuielile cu taxele aferente și alte cheltuieli indirecte se produc, în mod constant, în toată perioada în care utilajele staționează în bază, iar, ofertantul trebuie să suporte aceste cheltuieli, apare ca nefiresc ca autoritatea contractantă să achite doar o treime din prețurile tarifelor pentru perioadele de staționare, perioade de timp în care, atât utilajele, cât și deservenții acestora se află la dispoziția autorității contractante.

Astfel, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, consideră că autoritatea contractantă este obligată să plătească toate orele efectuate, respectiv, cele de acționare și cele de staționare a utilajelor, neputându-se admite plata parțială a orelor de staționare.

Practic, în forma în care este redactat caietul de sarcini, ofertanții sunt obligați să acorde gratuități autorității contractante, în sensul de a accepta neplata a două treimi (66%) din orele de staționare, deși, mijloacele mecanizate pentru efectuarea deszăpezirii și personalul deservent al acestora sunt la dispoziția autorității contractante de la data primirii ordinului de intrare în bază și până la data primirii ordinului de ieșire din bază.

Cu alte cuvinte, din moment ce autoritatea contractantă impune, prin prevederile caietului de sarcini, ca utilajele de deszăpezire și personalul deservent al acestora să fie la dispoziția sa chiar și atunci când nu sunt utilizate o anumită perioadă de timp pentru acțiuni de deszăpezire, atunci, aceasta este obligată să plătească contravaloarea

serviciilor prestate în totalitatea lor și nu doar parțial, respectiv, nu doar o treime tariful de staționare.

Mai mult decât atât, susține că, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) lit. c¹) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, sunt asimilate actelor administrative și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice, motiv pentru care, contractul de achiziție publică este un contract administrativ (act administrativ asimilat”).

Consideră că un rol important în concilierea interesului public cu interesul privat în contractele administrative îl joacă păstrarea echilibrului contractual financiar, care se justifică prin următoarele rațiuni:

- acest principiu constituie expresia voinței părților, fiind un fundament al contractului prin care se admite realizarea unor beneficii de către contractant;

- echilibrul financiar funcționează în interesul serviciului public, și anume, dacă autoritatea contractantă ar uza de puterea sa de a modifica obligațiile contractantului, fără să-i acorde indemnizații compensatorii sau dacă autoritatea publică s-ar dezinteresa de modul de funcționare din punct de vedere financiar al contractului, deficitele persistente ar putea constrânge pe contractant să oprească continuarea serviciului;

- echilibrul financiar reunește cele două elemente ale contractului administrativ - interesul public și interesul privat - asigurând sinteza între faptul că este vorba de un serviciu public și în același timp, de o întreprindere particulară.

În esență, arată că principiul echilibrului financiar este o cale prin care „lucrările sunt menținute în aceeași stare (rebus sic stantibus)”, respectiv prin intermediul căruia se realizează o posibilă egalitate între avantajele care sunt acordate ofertantului și sarcinile care îi sunt impuse, prevenind pe această cale, ruperea raporturilor contractuale.

În speță arată că, prin faptul că autoritatea contractantă, din faza de inițiere a procedurii de atribuire, a stabilit că se va achita doar o treime din prețul tarifelor de staționare a utilajelor în situația în care perioada de staționare în bază va depăși 72 de ore consecutive, a creat un dezechilibru financiar între obligațiile pe care le are contractantul în perioada de staționare a utilajelor și avantajele de natură financiară pe care le poate obține pentru menținerea la dispoziția autorității contractante a utilajelor de dezăpezire și a deservențelor acestora.

În același sens, mai arată că, prin acceptarea unei documentații de atribuire și a unui model de contract subsecvent de dezăpezire prin care se instituie, în mod intenționat, de către autoritatea contractantă, un dezechilibru contractual major în ceea ce privește plata parțială a orelor de staționare a utilajelor de dezăpezire în cazul în care perioada de staționare va depăși 72 de ore consecutive, oricare dintre operatorii economici ofertanți va renunța la dreptul de a invoca ulterior impreviziunea contractuală în vederea reechilibrării financiare a contractului de achiziție publică.

Teoria impreviziunii este o consecință a principiului că serviciile publice trebuie să-și desfășoare activitatea în mod continuu și permanent și o urmare a regulii că, contractanții particulari care au investit capitaluri pentru a face să funcționeze aceste întreprinderi publice să nu fie expuși, din cauza unor evenimente imprevizibile, falimentului.

Totodată arată că, în ultimii doi ani, Guvernul României a intervenit în piața lucrărilor de construcții a proiectelor de infrastructură rutiere și a adoptat o serie de acte normative, ce au avut ca scop reechilibrarea contractelor de achiziție publică în temeiul impreviziunii contractuale având în vedere creșterea galopantă a indicilor de cost în construcții, a prețurilor la materialele de construcții și costurilor cu forța de muncă, precum OG nr. 15/2021, OUG nr. 47/2022 și OUG nr. 64/2022, însă, în speța de față, autoritatea contractantă a ignorat toate aceste împrejurări și a instituit un mecanism de plată a tarifelor de staționare a utilajelor care discriminează în mod evident operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul este de părere că, autoritatea contractantă trebuie să modifice prevederile caietului de sarcini și ale modelului de contract subsecvent de servicii de dezăpezire, astfel încât, operatorii economici care vor fi declarați câștigători ai procedurii de atribuire să aibă posibilitatea să fie plătiți pentru toată perioada de staționare efectivă a

utilajelor, modificarea documentației de atribuire putându-se realiza prin eliminarea clauzei nr. 4.2.7. din caietul de sarcini și prin eliminarea art. 5.2. alin. (5) și (6) din modelul de contract subsecvent de servicii de deszăpezire.

În subsidiar, în măsura în care autoritatea nu va elimina, din caietul de sarcini și din modelul de contract subsecvent de lucrări, clauzele care limitează plata orelor de staționare, atunci, autoritatea contractantă are posibilitatea de a indica o anumită perioadă în care condițiile meteo vor fi favorabile și în care utilajele de deszăpezire și personalul deservent vor fi la dispoziția autorității contractante, eliminând obligația ca personalul deservent și utilajele de deszăpezire să rămână permanent la dispoziția sa.

În susținere invocă Decizia CNSC nr. 62/C9/5422 din 07.01.2014.

2) În ceea ce privește prevederile caietului de sarcini Secțiunea 4.1.1. Dotări obligatorii necesare pentru utilaje potrivit cărora „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”.

Consideră că această cerință din caietul de sarcini, vizând dotările minime obligatorii necesare este restrictivă, întrucât, singura diferență dintre un răspânditor de material cu sistem hidraulic cu motor auxiliar și un răspânditor cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii este că primul se antrenează prin intermediul unui motor auxiliar propriu, iar cel de-al doilea se antrenează prin sistemul utilajului purtător.

Cu excepția răspânditoarelor de materiale angrenate mecanic, care sunt excluse din start din această procedură de achiziție, datorită

faptului că acestea nu pot fi echipate cu pupitre de comandă din cabina utilajelor, toate răspânditoarele utilizate în activitatea de dezăpezire sunt angrenate hidraulic și sunt dotate constructiv cu pupitre de comandă din cabina utilajului.

Totodată arată că, indiferent dacă antrenarea sistemului hidraulic se face cu motor auxiliar de către sistemul hidraulic propriu al utilajului purtător, cu roata ajutătoare pe sol sau cu roata autovehiculului purtător, toate răspânditoarele de materiale antiderapante sunt dotate constructiv cu pupitre de comandă.

Practic, susține că sistemul hidraulic al răspânditorului este compus din câteva hidromotoare angrenate de o pompă hidraulică care poate fi antrenată, după caz, de motorul auxiliar al utilajului purtător, de roata utilajului purtător sau de roata ajutătoare pe sol, neexistând nicio diferență în funcționarea răspânditorului, indiferent de modul de antrenare al pompei hidraulice.

Mai mult decât atât, precizează Consiliului că, atât instalațiile de răspândire a materialului antiderapant cu motor auxiliar, cât și cele antrenate cu roata ajutătoare pe sol sau de roata utilajului purtător sunt supuse acelorași condiții de omologare pentru utilaje și, totodată, nu există niciun act normativ sau vreo reglementare națională sau europeană care să interzică utilizarea echipamentelor RSP antrenate cu roata ajutătoare pe sol sau de roata utilajului purtător.

Așadar, având în vedere că, din punct de vedere tehnic, al capacității și vitezei de împrăștiere a materialului antiderapant, ambele sisteme de răspânditoare, respectiv, atât cel antrenat de un motor auxiliar, cât și cel antrenat de roata utilajului purtător sau de roata ajutătoare la sol, sunt la fel de performante, în opinia sa, este evident că cerința tehnică impusă este de natură să restricționeze participarea operatorilor economici care nu dețin sistem hidraulic cu motoare auxiliare pentru răspânditoarele de material antiderapant.

În acest sens, invocă dispozițiile art. 50 alin. (1) și (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

III. În ceea ce privește solicitarea subsidiară de anulare a procedurii de atribuire.

În situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, apreciază că se impune anularea procedurii în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse mai sus, solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, se prevalează de dispozițiile legale invocate în cadrul contestației.

În probațiune, invocă înscrisurile anexate prezentei, cât și cele existente în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 14180/27.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32893/27.05.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestația formulată de SRL prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

I. Pentru atribuirea acordurilor-cadru de servicii având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă pentru drumurile naționale din administrarea DRDP, anul I - IV: Lot 1 - SDN, Lot 2 - SDN Dr. Tr. Severin, Lot 3 - SDN Tg. Jiu, Lot 4 - SDN Rm. Vâlcea, Lot 5 - SDN Slatina, Lot 6 - SDN Orșova", CNAIR SA prin DRDP, în calitate de autoritate contractantă, precizează că a organizat licitația deschisă, on-line, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) din cadrul Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu prevederile art. 68 alin. (1) lit. a) din cadrul aceleiași legi, prin publicarea documentației de atribuire DF1213833/07.05.2024 și respectiv a anunțului de participare nr. CN1068699/10.05.2024, pe platforma SICAP și nr. 275323-2024 în JOUE.

De asemenea, precizează că, la nivelul documentației de atribuire, au fost stabilite o serie de criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) capacitatea economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională,

în conformitate cu prevederile SECȚIUNII a 6-a: Paragraful 3: Criterii privind capacitatea din cadrul Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

II. În ceea ce privește prevederile caietului de sarcini și a modelului de contract subsecvent, potrivit cărora, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, autoritatea contractantă precizează că a constatat, pe perioada ultimilor 8 ani, când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire, că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care, datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

În vederea optimizării costurilor activității de dezăpezire, în situația în care condițiile meteorologice prognozate sunt favorabile, autoritatea contractantă susține că avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achita niciun fel de tarif, întrucât, utilajele nu erau la dispoziția autorității contractante, nefiind mobilizate în baze) și a le remobiliza imediat ce acest lucru ar fi devenit necesar, fie, varianta prezentată în documentația de atribuire, în care, fără a se scoate utilajele din baze, se achită prestatorului un tarif minim, de 8 ore staționare, din 24. Autoritatea contractantă a stabilit ca tariful celor 8 ore din 24, să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționări, desigur, cu condiția obligatorie ca utilajul împreună cu deserventul acestuia să fie la dispoziția beneficiarului.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi optat pentru varianta scoaterii utilajelor din baze, pentru perioade scurte de timp în cazul unor prognoze meteo favorabile, urmată de remobilizarea acestora, imediat ce condițiile meteo ar fi impus-o, prestatorii ar înregistra costuri suplimentare indirecte, generate de necesitatea transportului acestor utilaje la/de la bazele de dezăpezire la/de la sediul acestora.

În opinia sa, este de menționat că, având în vedere desfășurarea destul de greu previzibilă a fenomenelor meteo pe perioada unei ierni, în situația în care s-ar fi optat pentru demobilizarea temporară a utilajelor prestatorilor, aceștia nu ar avea posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de dezăpezire și combatere a lunecșului, întrucât, respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente, este o activitate care consumă mult timp.

Practic, în opinia autorității contractante, condiția impusă vine în avantajul prestatorilor, întrucât, aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează practic niciun serviciu.

În condițiile celor de mai sus, consideră că afirmațiile contestatorului prin care încearcă să conducă în mod eronat la ideea că aceasta ar trebui să „ofere gratuități” autorității contractante, sunt absurde. Consiliul trebuie să vadă și să ia în considerare că, prin modul în care contestatorul încearcă să prezinte problema, acesta urmărește să obțină niște avantaje pentru sine, în detrimentul autorității contractante.

III. În ceea ce privește prevederile caietului de sarcini - Secțiunea 4.1.1. - Dotări obligatorii necesare pentru utilaje potrivit cărora „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”, referitor la afirmațiile contestatorului, conform cărora „Autoritatea contractantă avea obligația de a impune prin documentația de atribuire, respectiv prin Caietul de sarcini, o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența și care să permită derularea unei proceduri de achiziție cu adevărat competitive, în cadrul căreia să poată depune oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu”, precizează faptul că autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, un anumit tip de echipament RSP din considerente economice, cum va detalia mai jos și nu în scopul de a restrânge concurența.

În susținerea celor de mai sus, face precizarea că autoritatea contractantă a introdus în caietul de sarcini această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și dezăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, pentru optimizarea modului de acționare cu sare, respectiv, din considerente precum:

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare, nu pot controla eficient pornirea/oprirea răspândirii sării, aceasta fiind condiționată de mișcarea utilajului. Din acest motiv, aceste utilaje nu se pot folosi în acțiuni de patrulare, care necesită răspândirea sării cu rol preventiv, numai în anumite locații, în anumite circumstanțe, conform normativ AND 525;

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare nu au un bun control al consumului de sare. Acestea încep să răspândească sare în momentul pornirii de pe loc, respectiv, sunt obligate să consume întreaga cantitate de sare, neavând posibilitatea tehnică de a fi descărcate la întoarcerea în bază;

- această tehnologie a echipamentelor RSP acționat de roată ajutătoare, este o tehnologie actualmente învechită, în prezent, fiind de multe ori în situația în care se găsesc cu dificultate piese de schimb pentru reparații. De asemenea, în prezent sunt disponibile, pe scară largă, noi sau second-hand, echipamente RSP mult mai performante, cu motor propriu, care au un control eficient al consumului de sare, care sunt și mult mai ușor de întreținut.

Considerând că a adus suficiente argumente în susținerea legalității documentației de atribuire, autoritatea contractantă reiterează faptul că acest contract este unul administrativ, în care interesul public primează. Astfel, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile sale publice. Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia, principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public. Potrivit doctrinei în materie, libertatea contractuală a persoanelor publice prezintă particularități în raport cu libertatea contractuală a persoanelor private. În acest sens, precizează că principala caracteristică a contractelor administrative este tocmai inegalitatea de poziție în care se găsesc părțile contractante: administrația, în calitate de purtătoare a prerogativelor de putere publică și, în consecință superioară particularului, poate stabili unele clauze contractuale și impune sancțiuni. Acest aspect rezultă din faptul că aceste contracte încheiate de administrația publică au anumite caracteristici speciale impuse de interesul public care stă la fundamentul încheierii și executării acestora, fiind considerate contracte publice. Așadar, regimul juridic special căruia îi sunt supuse contractele administrative se caracterizează prin forme speciale necesare încheierii lor (spre exemplu existența unui caiet de sarcini), precum și prin principiile speciale cu privire la executarea acestor contracte (spre exemplu rezilierea, stabilirea anumitor sancțiuni, riscuri etc). Totodată, în acest context, autoritatea contractantă amintește și faptul că, după cum se cunoaște, contractele administrative

conțin clauze impuse de administrație în temeiul puterii publice, clauze ce pot fi total diferite de clauzele obișnuite într-un contract privat. Prin inserarea unor astfel de prevederi în cadrul contractului de servicii (penalități, suspendarea contractului, denunțarea unilaterală, reziliere), autoritatea contractantă dorește să se asigure de faptul că operatorii economici înțeleg faptul că obiectul contractului este unul de interes public general, iar, autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că, în îndeplinirea contractului, operatorul economic desemnat câștigător, va face toate demersurile, sub toate aspectele, în vederea realizării cu celeritate a obiectivului de interes național.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că păstrează nemodificate prevederile documentației de atribuire.

Pentru toate considerentele expuse, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind neîntemeiată și nefondată, atât cu privire la criticile aduse prevederilor caietului de sarcini, cât și cu privire la criticile aduse modelului de contract subsecvent.

În drept, își întemeiază prezentul punct de vedere pe dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34534/03.06.2024 contestatorul transmite Note de ședință față de punctul de vedere al autorității contractante.

Lecturând punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatorul observă că aceasta formulează apărări cu privire la fiecare critică adusă de el documentației de atribuire, motiv pentru care, în cele ce urmează, raportat la fiecare motiv de contestație, va combate apărările autorității contractante:

1) Referitor la nelegalitatea prevederilor caietului de sarcini potrivit căroră, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua doar pentru 8 ore din 24, la tarif de staționare.

Practic, în opinia autorității contractante, plata doar a 8 ore de staționare din 24, în situația în care perioada de staționare ar depăși 72 de ore consecutive vine în avantajul operatorilor economici, întrucât, aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți 8 ore din 24 și în ipoteza în care în acel interval de timp nu efectuează practic niciun serviciu.

Contrar afirmațiilor autorității contractante, din moment ce, pe de o parte, prevederile documentației de atribuire și ale modelului de contract subsecvent impun prezența în baza de deszăpezire, atât a personalului ofertantului, cât și a utilajelor de deszăpezire, iar, pe de altă parte, sunt prevăzute tarife distincte pentru orele de acționare și pentru orele de staționare, este evident că, dispozițiile din caietul de sarcini potrivit căroră se vor achita doar 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în ipoteza în care perioada de staționare depășește mai mult de 72 de ore consecutive, sunt nelegale.

Cu privire la această afirmație, arată următoarele:

Deși, prin dispozițiile documentației de atribuire și ale modelului de contract subsecvent de servicii se prevede obligația prestatorului de a menține, la dispoziția autorității contractante, pe toată durata contractului subsecvent, atât a utilajelor minime necesare activității de deszăpezire, cât și a personalului deservent al acestor utilaje, pregătite de intervenție indiferent de condițiile meteorologice, autoritatea contractantă refuză să achite tariful de staționare aferent tuturor orelor de staționare, respectiv, remunerația pentru asigurarea permanenței 24 din 24 ore a utilajelor și a deservenților acestora.

Având în vedere că, indiferent de condițiile meteorologice favorabile sau nefavorabile, ofertanții sunt obligați să mențină, pe întreaga durată a contractelor subsecvente de servicii, atât utilajele, cât și deservenții acestora la dispoziția autorității contractante, în această perioadă de timp ofertanții vor suporta costuri de salarizare semnificative pentru remunerarea forței de muncă, precum și costuri vizând amortismentul și taxele aferente utilajelor indisponibilizate, costuri care trebuie acoperite integral de autoritatea contractantă și nu doar parțial.

Cu alte cuvinte, arată că autoritatea contractantă impune operatorilor economici să indisponibilizeze, în vederea îndeplinirii contractelor subsecvente, un număr semnificativ de utilaje de deszăpezire și de personal deservent, însă înțelege să achite doar o treime din costurile pe care ofertanții le vor înregistra pe perioada în care autoutilajele vor staționa în baze. Or, din moment ce autoritatea contractantă dorește ca utilajele și deservenții acestora să fie la

dispoziția sa, chiar dacă nu vor fi utilizate decât o anumită perioadă de timp, respectiv și atunci când condițiile meteo nu impun activități de dezăpezire, apare firesc ca aceasta să plătească, în integralitate, orele cât aceste utilaje și personalul deservent vor fi la dispoziția sa.

Susține acest lucru, deoarece, staționarea utilajelor în vederea intervenției pentru efectuarea serviciilor de dezăpezire reprezintă un serviciu ce trebuie prestat de ofertantul declarat câștigător, iar, în costul acestui serviciu sunt incluse cheltuielile cu amortismentul utilajului, cu salarizarea deservenților și cu taxele, precum și cota de cheltuieli indirecte și de profit.

În același sens, mai arată că, din moment ce cheltuielile cu amortismentul utilajelor, cheltuielile cu salarizarea, cheltuielile cu taxele aferente și alte cheltuieli indirecte, se produc, în mod constant, în toată perioada în care utilajele staționează în bază, iar ofertantul trebuie să suporte aceste cheltuieli, apare firesc ca autoritatea contractantă să achite doar o treime din prețurile tarifelor pentru perioadele de staționare, perioade de timp în care utilajele și deservenții acestora se află la dispoziția autorității contractante.

Pe de altă parte, susținerea autorității contractante, în sensul că aceasta avea doar două variante, și anume fie plata a 8 ore de staționare din cele 24, fie de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp, iar ulterior, când condițiile meteo o impun, să dispună remobilizarea utilajelor este nereală și, totodată, este contrazisă tocmai de prevederile documentației de atribuire, de prevederile Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice AND nr. 525/2013 și de prevederile „Ghidului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” avizat în Consiliul Tehnico-Economic al

CNAIR SA potrivit cărora timpii de intervenție în caz de ninsoare sunt foarte scurți (maxim o oră).

Astfel, în situația în care autoritatea contractantă ar fi optat pentru varianta de a solicita operatorului economic să scoată utilajele din baza pe perioadele de timp favorabil, urmând să dispună intrarea în bază a utilajelor când condițiile meteo impun intervenția pentru dezăpezire, timpii de intervenție prevăzuți de normativele în vigoare nu vor putea fi respectați, întrucât, ofertantul are la dispoziție un termen 24 de ore, pentru a intra cu utilajele în bază de la data primirii ordinului în acest sens din partea autorității contractante.

În consecință, susține că varianta propusă de autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere nu este fezabilă, deoarece, în situația în care aceasta ar fi fost pusă în aplicare, nu s-ar putea respecta timpii de intervenție foarte scurți prevăzuți de legislația în domeniu pentru intervenția în caz de ninsoare, polei, etc.

Mai mult decât atât, după cum rezultă din prevederile Normativului AND nr. 525/2013 și ale Ghidului privind prevenirea și combaterea dezăpezirii, această posibilitate propusă de autoritatea contractantă, și anume, demobilizarea utilajelor în situația în care condițiile meteo sunt favorabile, urmată de o remobilizare, în situația în care condițiile meteo nu o impun, nu este prevăzută de aceste două normative tehnice, întrucât, nu s-ar putea respecta timpii de intervenție în caz de ninsoare, gheață etc.

Pe de altă parte, în ceea ce privește susținerea autorității contractante, în sensul că, dacă ar fi optat pentru varianta scoaterii utilajelor din baze pentru perioadele în care condițiile meteo sunt favorabile, urmată de remobilizarea acestora, imediat ce condițiile meteo ar impune acest lucru, această situație ar fi creat un dezavantaj operatorilor economici, învederează Consiliului că, în perioada în care utilajele vor fi scoase din bază, datorită condițiilor meteo favorabile, acestea pot fi dezechipate de instalațiile de dezăpezire și utilizate pentru alte destinații în cadrul altor contracte de lucrări sau de servicii, astfel că, o astfel de situație nu ar fi determinat un prejudiciu în sarcina operatorilor economici.

În final, mai arată că, împotriva documentației de atribuire aferente procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având obiect „Acord-cadru Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă anul I - anul IV, lot 1- 7” demarată de CNAIR SA prin Direcția Regională Drumuri și Poduri Iași, care conține dispoziții identice cu cele criticate prin contestația care formează obiectul prezentului dosar, au fost formulate mai multe contestații de către diverși operatori economici.

Prin Decizia nr. 1473/C6/1599, 1602, 1603, 1604, 1605, 1629, 1630, 1631 din 29.05.2024, pronunțată de Consiliu, au fost admise

contestațiile formulate împotriva documentației de atribuire, iar, autoritatea contractantă a fost obligată la, astfel:

- fie la modificarea caietului de sarcini, astfel încât operatorii economici să fie plătiți pentru perioada de staționare efectivă;
- fie la eliminarea cerinței de la Cap. 4.2.7 din Caietul de Sarcini;
- fie să prevadă o anumită perioadă în care condițiile meteo sunt favorabile și în care personalul deservent și mijloacele de mecanizare vor fi la dispoziția sa, perioada pentru care va fi plătit tariful de staționare, eliminând obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa;
- efectuarea corelărilor necesare cu clauzele contractuale din contractul subsecvent.

2) Referitor la prevederile Caietului de Sarcini - Secțiunea 4.1.1. - Dotări obligatorii necesare pentru utilaje potrivit cărora „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că echipamentul RSP acționat de roata ajutătoare nu poate controla eficient pornirea/oprirea răspândirii sării, nu are un bun control al consumului de sare și, totodată, acest sistem este învechit, motiv pentru care, în vederea optimizării modului de acționare cu sare, s-a optat pentru varianta în care echipamentul RSP este comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar.

Contrar afirmațiilor autorității contractante, singura diferență dintre un răspânditor de material cu sistem hidraulic cu motor auxiliar și un

răspânditor cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, este aceea că primul tip de echipament se antrenează prin intermediul unui motor auxiliar propriu, iar cel de-al doilea se antrenează prin sistemul utilajului purtător.

De asemenea, arată că, cu excepția răspânditoarelor de materiale angrenate mecanic, care sunt excluse din start din această procedură de achiziție, datorită faptului că nu pot fi echipate cu pupitre de comandă din cabina utilajelor, toate răspânditoarele utilizate în activitatea de dezapezire sunt angrenate hidraulic și sunt dotate constructiv cu pupitre de comanda din cabina utilajului.

În acest context, contrar susținerilor achizitoarei, arată că, atât echipamentul RSP cu motor auxiliar, cât și cel antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata utilajului purtător, au același control al pornirii/opririi răspândirii sării și au aceleași control al consumului de sare.

Mai mult decât atât, arată Consiliului că, atât instalațiile de răspândire a materialului antiderapant cu motor auxiliar, cât și cele antrenate cu roata ajutătoare pe sol sau de roata utilajului purtător, sunt supuse acelorași condiții de omologare pentru utilaje și, totodată, nu există niciun normativ sau vreo reglementare legală națională sau europeană care să interzică utilizarea echipamentelor RSP antrenate cu roata ajutătoare pe sol sau de roata utilajului purtător.

Având în vedere că, din punct de vedere tehnic, al capacității și vitezei de împrăștiere a materialului antiderapant, ambele sisteme de răspânditoare, respectiv ,cel antrenat de un motor auxiliar și cel antrenat de roata ajutătoare sunt la fel de performante, consideră că cerința tehnică impusă de autoritatea contractantă este de natură să restricționeze participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care nu dețin sisteme hidraulice cu motoare auxiliare pentru răspânditoarele de material antiderapant, aspect care este interzis de următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016: art. 50 alin. (1) și (2), și art. 155 alin. (6).

Pentru aceste considerente, apreciază ca fiind nefondate apărările autorității contractante.

Concluzionând, față de toate argumentele expuse pe larg în cadrul contestației, precum și față de considerentele expuse în cadrul prezentelor note de ședință, consideră că se impune admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 35394/06.06.2024 contestatorul precizează că, în cadrul contestației, s-a strecurat o eroare materială în ceea ce privește solicitarea subsidiară din critica vizând nelegalitatea prevederilor caietului de sarcini și a modelului de contract subsecvent, potrivit căroră, în situația în care perioada de staționare

pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, și anume:

Inițial, a solicitat:

- În principal, obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor caietului de sarcini și ale contractului subsecvent de servicii de dezăpezire astfel încât operatorii economici care vor fi declarați câștigători a procedurii de atribuire să aibă posibilitatea să fie plătiți pentru toate perioada de staționare efectivă a utilajelor, modificarea documentației de atribuire putându-se realiza prin eliminarea clauzei nr. 4.2.7. din Caietul de Sarcini și prin eliminarea art. 5.2. alin. (5) și (6) din modelul de contract subsecvent de servicii de dezăpezire.

- În subsidiar, în măsura în care autoritatea nu va elimina din caietul de sarcini și din modelul de contract subsecvent de lucrări clauzele care limitează plata orelor de staționare, atunci, autoritatea contractantă are posibilitatea de a indica o anumită perioadă în care condițiile meteo vor fi favorabile și în care utilajele de dezăpezire și personalul deservent vor fi la dispoziția autorității contractante, eliminând obligația ca personalul deservent și utilajele de dezăpezire să rămână permanent la dispoziția sa.

Contestatorul arată că eroarea materială vizează solicitarea subsidiară, pe care înțelege să o corecteze și să solicite Consiliului ca, în măsura în care autoritatea nu va elimina din caietul de sarcini și din modelul de contract subsecvent de lucrări clauzele care limitează plata orelor de staționare, atunci, autoritatea contractantă are posibilitatea de a indica o anumită perioadă în care condițiile meteo vor fi NEFAVORABILE și în care utilajele de dezăpezire și personalul deservent

vor fi la dispoziția autorității contractante, eliminând obligația ca personalul deservent și utilajele de dezăpezire să rămână permanent la dispoziția sa.

Prin contestația nr. 1133/20.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31008/20.05.2024, ... SRL critică documentația de atribuire solicitând modificarea documentației de atribuire aferente lotului 2.

A. În ceea ce privește criteriile de atribuire din fișa de date și din orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire unde apar aspectele sesizate:

..... SRL arată că, potrivit Secțiunii II - Obiectul contractului, pct. II.2 - Descriere, subpct. II.2.5 - Criterii de atribuire, acordul cadru urmează să fie atribuit prin raportare la criteriul cel mai bun raport calitate - preț, factorii de evaluare fiind prețul ofertei, cu o pondere de 75% iar norma de poluare a utilajelor, cu o pondere de 25%.

În continuare, arată că, prin fișa de date, se detaliază algoritmul de calcul prin care se stabilește punctajul pentru componenta tehnică:

„Algoritm de calcul: Pentru fiecare utilaj se va acorda următorul punctaj:

1. Pentru NP — euro 6, Hibrid, Electric — 25 puncte;

2. Pentru NP — Euro 5 — 20 puncte;

3. Pentru NP — Euro 4—15 puncte;

4. Pentru NP — Euro 3 — 10 puncte;

5. Pentru NP — Euro 2 și Euro 1 — 0 puncte — cerința minimă obligatorie;

6. Pentru NP — Noneuro — propunere tehnică neconformă, respectiv nu se acceptă utilaje Noneuro.

Punctajul pentru componenta tehnică se va acorda după următoarea formulă:

- $Pct = (Pnp1 + Pnp2 + Pnp3 + Pnp4 + Pnp5 + Pnp6) / (\text{Numărul de autoutilaje})$;

- Pct — punctaj — componenta tehnică;

- Pnp6 — punctaj aferent utilaje Euro 6, Hibrid, Electric;

- Pnp5 — punctaj aferent utilaje Euro 5;

- Pnp-4 — punctaj aferent utilaje Euro 4;

- Pnp3 — punctaj aferent utilaje Euro 3;

- Pnp2 — punctaj aferent utilaje Euro 2;

- Pnp1 — punctaj aferent utilaje Euro 1;

Nota:

(.....)”.

Menționează că, prin algoritmul impus de către autoritatea contractantă nu se face nici o distincție între utilajele cu norma de poluare Euro 1 și Euro 2, pentru ambele categorii de utilaje punctajul

acordat fiind 0, după cum nu se face nici o distincție între norma de poluare EEV (normă de poluare intermediară între Euro 5 și Euro 6) și normele de poluare Euro 5 și Euro 6.

Potrivit dispozițiilor art. 32, alin. 8 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, aprobate prin HG nr. 395/2016:

„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”.

În mod evident, consideră că utilizarea ca factor de evaluare a normei de poluare a autovehiculelor duce la concluzia că autoritatea contractantă a urmărit obținerea unor avantaje de mediu, în sensul dispozițiilor art. 32, alin. (9), lit. a) din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică /acordului-cadru, aprobate prin HG nr. 395/2016, constând în utilaje care, pe cât posibil, să polueze mai puțin.

Cu toate acestea, nici din Fișa de date, nici din documentația de atribuire nu rezultă acel avantaj substanțial de mediu între normele de poluare Euro 2 și Euro 3, care să justifice acordarea a 10 puncte pentru utilajele cu norma de poluare Euro 3 și neacordarea nici unui punct pentru utilajele cu norma de poluare Euro 2.

Astfel, în continuare va prezenta, spre comparație, caracteristicile tehnice ale normelor de poluare Euro 1, Euro 2 și Euro 3:

- Norma de poluare Euro 1 (EC93 - denumire tehnică)

Se aplica tuturor mașinilor noi înmatriculate de la 1 ianuarie 1993;
Limite de emisii Euro 1 (benzină) CO: 2,72 g/km HC + NOx: 0,97 g/km;

Limite de emisii Euro 1 (diesel) CO: 2,72 g/km HC + NOx: 0,97 g/km PM: 0,14 g/km*;

- Norma de poluare Euro 2 (EC96 - denumire tehnică)

Se aplică tuturor mașinilor noi înmatriculate din data de 1 ianuarie 1997;

Limite de emisii Euro 2 (benzină) CO: 2,20 g/km HC + NOx: 0,50 g/km;

Limite de emisii Euro 2 (diesel) CO: 1,00 g/km HC + NOx: 0,70 g/km PM: 0,08 g/km*;

- Norma de poluare Euro 3 (EC2000 - denumire tehnică)

Se aplică tuturor mașinilor noi înmatriculate începând cu 1 ianuarie 2001:

Limite de emisii Euro 3 (benzină) CO: 2,30 g/km HC: 0,20 g/km NOx: 0,15 g/km;

Limite de emisii Euro 3 (diesel) CO: 0,64 g/km HC: 0,56 g/km NOx: 0,50 g/km PM: 0,05 g/km*.

*au fost subliniate normele de poluare pt. motoarele diesel, întrucât, utilajele de intervenție folosesc în general motoare diesel.

Astfel, arată că, dacă între normele de poluare Euro 1 și Euro 2 se poate observa o scădere semnificativă a emisiilor, între normele de poluare Euro 2 și Euro 3 scăderea emisiilor este marginală, aspect care, din punct de vedere al avantajelor de mediu obținute de autoritatea contractantă, nu justifică tratarea similară a autovehiculelor cu normele de poluare Euro 1 și Euro 2, respectiv, acordarea punctajului 0 pentru autovehiculele încadrate în aceste clase de poluare.

Raportat la algoritmul de calcul propus de către autoritatea contractantă prin fișa de date (între 0 și 25 de puncte pentru fiecare autovehicul, în funcție de norma de poluare, de la Euro 1 la Euro 6), dar și la avantajele de mediu potențial obținute, evidențiate anterior, apreciază a fi pertinentă și justificată acordarea unui punctaj de 5 puncte pentru autovehiculele cu norma de poluare Euro 2, față de punctajul 0 prevăzut în fișa de date.

Mai mult, arată că algoritmul de calcul propus de către autoritatea contractantă prin fișa de date, prin care se acordă punctaj maxim exclusiv autovehiculelor din clasa de poluare Euro 6 (inclusiv hibride sau electrice) și punctaj 0 pentru autovehiculele din clasa Euro 2, este și unul restrictiv, întrucât pe piața de profil nu există operatori economici care să dețină parcuri de utilaje echipate pentru deszăpezire din clasa Euro 6, majoritatea utilajelor disponibile fiind încadrate în clasele de poluare Euro 2 - Euro 4, astfel că nu există operatori economici care să poată

obține punctajul maxim după algoritmul de calcul impus de către autoritatea contractantă.

În aceste condiții, consideră că acordarea unui punctaj de 5 puncte pentru autovehiculele din clasa de poluare Euro 2 ar putea permite și o competiție reală între operatorii economici și ar asigura posibilitatea că mai mulți competitori să obțină un punctaj apropiat de cel maxim posibil.

Argumentele prezentate anterior sunt valabile și pentru a critica omisiunea autorității contractante de a indica/puncta distinct autovehiculele din clasa de poluare EEV (Enhanced Environmentally friendly Vehicles - Emisii poluante măsurate conform cu Regulamentul CEE - ONU R49.04, linia C, sau amendamentele ulterioare ori Directiva 88/77CEE modificată prin Directiva 2001/27/CE, linia C ori Directiva 2005/55/CE, modificată prin Directiva 2005/78/CE, linia C sau amendamentele ulterioare), ce reprezintă o clasă de poluare cu emisii mai stricte decât clasa de poluare Euro 5, însă sub valorile prevăzute pentru clasa de poluare Euro 6.

Având în vedere aceste aspecte, apreciază că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante să modifice Secțiunea II - Obiectul contractului, pct.II.2 - Descriere, subpct. II.2.5 - Criterii de atribuire din fișa de date, respectiv să modifice algoritmul de calcul prin care se stabilește punctajul pentru componenta tehnică, în sensul acordării a 5 puncte pentru autovehiculele ce fac parte din clasa de poluare Euro 2 și în sensul indicării/punctării distincte a autovehiculelor din clasa de poluare EEV.

Totodată, solicită eliminarea punctului 6 al factorului de evaluare, „Pentru NP – Non euro - propunerea tehnică neconformă, respectiv nu se acceptă utilaje Non euro”.

Precizează că, auto-utilajele Non euro atâta timp cât sunt înmatriculate, dețin ITP și RCA valabil, fiind plătit și impozit anual pentru acestea, au dreptul de a circula și de a presta servicii pe teritoriul României. Până în prezent, nu există o lege care să interzică circulația și desfășurarea unei activități comerciale cu auto-utilaje care au norma de poluare Non euro.

Având în vedere aceste aspecte apreciază că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante să elimine punctul 6. al factorului de evaluare din Secțiunea II - Obiectul contractului, pct.II.2 - Descriere, subpct. II.2.5 - Criterii de atribuire din Fișa de date, în sensul că cerința este restrictivă, în mod nejustificat și limitează, fără o motivare concretă, accesul operatorilor interesați la procedură.

B. În ceea ce privește cerințele caietului de sarcini și din orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire unde apar aspectele sesizate:

1. Eliminarea din art. 4.1.1. Dotări obligatorii necesare pentru utilaje al Caietului de sarcini, și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerinței restrictive „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabina cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”, pentru următoarele considerente:

În opinia sa, această condiție limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe, dar și legislației în materie: Legea nr. 98/2016 art. 50 alin. (1) și (2), art. 155, alin. (1) și alin. (6), art.189 alin. (2); HG nr. 395/2016 art. 32, alin. (2) și (8) lit. b)

Din interpretarea textelor de lege mai sus citate rezultă că, autoritatea contractantă are dreptul de a impune prin documentația de atribuire o serie de specificații tehnice, fără ca acestea din urmă să conducă la restrângerea, în mod nejustificat, a concurenței și să reflecte un avantaj pe care autoritatea îi poate obține și în cadrul căreia să poată depună oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu, în caz contrar fiind incidente inclusiv prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996.

Prin urmare, consideră că cerința este restrictivă, în mod nejustificat și limitează, fără o motivare concretă, accesul operatorilor interesați la procedură. Tipul de echipament RSP acceptat de autoritate se restrânge, în mod automat, prin eliminarea echipamentului antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, prin această limitare autoritatea favorizând practic doar anumiți producători din piață, în detrimentul unei concurențe libere.

Prin urmare, în lipsa unei justificări specifice pentru refuzul autorității de a accepta și echipament RSP cu roata ajutătoare pe sol sau antrenat de roata mașinii, care să fie coroborată și cu necesitatea autorității pentru această achiziție de servicii, devin incidente prevederile art. 50 din Legea 98/2016, iar, refuzul de a accepta astfel de echipamente, fără o motivare concretă, reprezintă un obstacol nejustificat în asigurarea unei concurențe efective, contrar prevederilor art. 155 alin. (6) ale aceluiași cadru legal.

Solicită să se rețină, în soluționare, de asemenea, faptul că, limitarea nejustificată a tipului de echipament RSP acceptat de autoritatea contractantă excede inclusiv Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND 525/2013, parte a documentației de atribuire prin care autoritatea contractantă a precizat faptul că: „Activitatea de întreținere pe timp de iarnă se va efectua în conformitate cu prevederile „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND nr. 525/2013” și astfel, cerința cum a fost formulată, este de a restrânge, în mod nejustificat, concurența.

De asemenea, arată că, atât în Tabelul 2 din „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice Indicativ AND 525/2013”, act normativ emis chiar de achizitor, cât și în Secțiunea a 4-a, cap. 4.1 litera a) și c) din prezentul caiet de sarcini, cerința cu privire la răspânditoarele de materiale antiderapante este că „Echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”, fără a se face nici o precizare restrictivă, de tipul celei contestate cu privire la modul de angrenare/funcționare al acestora, hidraulic sau cu motor auxiliar, deoarece, în situația echipamentelor angrenate hidraulic,

atât răspânditoarele acționate (antrenate) pe roata mașinii cât și cele acționate (antrenate) pe sol pot să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor, astfel cum prevede AND 525/2013.

Din perspectiva tehnică, raportată la obiectul acordului-cadru de achiziție publică ce se dorește a se atribui, în opinia sa este irelevant dacă echipamentul de RSP este antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, neexistând vreo diferență, nici financiară și, mai ales, nici de prestare optimizată a serviciului de dezăpezire.

În acest sens, arată că sistemul hidraulic al răspânditorului este compus din câteva hidromotoare angrenate de o pompă hidraulică, ce poate fi antrenată, după caz, de motor auxiliar, de motorul mașinii purtătoare, de roata mașinii purtătoare sau de roata ajutătoare pe sol, neexistând nici o diferență în funcționarea răspânditorului, calitatea serviciilor de dezăpezire prestate, indiferent de modul de antrenare a pompei hidraulice.

Mai mult, deși în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut reducerea poluării prin norma de poluare mai performantă a auto-utilajelor, tot aceasta, prin redactarea acestei cerințe, solicită o dotare suplimentară (un al doilea motor) care este o sursă de poluare suplimentară și care NU respectă caracterul acestei proceduri de atribuire și strategia de contractare, nefiind în concordanță cu factorul de evaluare cu pondere de 25% „Norma de poluare a utilajelor (NP)”.

Prin urmare, este evident faptul că cerința restricționează grav concurența liberă între operatorii economici în cadrul prezentei proceduri de atribuire, este contrară Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice Indicativ AND 525/2013, act normativ emis chiar de achizitor, reușind, totodată, să invalideze factorul de evaluare „ecologic” din cadrul acesteia, cu pondere 25% „Norma de poluare a utilajelor (NP)”, relevantă în prezenta speță fiind și următoarea jurisprudență CJUE: Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, punctele 32-41, Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26 și Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul 37.

Având în vedere toate aceste considerente, solicită eliminarea din caietul de sarcini și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire a condiției contestate.

2. Eliminarea din art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului al caietului de sarcini, și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerinței ilegale „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua

pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată", având în vedere următoarele considerente:

Potrivit documentației de atribuire, respectiv Cap. 4.2 din Caietul de Sarcini și din modelul de Contract subsecvent de servicii de dezăpezire, în situația în care în perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază va depăși 72 de ore consecutive, plata orelor de staționare în continuare se va confirma și efectua doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în condițiile în care în aceeași secțiune din caietul de sarcini se prevede în mod expres că, în perioadele de timp în care condițiile meteo - rutiere vor fi favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne în bază, la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină, respectiv:

- punctul 4.1 din caietul de sarcini (pag. 6) se menționează că, asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinele emise, este în întregime în responsabilitatea Prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) va fi la dispoziția beneficiarului, pregătit să intervină.

- punctul 5.1.2 din caietul de sarcini (pag. 8) se menționează că - Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - indicativ AND nr. 525/2013, este cuprinsă pe perioada anului I, II, III și IV astfel: - 20.10 anul curent - 31.03 anul următor (de la momentul intrării în vigoare a Ordinului de intrare în baza de dezăpezire până la Ordinul de ieșire din baza de dezăpezire).

Cu alte cuvinte, deși de la data intrării în vigoare a ordinului de intrare în baza de dezăpezire și până la ordinul de ieșire din baza de

deszăpezire, ofertantul este obligat să mențină utilajele de deszăpezire, cât și deservenții care le operează la dispoziția autorității contractante, aceasta din urma intenționează să achite servicii doar pentru 8 ore din cele 24 de staționare dacă perioada de staționare va depăși 72 de ore consecutive de la ultima oră de acționare a utilajului confirmată.

Contestatorul susține că, în situația în care, atât prevederile de mai sus ale documentației de atribuire, prevăd, în mod expres, faptul că asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinele emise, este în responsabilitatea Prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) va fi la dispoziția beneficiarului, pregătit să intervină, aspect confirmat de formularul de ofertă financiară publicat de către autoritatea contractantă pe SEAP (Anexele 2A și 2B) în care însăși autoritatea contractantă a luat în calcul 24 ore pe zi pentru aceste utilaje în vederea determinării valorii estimate a contractului, este mai mult decât evident faptul că, prin menținerea unei astfel de cerințe, autoritatea contractantă eludează caracterul oneros al contractului de achiziție publică, respectiv prevederile art. 3 alin. 1 lit. I) din Legea 98/2016.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă încalcă principiile transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, neasigurând „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, ceea ce este de natură a transforma acordul-cadru și contractele subsecvente previzionate din contracte comutative, în sensul art. 1173 alin. 1 Cod Civil coroborat cu art. 154 alin. 1 din Legea 98/2016 și art. 20 alin. 2 și 3 din HG 395/2016, în contracte aleatorii, în sensul art. 1173 alin. 2 Cod Civil (s.n. în condițiile în care, întreaga legislație în domeniul achizițiilor publice descrie contractul de achiziție publică ca un contract comutativ, în care întinderea drepturilor, obligațiilor și, corelativ, a riscurilor pe care și le asumă ambii cocontractanți sunt definite clar, complet și precis prin documentația de atribuire și eventualele răspunsuri la solicitării de clarificări cu privire la documentația de atribuire, publicate de achizitor în SEAP, anterior datei limită de depunere a ofertelor).

În forma în care este redactat caietul de sarcini, susține că este obligat în cazul în care va fi desemnat câștigător, la acordarea de gratuități autorității contractante, în sensul, de a accepta neplata unor ore de staționare (16 ore din 24 ore consecutive, adică 66%), deși, mijloacele de mecanizare și personalul deservent trebuie să fie la dispoziția autorității contractante 24 de ore din 24, în condițiile în care, tot în cadrul art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului al Caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită ca în cazul în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul cât și utilajele să

rămână OBLIGATORIU la dispoziția sa „4.2.3 în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului”;

Astfel, autoritatea contractantă, în situația în care dorește ca auto-utilajele și deservenții să fie la dispoziția sa, chiar dacă acestea nu acționează o anumită perioadă de timp, atunci aceasta are obligația de a plăti contravaloarea serviciilor în totalitatea lor, adică totalul orelor de staționare la dispoziția achizitorului.

Fiind impusă prin caietul de sarcini, prezența atât a personalului, cât și a utilajelor și fiind prevăzute tarife separate pentru orele de staționare, solicită Consiliului analizarea celor menționate și obligarea autorității contractante la eliminarea art. 4.2.7 a caietului de sarcini, respectiv, la asumarea corelativă de plată a tuturor orelor efective de staționare la dispoziția achizitorului, indiferent de condițiile meteorologice, acestea aflându-se în afara sferei de control a ofertantului;

Nu în ultimul rând, arată că, ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea respingerii ofertelor, ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

De facto, menținerea cerinței abuzive și ilegale „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va conforma (confirma) pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare”, în opinia sa, echivalează cu imposibilitatea depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii de atribuire. Se îndoiește că acesta poate fi interesul legitim al achizitorului.

Mai mult, susține că nu există posibilitatea depășirii fondurilor bugetare, a valorii estimate, dacă se elimină art. 4.2.7 din caietul de sarcini, dat fiind că, atât calculul tarifelor, cât și anexele cu tarife din caietul de sarcini, din care reiese prețul final ofertat, respectiv, valoarea estimată, ia în calcul toate orele din perioada de contract (24 de ore per zi x numărul de zile de acord-cadru, respectiv, de contracte subsecvente) întrucât, conform caietului de sarcini, Anexele 2B stabilesc „numărul maxim de ore de funcționare/tehnologice pentru fiecare utilaj în parte, precum și modul de închiriere (permanente/cerere)” (pag. 7 caiet de sarcini), și acestea sunt calculate cu 24 ore/zi.

În consecință, calculul este realizat pentru 24 ore/zi iar programul de 24 ore este cel normat și cel luat în calcul la întocmirea bugetului/valorii estimate, nu cel de 8 ore. Astfel, dacă se acordă 24 ore de staționare, și nu 8, în caz de vreme bună, nu se depășește bugetul sau prețul contractului, ci doar se respectă metodologia de calcul pe care se vor baza ofertele depuse de operatorii economici;

Cu titlu exemplificativ, amintește Deciziile CNSC nr. 320/C4/67,81 din data de 06.02.2012 și nr. 6/2C9/5422 din data de 07.01.2014.

Așadar, apreciază că se impune eliminarea condiției contestate din documentația de atribuire.

3. Eliminarea din art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului al Caietului de sarcini, și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerințelor restrictive și ilegale cu privire la „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor, pentru următoarele considerente:

Conform mențiunilor din cadrul articolului 4.2.7 din caietul de sarcini, „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor sunt expres și limitativ prevăzute ca fiind următoarele:

„Tarifele unitare de acționare-staționare, se vor oferta în baza costurilor reale din piață, justificate pe elemente constructive, astfel:

Tarif acționare

- cheltuieli cu amortismentul
- cheltuieli cu combustibilul
- cheltuieli cu lubrifiantii
- cheltuieli salarizare
- cheltuieli anvelopele
- cheltuieli acumulatori
- taxe
- cheltuieli indirecte
- profit.

Tarif staționare

- cheltuieli cu amortismentul
- cheltuieli salarizare
- taxe
- cheltuieli indirecte
- profit

Ofertanții vor păstra aceleași procente pentru cheltuielile indirecte și profit în cadru fiecărui preț unitar ofertat”.

Per a contrario, exemplificativ, susține că, din tabelul de mai sus, reiese implicit că NU pot depune oferte operatorii economici care dețin auto-utilaje și/sau echipament pentru dotarea acestora în chirie, leasing financiar sau leasing operațional, chiria, respectiv, rata de leasing nefiind incluse printre „elementele constructive” ale tarifelor, deși, atât același caiet de sarcini (s.n. „titlu de deținere: proprietate/închiriate sau precontract, achiziție de utilaje/echipamente, etc.), cât și Formularul nr. 24 - Formular de Ofertă Tehnică (s.n. „Ofertanții vor include, în mod obligatoriu, în cadrul Propunerii Tehnice, pentru fiecare autovehicul/utilaj/echipament, documente care să ateste titlul de deținere (cărți de identitate, facturi, contract de vânzare cumpărare, contract de închiriere, precontracte etc.), precum și documente din care să rezultate specificațiile tehnice ale acestora.”), permit expres aceste forme de deținere.

În opinia sa, această cerință reprezintă o gravă restrângere a concurenței, prin participarea unui număr mai mic de ofertanți, în sensul jurisprudenței europene, obligatorii pentru statele membre, a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE). Menționează, în acest sens, jurisprudență europeană.

Mai mult, arată, cu titlu de exemplu, că, pentru auto-utilajele și echipamentele preluate în chirie de către ofertant, acesta, în calitate de locatar, nu are acces la o defalcare pe „elemente constructive” a tarifului de închiriere, practica comercială unitară din domeniu fiind aceea a contractelor de închiriere care includ toate costurile directe cu privire la auto- utilaje sau, după caz, echipamente închiriate, cu sau fără salariul

deserventului inclus, în tariful orar de acționare, respectiv, în tariful orar de staționare (tehnologic) contractat între părți, la care se adaugă în ofertă doar procentele de cheltuieli indirecte și de profit specifice ofertantului, acesta din urmă neavând acces la politica de prețuri, respectiv, la structura de costuri, defalcată pe „elemente constructive” a locatorului/proprietarului, de multe ori cele 2 entități fiind concurente pe piață în cadrul altor proceduri de atribuire, de lucrări, de exemplu.

Raportat la cele demonstrate mai sus, solicită Consiliului să oblige achizitorul la eliminarea acestei cerințe restrictive cel puțin pentru auto-utilajele și echipamentele necesare dotării acestora închiriate de către ofertant, deoarece, limitează costurile care trebuie cuprinse în tarifele de acționare/staționare (tehnologic) și includ, totodată, informații/defalcări de costuri la care ofertantul, în calitate de locatar, nu are acces;

De asemenea, prin aceeași cerință, autoritatea contractantă încalcă principiile transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, neasigurând „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, în sensul art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, deoarece:

i) Tariful de staționare (tehnologic) este descris greșit în caietul de sarcini, nefiindu-i permis să coteze în cadrul său toate cheltuieli directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a auto-utilajelor și echipamentelor, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a autovehiculelor și utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinietă, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție, etc. Mai mult, reamintește că, până la o eventuala admitere a punctului anterior din contestația sa, conform aceluiași caiet de sarcini, tariful de staționare (tehnologic) va fi decontat doar în limita a 8 ore din 24 de ore, dacă perioada de staționare a unui utilaj este mai mare de 72 de ore consecutive, ceea ce face imposibilă alcătuirea și fundamentarea economică a acestuia, conform cerințelor actuale din caietul de sarcini;

ii) Tariful de acționare este descris greșit în caietul de sarcini, nefiindu-i permis să coteze în cadrul său toate cheltuieli directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a auto-utilajelor și echipamentelor, cheltuieli normate de întreținere, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinietă, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca baza, chiria pe teren, impozitele pe

clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție, etc.

Raportat la cele de mai sus, solicită a obliga achizitorul să modifice aceea cerință, indiferent de forma de deținere, în sensul că, „elementele constructive” ale tarifelor de acționare/staționare tehnologic) sunt orientative, trebuind descrise sau după caz justificate, în cadrul ofertei în funcție de cheltuielile specifice fiecărui ofertant.

În acest sens, invocă cu titlu exemplificativ, Deciziile CNSC nr. 320/C4/67,81 din data de 06.02.2012 și nr. 622/C4/558, 567 din data de 13.03.2012.

4. Eliminarea cerinței prevăzute la cap.5.1.8 din caietul de sarcini referitoare la condiția conform căreia „începând al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”.

Solicită să se rețină în soluționare faptul că această condiție este excesivă și contrară principiului proporționalității și se impune a fi eliminată, deoarece, reducerea termenului de înlocuire de la 8 ore, la maxim 4 ore, în situația în care este necesară înlocuirea unui al doilea utilaj defect/bază, pe lângă faptul că reprezintă o condiție nejustificată, este și una excesivă și disproportională.

În acest context, învederează următoarele:

- Participarea la prezenta licitație este posibilă pentru toți operatorii economici, fie ei cu sediul social în România sau în alte state membre ale Uniunii Europene. Astfel, trebuie avut în vedere ca sediile sociale/punctele de lucru ale prestatorilor de servicii care pot obține atribuirea contractelor licitate, pot fi la o distanță mai mare de 4 ore față

de baza/punctul de sprijin incident, sens în care, a priori, o atare condiție nu este fezabilă și nu poate fi respectată, fiind imposibilă obiectiv.

- Defectarea unui anumit utilaj poate surveni oricând, în mod surprinzător, fără ca prestatorul de servicii să poată controla acest moment. Cu toate acestea, autoritatea tinde spre sancționarea Prestatorului, în ipoteza în care se defectează mai multe utilaje/baza, urmând să aplice penalități de întârziere dacă Prestatorul nu respectă termenul scurt de 4 ore.

- Condiția nu este clară și explicită, în sensul că nu delimitează perioada de timp în care ar interveni defecțiunile utilajelor/baza. Or, pare injust ca această „sanctiune” să se aplice, dacă, spre exemplu, într-o bază, s-a defectat un utilaj în luna decembrie, și, din nou, un alt utilaj, în luna februarie.

- Condiția este contrară principiului proporționalității - consacrat chiar de Legea nr. 98/2016. Profesorul consideră că principiul general al proporționalității (în ceea ce privește o măsură administrativă impusă) se verifică prin efectuarea următorului test:

1. este măsură administrativă corespunzătoare atingerii unui scop legitim?

2. este aceasta măsura necesară atingerii scopului legitim sau cea mai puțin restrictivă dintre măsurile necesare acestui scop?

3. are aceasta măsura un efect excesiv asupra interesului persoanei?

În speța de față, dacă e să treacă condiția specifică criticată de el, prin acest test, va ajunge la concluzia evidentă că o atare condiție nu poate primi un răspuns afirmativ la niciuna dintre cele trei întrebări de mai sus.

Principiul proporționalității înseamnă că orice măsură luată de o autoritate publică care afectează drepturile indivizilor trebuie să fie corespunzătoare atingerii unui scop legitim, necesară în vederea atingerii aceluși scop și în același timp, să fie cea mai rezonabilă.

Însă, din analizarea elementelor ante-menționate, consideră că în cazul de față, autoritatea a încălcat inclusiv principiul proporționalității, care trebuie să guverneze inclusiv relația dintre acest organism și operatorii economici pe perioada derulării contractelor atribuite.

Având în vedere cele de mai sus, apreciază că și această condiție stipulată în caietul de sarcini se impune a fi eliminată, fiind abuzivă.

5. Modificarea cerinței prevăzute la cap.5.1.5 din caietul de sarcini referitoare la condiția conform căreia „Prezentarea la S.I.A./S.D.N. sau în bazele de dezăpezire a auto-utilajelor se va face conform Ordinului de intrare în baze, într-un interval de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de dezăpezire.

La intrarea în bazele de dezăpezire se va întocmi un proces verbal Anexa 4 între reprezentantul Prestatorului și șeful bazei de dezăpezire, în care se va consemna starea auto-utilajului și a echipamentelor [corespunde, nu corespunde)“.

Având în vedere că, autoritatea contractantă solicită un număr maxim de 56 de utilaje pentru lotul 2 (spre exemplu) și ținând cont că, în general, marea majoritate a auto-utilajelor a tuturor prestatorilor sunt angrenate în alte activități în perioada verii și a toamnei, consideră că intervalul de maxim 24 de ore pentru echiparea auto-utilajelor sau transportul acestora în baze, este prea scurt.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă are posibilitatea contractuală de a dirija auto-utilajele și în alte baze în afara celor din contract, ceea ce presupune distanțe mai mari de transport. Consideră că scopul autorității contractante este acela de a se presta serviciile de dezăpezire nu cel de a aplica penalități.

Astfel, având în vedere numărul mare de auto-utilaje care trebuie introduse în baze și, de asemenea, ținând cont și de situațiile imprevizibile de dirijare a acestora în locații pe care nici prestatorul și nici autoritatea contractantă nu le cunoaște la momentul semnării contractului subsecvent, consideră că ordinul de intrare în baze, a auto-utilajelor, ar trebui să se emită cu cel puțin 3-5 zile înainte, având în vedere că unul din scopurile acordului cadru și al contractului subsecvent este cel de prevenire a înzăpezirii.

Referitor la cele menționate mai sus, apreciază că și această condiție stipulată în caietul de sarcini se impune a fi modificată, termenele stabilite de autoritatea contractantă nefiind realiste.

6. Eliminarea din documentația de atribuire, a următoarelor clauze abuzive, în sensul Legii nr. 72/2013, lovite de nulitate absolută:

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini a identificat următoarele clauze abuzive:

Secțiunea a 7-a pag. 11:

„Prestatorul va emite factură fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către D.R.D.P. a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea D.R.D.P. cu privire la suma agreată în vederea plății precum și sursa de finanțare pentru plata facturii”.

Cu privire la acest aspect arată că clauza din cadrul Secțiunii a 7-a condiționează emiterea facturii fiscale de identificarea de către achizitor a sursei de finanțare pentru plata facturii. Această clauză încalcă prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013, „(3)Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută”. Totodată, sursa de finanțare trebuie identificată anterior încheierii angajamentului legal, în sensul Legii nr. 500 din 11 iulie 2002 privind finanțele publice, adică anterior semnării contractului subsecvent, a fortiori, anterior prestării serviciilor, a fortiori, anterior certificării prestării serviciilor, prin urmare, achizitorul nu ar avea dreptul, legal, să încheie niciun contract subsecvent dacă nu ar avea identificată în prealabil sursa de finanțare pentru plata integrală a prețului contractului subsecvent, nu doar a unei singure facturi.

Secțiunea a 8-a pag. 19:

„Dacă în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că Prestatorul a încasat sume necuvenite de la Beneficiar, Prestatorul are obligația să restituie în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste sume, inclusiv penalitățile, daune interese, majorările, dobânzile etc. aferente stabilite prin actele de control.

Beneficiarul va factura aceste sume, iar Prestatorul este obligat să achite sumele încasate în plus, cât și foloasele necuvenite în termen de 30 zile de la primirea facturii, în caz contrar, Beneficiarul va executa garanția de bună execuție. În cazul în care aceasta nu este acoperitoare, Beneficiarul va formula acțiune în instanță prin care va pretinde recuperarea sumelor neîncasate”.

Consideră că, clauza din cadrul Secțiunii a 8-a îngrădește accesul liber la justiție garantat de art. 21 din Constituția României, „Articolul 21 Accesul liber la justiție (1)Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2)Nici o Lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept”. A fortiori, arată că dacă nicio lege nu poate îngrădi accesul la justiție, nicio clauză din caietul de

sarcini nu o poate face. Plata în avans a eventualelor „sume necuvenite”, „sume încasate în plus” nu este o condiție prealabilă pentru accesul la justiție. Tocmai pentru aceasta se adresează justiției, să dovedească că nu a încasat decât ceea ce i se cuvine. Abuzul de poziție dominantă al achizitorului, în sensul art. 13 lit. e) din Legea nr. 72/2013, este evident în aceasta clauză.

În subsidiar, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire pentru Lot 2 - SDN Dr. Tr. Severin, în cazul în care Consiliul admitând contestația, consideră că nu este posibilă în acest stadiu al procedurii (nu a fost suspendat procedura de atribuirea în interiorul datei limita de depunere a ofertelor).

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, reiterează solicitările sale de admitere a contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se întemeiază pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și pe prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

În probațiune, înțelege să se folosească de înscrisurile la care a făcut referire în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 14182/27.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32895/27.05.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, în cazul în care nu a constituit cauțiunea și pe fond, ca nefondată și netemeinică.

I. În preambul, autoritatea contractantă face o descriere succintă a derulării procedurii de atribuire.

II. În ceea ce privește criteriile de atribuire din fișa de date și din orice alt document parte a documentației de atribuire.

Așa cum a explicat și în cazul altor cerințe, autoritatea contractantă încearcă să îmbunătățească calitatea serviciilor pentru utilizatorii rețelei de drumuri naționale și autostrăzi, prin impunerea unor condiții menite să crească eficiența, să scadă consumurile de materiale și timpii de reacție.

În acest sens, consideră că impunerea unui anumit prag pentru norma de poluare, vine în sprijinul celor de mai sus, în conformitate cu tendințele practicate și în țările vecine.

III. În ceea ce privește cerințele caietului de sarcini și din orice alt document parte a documentației de atribuire.

1. Referitor la eliminarea din cap. 4.1.1. Dotări obligatorii necesare pentru utilaje al caietului de sarcini a condiției conform căreia: „Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe rol sau de roata mașinii”.

Referitor la afirmațiile contestatorului, conform cărora „Autoritatea contractantă avea obligația de a impune prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini, o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența și care să permită derularea unei proceduri de achiziție cu adevărat competitive, în cadrul căreia să poată depune oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu”, precizează faptul că autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, un anumit tip de echipament RSP din considerente economice, cum va detalia mai jos și nu în scopul de a restrânge concurența.

În susținerea celor de mai sus, face precizarea că autoritatea contractantă a introdus în caietul de sarcini această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecșului și dezăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, în vederea optimizării modului de acționare cu sare, respectiv, din considerente, precum:

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare, nu pot controla eficient pornirea/oprirea răspândirii sării, aceasta fiind condiționată de mișcarea utilajului. Din acest motiv, aceste utilaje nu se pot folosi în acțiuni de patrulare, care necesită răspândirea sării cu rol preventiv, numai în anumite locații în anumite circumstanțe, conform normativ AND 525;

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare nu au un bun control al consumului de sare. Acestea încep să răspândească sare în momentul pornirii de pe loc, respectiv sunt obligate

să consume întreaga cantitate de sare, neavând posibilitatea tehnică de a fi descărcate la întoarcerea în bază;

- această tehnologie a echipamentelor RSP acționate de roată ajutătoare, este o tehnologie actualmente învechită, în prezent fiind de multe ori în situația în care se găsesc cu dificultate piese de schimb pentru reparații. De asemenea, în prezent sunt disponibile pe scară largă noi sau second-hand, echipamente RSP mult mai performante, cu motor propriu, care au un control eficient al consumului de sare, care sunt și mult mai ușor de întreținut, fiind mai noi.

2. Referitor la eliminarea din cap. 4.2 Tarife al caietului de sarcini a condiției conform căreia: „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze, depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare.”

Autoritatea contractantă precizează că a constatat, pe perioada ultimilor 8 ani, când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire, că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care, datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

În vederea optimizării costurilor activității de dezăpezire, în situația în care condițiile meteorologice prognozate sunt favorabile, autoritatea contractantă avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achită niciun fel de tarif, întrucât utilajele nu erau la dispoziția autorității contractante, nefiind mobilizate în baze) și a le remobiliza imediat ce acest lucru ar fi devenit necesar, fie varianta prezentată în documentația de atribuire, în care, fără a se scoate utilajele din baze, se

achită prestatorului un tarif minim, de 8 ore staționare, din 24. Autoritatea contractantă a stabilit că tarifarea celor 8 ore din 24, să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționări, desigur, cu condiția obligatorie ca utilajul împreună cu deserventul acestuia să fie la dispoziția Beneficiarului.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi optat pentru varianta scoaterii utilajelor din baze, pentru perioade scurte de timp în cazul unor prognoze meteo favorabile, urmată de remobilizarea acestora, imediat ce condițiile meteo ar fi impus-o, prestatorii ar înregistra costuri suplimentare indirecte, generate de necesitatea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora.

Este de menționat că având în vedere desfășurarea destul de greu previzibilă a fenomenelor meteo pe perioada unei ierni, în situația în care s-ar fi optat pentru demobilizarea temporară a utilajelor prestatorilor, aceștia nu ar avea posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de deszăpezire și combatere a lunecuşului, întrucât respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp.

Practic, în opinia autorității contractante, condiția impusă de autoritatea contractantă vine în avantajul Prestatorilor, întrucât, aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează, practic, niciun serviciu.

În condițiile celor de mai sus, consideră că afirmațiile contestatorului prin care încearcă să conducă în mod eronat la ideea că aceasta ar trebui să „ofere gratuități” autorității contractante sunt absurde. Susține că Consiliul trebuie să vadă și să ia în considerare că prin modul în care contestatorul încearcă să prezinte problema, acesta urmărește să obțină niște avantaje pentru sine în detrimentul autorității contractante.

3. Referitor la eliminarea din cav. 4.2 Tarife al caietului de sarcini a cerințelor restrictive și ilegale cu privire la „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertanților ca prețul unitar ofertat să fie compus din elementele constructive menționate în caietul de sarcini pentru a putea pune mai ușor în aplicare eventualele modificări legislative care pot apărea pe perioada de derulare a acordurilor cadru și care se referă doar la anumite componente ale prețului unitar (ex.: creșterea salariului minim pe economie, creșterea anumitor taxe, apariția unor noi formule de actualizare a prețului care țin cont de profitul declarat în ofertă, etc).

Menționează că, pentru autoritatea contractantă, nu prezintă interes modul în care un ofertant câștigător își plătește subcontractanții sau prestatorii proprii de servicii, ci, autoritatea contractantă urmărește doar buna desfășurare a acordului cadru în situațiile specificate anterior.

4. Referitor la eliminarea cerinței prevăzute la cap. 5.1.8 al Caietului de sarcini referitoare la condiția conform căreia „începând cu al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”.

Autoritatea contractantă precizează că, din experiența ultimilor 8 ani, utilajele tind a se defecta în perioadele cu timpi mari de acționare (perioade cu precipitații abundente) sau după perioade lungi de staționare.

Consideră că, dacă în timpul acționării, un utilaj se defectează, acest lucru are un impact major asupra capacității de intervenție a autorității contractante pe sectorul respectiv de drum și poate conduce la situații nedorite. De aceea, consideră că reparația utilajului respectiv sau înlocuirea acestuia în termenul de 8 ore este un lucru rezonabil, rămânând la latitudinea Prestatorului dacă optează pentru reparația utilajului sau înlocuirea temporară/definitivă a acestuia, în condițiile contractuale.

De asemenea, dacă Prestatorul nu ar reuși să repare un utilaj defect din motive care nu-i sunt imputabile direct (zile libere, probleme în aprovizionarea cu piese de schimb), acesta are la dispoziție varianta înlocuirii.

Nu în ultimul rând consideră că un prestator cu experiență în acest domeniu, la o flotă de utilaje considerabil de mare, dispune de personal/contracte de service cu societăți specializate care se ocupă de

întreținerea acestor utilaje și cu ajutorul acestora, poate decide dacă poate efectua reparația sau e necesară înlocuirea utilajului defect.

5. Referitor la modificarea cerinței prevăzute la cap. 5.1.5 al Caietului de sarcini referitoare la condiția conform căreia „Prezentarea la S.I.A./S.D.N. sau în bazele de deszăpezire a utilajelor se va face conform Ordinului de intrare în baze, într-un interval de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de deszăpezire. La intrarea în Bazele de deszăpezire se va întocmi un proces verbal Anexa nr. 4 între reprezentantul Prestatorului și șeful bazei de deszăpezire, în care se va consemna starea utilajului și a echipamentelor (corespunde, nu corespunde).”

Autoritatea contractantă consideră că odată cu semnarea unui contract subsecvent, Prestatorul ia la cunoștință și își asumă perioada pe care acesta trebuie să presteze serviciile, respectiv numărul de utilaje pe care acesta va trebui să le mobilizeze la comanda autorității contractante pentru derularea corespunzătoare a contractului. Termenul de 24 de ore de la emiterea comenzii, este în opinia autorității contractante un termen rezonabil din următoarele considerente:

Prestatorul, în momentul semnării contractului subsecvent, este obligat să aibă utilajele din lista cu care a câștigat procedura de achiziție în stare de funcționare și cu deservenți disponibili la fiecare dintre acestea; În 24 de ore de la primirea comenzii din partea autorității contractante, un utilaj în stare bună de funcționare, are suficient timp pentru efectuarea deplasării.

6 . Referitor la eliminarea din documentația de atribuire a clauzelor abuzive, în sensul Legii nr. 72/2013.

Autoritatea contractantă consideră că această problemă putea fi clarificată și printr-o solicitare de clarificări și nu era obligatoriu să facă obiectul unei contestații. Atâta timp cât autoritatea contractantă nu a fost întrebată de contestator cu privire la acest aspect, consideră că includerea acestei întrebări în cadrul unei contestații este un demers abuziv din partea acestuia, menit să tergiverseze procedura de achiziție, în detrimentul utilizatorilor drumului care pot fi în acest fel privați de servicii corespunzătoare.

În opinia sa, solicitarea contestatorului poate fi privită ca un mod prin care aceasta, în situația în care ar câștiga procedura de achiziție, ar putea pune presiune pe autoritatea contractantă pentru a se „trece mai ușor” prin procesul de verificare.

Autoritatea contractantă susține că a cerut prezentarea săptămânală a desfășurătorului GPS, în vederea optimizării timpului de analiză a situației lunare de plată, care se prezintă la începutul lunii următoare lunii efectuării prestației. Consideră că este în interesul Prestatorului să prezinte cât mai repede, complet și obligatoriu, corect,

aceste documente, situație în care termenul de analiză va fi semnificativ scurtat.

Considerând că a adus suficiente argumente în susținerea legalității documentației de atribuire, autoritatea contractantă reiterează faptul că acest contract este unul administrativ, în care interesul public primează. Astfel, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile sale publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că păstrează nemodificate prevederile documentației de atribuire.

Pentru toate considerentele expuse, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind neîntemeiată și nefondată, atât cu privire la criticile aduse criteriului de atribuire din fișa de date, cât și cu privire la criticile aduse prevederilor caietului de sarcini.

În drept, își întemeiază prezentul punct de vedere pe dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 1823/03.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34388/03.06.2024, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În conformitate cu dispozițiile art.61¹ din Legea nr.101/2006, solicită respingerea, ca nefondată, a excepției invocate, motivat de faptul că a fost constituită cauțiunea în cuantumul stabilit de dispozițiile legale prin recipisa de consemnare din data de 21.05.2024 emisă de Banca Comerciala Română SA, prin care a consemnat suma de 220.000,00 RON, cu titlu de cauțiune aferentă dosarului 1704/C1/2024.

În ceea ce privește criticile privind cerințele din caietul de sarcini și din orice alt document parte a documentației de atribuire, consideră că, în mod neprincipial, autoritatea contractantă evită să răspundă punctual la criticile formulate, invocând un argument subiectiv constând în „experiența ultimilor 8 ani”, concluzionând, în mod nefundat, că „ne-am afla în prezența „unui demers abuziv” ce ar contraveni „interesului public” care ar fi protejat doar prin „păstrarea nemodificate a prevederilor documentației de atribuire”.

În opinia sa, structura punctelor de vedere exprimate de autoritatea contractantă este grefată pe o interpretare eronată a principiului satisfacerea interesului public înaintea celui individual sau de grup, reglementat de art. 10 din Codul Administrativ și care este transpus și în dispozițiilor art. 8 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și, respectiv, art. 18 alin. (4) lit. b) și d) din Legea nr. 554/2004, ce au ca fundament definițiile legale ce se regăsesc în dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. p) pentru interesul legitim privat și, respectiv, art. 2 alin. (2) lit. r) din Legea nr. 554/2004 pentru interes legitim public.

Altfel spus, regula generală a subordonării principiului libertății contractuale principiului interesului public, operează doar în măsura în care interesul public este legitim, în sensul art. 2 alin. (2) lit. r) din Legea nr. 554/2004, acesta fiind motivul pentru care legiuitorul a legiferat posibilitatea, obligării autorității publice la încheierea unui contract administrativ, dacă nu se justifică legitimitatea interesului public, iar interesul privat este legitim.

Or, în cazul în speță, în mod nejustificat, autoritatea contractantă pretinde că interesul public determină „impunerea unor condiții menite să crească eficiența, să scadă costurile de materiale și timpii de reacție” în condițiile în care, criticile formulate privind cerințele din documentația de atribuire vizează tocmai nerespectarea normei din definiția legală a interesului public ce privesc ordinea de drept și democrația constituțională și garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, prin aceea că documentația de atribuire conține specificații tehnice restrictive, interzicerea de facto a posibilității de a depune oferte cu auto-utilaje sau echipamente închiriate, clauze abuzive în cadrul modelului de acord cadru, precum, și a contractului subsecvent din documentația de atribuire, fiind evident faptul că, în modalitatea în care aceasta a fost întocmită, determină un risc iminent de a produce, ca și consecință, prejudicierea interesului legitim al său de a oferta în procedura de atribuire.

Consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă pretinde că solicitarea prin caietul de sarcini a unui tip de echipament RSP a fost făcută „din considerente economice” în vederea „optimizării modului de acționare cu sare”, fiind evident că specificațiile tehnice au fost stabilite

în mod restrictiv, de îndată ce se menţionează expres că se acceptă doar ofertarea de răspânditoare de material antiderapant acţionate cu sistem hidraulic cu motor auxiliar pentru prestarea serviciilor de deszăpezire, interzicându-se expres ofertarea de alte tipuri de acţionare pentru aceste echipamente, cu funcţionalitate identică, dar mai puţin poluante, restrângându-se, astfel, grav, concurenţa între operatorii economici interesaţi de participarea la procedură şi încălcându-se corelativ prevederile Normativului privind prevenirea şi combaterea înzăpezirii drumurilor publice - AND 525/2013 referitoare la specificaţiile tehnice aferente auto-utilajelor şi echipamentelor de deszăpezire, act normativ emis chiar de achizitor.

În concret, consideră că această condiţie limitează accesul ofertanţilor specializaţi în domeniu şi este contrară principiului liberei concurenţe, dar şi legislaţiei în materie.

În susţinere, invocă dispoziţiilor din Legea nr. 98/2016, respectiv, art.50 alin. (1) şi (2), art.155 alin. (1) şi alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv art. 32 alin.(2) şi (8) lit. b).

Aşadar, arată că autoritatea contractantă are dreptul de a impune prin documentaţia de atribuire o serie de specificaţii tehnice, fără ca acestea din urmă să conducă la restrângerea, în mod nejustificat, a concurenţei şi să reflecte un avantaj pe care autoritatea îi poate obţine şi în cadrul căreia să poată depună oferte şi alţi operatori economici interesaţi, specializaţi în domeniu, în caz contrar, fiind incidente, inclusiv, prevederile art. 8 alin.(1) din Legea nr.21/1996.

Prin urmare, în lipsa unei justificări specifice pentru refuzul autorităţii de a accepta şi echipament RSP cu roata ajutătoare pe sol sau antrenat de roata maşinii, care să fie coroborată şi cu necesitatea

autorității pentru această achiziție de servicii, devin incidente prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, iar, refuzul de a accepta astfel de echipamente, fără o motivare concretă, reprezintă un obstacol nejustificat în asigurarea unei concurențe efective, contrar prevederilor art. 155 alin. (6) ale aceluiași cadru legal.

Din perspectiva tehnică, raportată la obiectul acordului-cadru de achiziție publică ce se dorește a se atribui, este irelevant dacă echipamentul de RSP este antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, neexistând vreo diferență, nici financiară și, mai ales, nici de prestare optimizată a serviciului de dezăpezire.

Mai mult, deși, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut reducerea poluării prin norma de poluare mai performantă a auto-utilajelor, tot aceasta, prin redactarea acestei cerințe, solicită o dotare suplimentară (un al doilea motor) care este o sursă de poluare suplimentară și care NU respectă caracterul acestei proceduri de atribuire și strategia de contractare, nefiind în concordanță cu factorul de evaluare cu pondere de 25% „Norma de poluare a utilajelor (NP)”.

În opinia sa, în mod greșit autoritatea contractantă apreciază că nu este în prezența unei modalități restrictive de întocmirea a cerințelor prin documentația de atribuire, în ceea ce privește stabilirea tarifelor „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază, depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare” autoritatea contractantă opinând, în mod nefondat, prin punctul de vedere formulat, că această cerință „vine în avantajul prestatorilor, întrucât, aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează practic nici un serviciu”.

În concret, arată că modul de defalcare a tarifelor de acționare, respectiv, de staționare din caietul de sarcini, exclude de facto posibilitatea de a depune ofertă cu auto-utilaje sau echipamente pentru dotarea acestora, închiriate sau preluate în leasing financiar sau operațional, restrângându-se, astfel, grav, concurența între operatorii economici interesați de participarea la procedură, în condițiile în care defalcările obligatorii momentan de tarife (s.n. a solicitat prin contestație ca această defalcare să devină orientativă, în funcție de modalitatea de deținere a fiecărui ofertant, respectiv, de „elementele constructive” ale tarifelor aplicabile acestuia).

De altfel, din analiza comparativă a cerințelor din caietul de sarcini de la Secțiunea 4 punctul 4.2.3 care prevăd că „în perioadele de timp în care condițiile meteo rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului” și a celor de la Secțiunea 4 punctul 4.2.7 care prevăd că „în situația în care

perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și se va efectua doar 8 ore din 72 ore, tarif de staționare”, rezultă că acestea creează un dezechilibru contractual major, întrucât pe de o parte obligă prestatorul să presteze un serviciu cu caracter de permanență, iar pe de altă parte permit beneficiarului să achite efectiv doar 1/3 din prestația de care beneficiază, respectiv doar 8 ore din 72 ore, în măsura în care un utilaj staționează mai mult de 72 de ore.

Din această perspectivă, este fără putință de tăgadă că, elementele de cost ce trebuie/pot fi luate în calcul pentru a elabora și oferta tarife de staționare, respectiv, cheltuieli cu amortisment, cheltuieli de salarizare, taxe cheltuieli indirecte, nu se modifică după 72 de ore de staționare consecutive, întrucât, utilajele sunt și rămân la dispoziția beneficiarului.

Așadar, în condițiile în care profitul nu poate reprezenta 2/3 din tariful de staționare, apreciază că prin acceptarea condițiilor antereferite, prestatorul își asumă să presteze servicii care generează pierderi economice fapt ce contravine dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 11/1991, ce constituie în esență concurență neloială.

Practic, prin condițiile de la Secțiunea 4 punctul 4.2.7 din caietul de sarcini, agenții economici sunt nu doar încurajați, ci, obligați să practice o concurență neloială, respectiv, să elaboreze oferte economice prin care își asumă prestarea unor servicii la prețuri mai mici decât costurile inerente prestării acestora.

Pe lângă dezechilibrul contractul vădit dintre preț și contraprestație condiția impusă la Secțiunea 4 punctul 4.2.7 din Caietul de sarcini, transformă obiectul contractului într-unul imprevizibil, și pe cale de consecință, face imposibilă realizarea unei oferte financiare pertinente,

întrucât, este imposibil pentru un operator economic, pentru ce interval de timp utilajelor vor fi tarificate în staționare 24 de ore din 24 de ore sau 8 ore din 24 de ore, în următorii 4 ani.

În aceste condiții, tariful de staționare reprezintă o componentă esențială a ofertei economice, perspectivă din care imposibilitatea estimării intervalelor de timp în care se va aplica tarificarea la 24 de ore sau tarificarea la 8 ore, face ca orice ofertă să fie una incertă/neserioasă, fapt ce contravine în mod direct dispozițiilor legale, îngrădește concurența între participanți, și îi predispune pe aceștia la practici economice neloiale (practici de dumping), constând în ofertarea unor prețuri mai mici decât costurile minime pentru prestarea serviciilor solicitare, dezechilibru ce nu poate fi remediat decât prin eliminarea condiției de la Secțiunea 4 punctul 4.2.7 din Caietul de sarcini (a se vedea în acest sens DECIZIE CNSC nr. 1473/C6/1599,1602,1603,1604,1605,1629,1630,1631 din 29.05.2024).

Tot astfel, în mod surprinzător, autoritatea contractantă pretinde că „elementele constructive” ale prețului ofertat sunt impuse întrucât se urmărește „doar buna desfășurare a acordului cadru” deși tariful de staționare (tehnologic) este descris greșit în caietul de sarcini, nefiind permisă includerea în cadrul său a tuturor cheltuielilor directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a auto-utilajelor și echipamentelor, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a autovehiculelor și utilajelor, inspectia tehnică periodică ITP, rovinieta, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție, etc.

Practic, desfășurarea unei activități comerciale în pierdere este interzisă sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016, devenind necesare obligarea autorității contractante să modifice aceeași cerință, indiferent de forma de deținere, în sensul că, „elementele constructive” ale tarifelor de acționare/staționare (tehnologic) sunt orientative, trebuind descrise sau, după caz justificate, în cadrul ofertei în funcție de cheltuielile specifice fiecărui ofertant.

Critica formulată prin contestația depusă, din perspectiva clauzelor abuzive, ce se regăsesc în documentația de atribuire este apreciată în mod nefondat de autoritatea contractantă ca „demers abuziv” poziție procesuală ce dovedește deopotrivă legitimitatea demersului său și fundamentarea criticilor formulate.

Practic, arată că transformarea ilegală a acordului-cadru și a contractelor subsecvente previzionate, din contracte comutative, în

sensul art. 1173 alin. 1 Cod Civil coroborat cu art. 154 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. 2 și 3 din HG nr. 395/2016, în contracte aleatorii, în sensul art. 1173 alin. 2 Cod Civil, prin clauza 4.2.7. din caietul de sarcini, „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va conforma pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare.”, cu toate că, în conformitate cu clauza 4.2.3. din același caiet de sarcini, prestatorul înregistrează aceleași costuri de staționare și pe perioada celorlalte 16 ore din zi, utilajele și deservenții acestora rămânând obligatoriu la dispoziția achizitorului, fără plată, „4.2.3. în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului”. Ori, ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG 395/2016;

În opinia sa nu lipsită de importanță este și cerința emiterii facturii fiscale, după prestarea serviciilor și confirmarea acestora, condiționată de identificarea sursei de finanțare de către achizitor, deși legal, sursa de finanțare trebuie să existe ca și condiție de legalitate a încheierii contractului subsecvent.

Față de punctele de vedere expuse de autoritatea contractantă și față de poziția exprimată de aceasta că „păstrează nemodificate prevederile din documentația de atribuire” fără a relua argumentele expuse în contestația formulată, precizează faptul că susține motivele de critică formulate, din analiza cărora rezultă evidenta nelegalitate a documentației de atribuire.

Prin contestația nr. 1134/20.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31009/20.05.2024, ... SRL critică documentația de atribuire solicitând modificarea documentației de atribuire aferente lotului 6.

A. În ceea ce privește criteriile de atribuire din fișa de date și din orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire unde apar aspectele sesizate:

..... SRL arată că, potrivit Secțiunii II - Obiectul contractului, pct. II.2 - Descriere, subpct. II.2.5 - Criterii de atribuire, acordul cadru urmează să fie atribuit prin raportare la criteriul cel mai bun raport calitate - preț, factorii de evaluare fiind prețul ofertei, cu o pondere de 75% iar norma de poluare a utilajelor, cu o pondere de 25%.

În continuare, arată că prin fișa de date se detaliază algoritmul de calcul prin care se stabilește punctajul pentru componenta tehnică:

„Algoritm de calcul: Pentru fiecare utilaj se va acorda următorul punctaj:

1. Pentru NP — euro 6, Hibrid, Electric — 25 puncte;

2. Pentru NP — Euro 5 — 20 puncte;

3. Pentru NP — Euro 4—15 puncte;

4. Pentru NP — Euro 3 — 10 puncte;

5. Pentru NP — Euro 2 și Euro 1 — 0 puncte — cerința minimă obligatorie;

6. Pentru NP — Noneuro — propunere tehnică neconformă, respectiv nu se acceptă utilaje Noneuro.

Punctajul pentru componenta tehnică se va acorda după următoarea formulă:

- $Pct = (Pnp1 + Pnp2 + Pnp3 + Pnp4 + Pnp5 + Pnp6) / (\text{Numărul de autoutilaje})$;

- Pct — punctaj — componenta tehnică;

- Pnp6 — punctaj aferent utilaje Euro 6, Hibrid, Electric;

- Pnp5 — punctaj aferent utilaje Euro 5;

- Pnp-4 — punctaj aferent utilaje Euro 4;

- Pnp3 — punctaj aferent utilaje Euro 3;

- Pnp2 — punctaj aferent utilaje Euro 2;

- Pnp1 — punctaj aferent utilaje Euro 1;

Nota:

(.....)”.

Menționează că prin algoritmul impus de către autoritatea contractantă nu se face nici o distincție între utilajele cu norma de poluare Euro 1 și Euro 2, pentru ambele categorii de utilaje punctajul acordat fiind 0, după cum nu se face nici o distincție între norma de poluare EEV (normă de poluare intermediară între Euro 5 și Euro 6) și normele de poluare Euro 5 și Euro 6.

Potrivit dispozițiilor art. 32, alin. 8 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, aprobate prin HG nr. 395/2016:

„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”.

În mod evident, consideră că utilizarea ca factor de evaluare a normei de poluare a autovehiculelor duce la concluzia că autoritatea contractantă a urmărit obținerea unor avantaje de mediu, în sensul dispozițiilor art. 32, alin. (9), lit. a) din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică /acordului-cadru, aprobate prin HG nr. 395/2016, constând în utilaje care, pe cât posibil, să polueze mai puțin.

Cu toate acestea, nici din Fișa de date, nici din documentația de atribuire nu rezultă acel avantaj substanțial de mediu între normele de poluare Euro 2 și Euro 3, care să justifice acordarea a 10 puncte pentru utilajele cu norma de poluare Euro 3 și neacordarea nici unui punct pentru utilajele cu norma de poluare Euro 2.

Astfel, în continuare va prezenta în continuare, spre comparație, caracteristicile tehnice ale normelor de poluare Euro 1, Euro 2 și Euro 3:

- Norma de poluare Euro 1 (EC93 - denumire tehnică)

Se aplica tuturor mașinilor noi înmatriculate de la 1 ianuarie 1993;

Limite de emisii Euro 1 (benzină) CO: 2,72 g/km HC + NOx: 0,97 g/km;

Limite de emisii Euro 1 (diesel) CO: 2,72 g/km HC + NOx: 0,97 g/km PM: 0,14 g/km*;

- Norma de poluare Euro 2 (EC96 - denumire tehnică)

Se aplică tuturor mașinilor noi înmatriculate din data de 1 ianuarie 1997;

Limite de emisii Euro 2 (benzină) CO: 2,20 g/km HC + NOx: 0,50 g/km;

Limite de emisii Euro 2 (diesel) CO: 1,00 g/km HC + NOx: 0,70 g/km PM: 0,08 g/km*;

- Norma de poluare Euro 3 (EC2000 - denumire tehnică)

Se aplică tuturor mașinilor noi înmatriculate începând cu 1 ianuarie 2001:

Limite de emisii Euro 3 (benzină) CO: 2,30 g/km HC: 0,20 g/km NOx: 0,15 g/km;

Limite de emisii Euro 3 (diesel) CO: 0,64 g/km HC: 0,56 g/km NOx: 0,50 g/km PM: 0,05 g/km*.

*au fost subliniate normele de poluare pt. motoarele diesel întrucât utilajele de intervenție folosesc în general motoare diesel.

Astfel, arată că dacă între normele de poluare Euro 1 și Euro 2 se poate observa o scădere semnificativă a emisiilor, între normele de poluare Euro 2 și Euro 3 scăderea emisiilor este marginală, aspect care, din punct de vedere al avantajelor de mediu obținute de autoritatea contractantă, nu justifică tratarea similară a autovehiculelor cu normele de poluare Euro 1 și Euro 2, respectiv acordarea punctajului 0 pentru autovehiculele încadrate în aceste clase de poluare.

Raportat la algoritmul de calcul propus de către autoritatea contractantă prin fișa de date (între 0 și 25 de puncte pentru fiecare autovehicul, în funcție de norma de poluare, de la Euro 1 la Euro 6), dar și la avantajele de mediu potențial obținute, evidențiate anterior, apreciază a fi pertinentă și justificată acordarea unui punctaj de 5 puncte pentru autovehiculele cu norma de poluare Euro 2, față de punctajul 0 prevăzut în fișa de date.

Mai mult, arată că algoritmul de calcul propus de către autoritatea contractantă prin fișa de date, prin care se acordă punctaj maxim exclusiv autovehiculelor din clasa de poluare Euro 6 (inclusiv hibride sau electrice) și punctaj 0 pentru autovehiculele din clasa Euro 2, este și unul restrictiv, întrucât pe piața de profil nu există operatori economici care să dețină parcuri de utilaje echipate pentru deszăpezire din clasa Euro 6, majoritatea utilajelor disponibile fiind încadrate în clasele de poluare Euro 2 - Euro 4, astfel că nu există operatori economici care să poată obține punctajul maxim după algoritmul de calcul impus de către autoritatea contractantă.

În aceste condiții, consideră că acordarea unui punctaj de 5 puncte pentru autovehiculele din clasa de poluare Euro 2 ar putea permite și o competiție reală între operatorii economici și ar asigura posibilitatea că mai mulți competitori să obțină un punctaj apropiat de cel maxim posibil.

Argumentele prezentate anterior sunt valabile și pentru a critica omisiunea autorității contractante de a indica/puncta distinct autovehiculele din clasa de poluare EEV (Enhanced Environmentally friendly Vehicles - Emisii poluante măsurate conform cu Regulamentul CEE - ONU R49.04, linia C, sau amendamentele ulterioare ori Directiva 88/77CEE modificată prin Directiva 2001/27/CE, linia C ori Directiva 2005/55/CE, modificată prin Directiva 2005/78/CE, linia C sau amendamentele ulterioare), ce reprezintă o clasă de poluare cu emisii mai stricte decât clasa de poluare Euro 5, însă sub valorile prevăzute pentru clasa de poluare Euro 6.

Având în vedere aceste aspecte apreciază că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante să modifice Secțiunea II - Obiectul contractului, pct.II.2 - Descriere, subpct. II.2.5 - Criterii de atribuire din fișa de date, respectiv să modifice algoritmul de calcul prin care se stabilește punctajul pentru componenta tehnică, în sensul acordării a 5 puncte pentru autovehiculele ce fac parte din clasa de poluare Euro 2 și în sensul indicării/punctării distincte a autovehiculelor din clasa de poluare EEV.

Totodată solicită eliminarea punctului 6. al factorului de evaluare, „Pentru NP – Non euro - propunerea tehnică neconformă, respectiv nu se acceptă utilaje Non euro”.

Precizează că auto-utilajele Non euro atâta timp cât sunt înmatriculate, dețin ITP și RCA valabil, fiind plătit și impozit anual pentru

acestea, au dreptul de a circula și de a presta servicii pe teritoriul României. Până în prezent nu există o lege care să interzică circulația și desfășurarea unei activități comerciale cu auto-utilaje care au norma de poluare Non euro.

Având în vedere aceste aspecte, apreciază că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante să elimine punctul 6. al factorului de evaluare din Secțiunea II - Obiectul contractului, pct.II.2 - Descriere, subpct. II.2.5 - Criterii de atribuire din Fișa de date, în sensul că cerința este restrictivă în mod nejustificat și limitează, fără o motivare concretă, accesul operatorilor interesați la procedură.

B. În ceea ce privește cerințele caietului de sarcini și din orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire unde apar aspectele sesizate:

1. Eliminarea din art. 4.1.1. Dotări obligatorii necesare pentru utilaje al Caietului de sarcini, și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerinței restrictive „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabina cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”, pentru următoarele considerente:

În opinia sa, această condiție limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe dar și legislației în materie: Legea nr. 98/2016 art. 50, alin. (1) și (2), art. 155, alin. (1) și alin. (6), art.189, alin. (2); HG nr. 395/2016 art. 32, alin. (2) și (8), lit. b)

Din interpretarea textelor de lege mai sus citate rezultă că, autoritatea contractanta are dreptul de a impune prin documentația de atribuire o serie de specificații tehnice fără ca acestea din urmă să conducă la restrângerea în mod nejustificat a concurenței și să reflecte un avantaj pe care autoritatea îi poate obține și în cadrul căreia să poată depună oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu, în caz contrar fiind incidente inclusiv prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996.

Prin urmare consideră că cerința este restrictivă în mod nejustificat și limitează, fără o motivare concretă, accesul operatorilor interesați la procedură. Tipul de echipament RSP acceptat de autoritate se restrânge în mod automat prin eliminarea echipamentului antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, prin această limitare autoritatea favorizând practic doar anumiți producători din piață, în detrimentul unei concurențe libere.

Prin urmare, în lipsa unei justificări specifice pentru refuzul autorității de a accepta și echipament RSP cu roata ajutătoare pe sol sau antrenat de roata mașinii, care să fie coroborată și cu necesitatea

autorității pentru această achiziție de servicii, devin incidente prevederile art. 50 Legea 98/2016 iar refuzul de a accepta astfel de echipamente, fără o motivare concretă, reprezintă un obstacol nejustificat în asigurarea unei concurențe efective, contrar prevederilor art. 155 alin, (6) ale aceluiași cadru legal.

Solicită să se rețină în soluționare de asemenea faptul că limitarea nejustificată a tipului de echipament RSP acceptat de autoritatea contractantă excede inclusiv Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND 525/2013, parte a documentației de atribuire prin care autoritatea contractantă a precizat faptul că: „Activitatea de întreținere pe timp de iarnă se va efectua în conformitate cu prevederile „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND nr. 525/2013” și astfel cerința cum a fost formulată, este de a restrânge, în mod nejustificat, concurența.

De asemenea arată că atât în Tabelul 2 din „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice Indicativ AND 525/2013”, act normativ emis chiar de achizitor, cât și în Secțiunea a 4-a, cap. 4.1, litera a) și c) din prezentul caiet de sarcini, cerința cu privire la răspânditoarele de materiale antiderapante este că „Echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”, fără a se face nici o precizare restrictivă, de tipul celei contestate cu privire la modul de angrenare/funcționare al acestora, hidraulic sau cu motor auxiliar, deoarece, în situația echipamentelor angrenate hidraulic, atât răspânditoarele acționate (antrenate) pe roata mașinii cât și cele acționate (antrenate) pe sol pot să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor, astfel cum prevede AND 525/2013.

Din perspectiva tehnică, raportată la obiectul acordului-cadru de achiziție publică ce se dorește a se atribui, în opinia sa este irelevant dacă echipamentul de RSP este antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, neexistând vreo diferență, nici financiară și, mai ales, nici de prestare optimizată a serviciului de dezăpezire.

În acest sens arată că sistemul hidraulic al răspânditorului este compus din câteva hidromotoare angrenate de o pompă hidraulică ce poate fi antrenată, după caz, de motor auxiliar, de motorul mașinii purtătoare, de roata mașinii purtătoare sau de roata ajutătoare pe sol, neexistând nici o diferență în funcționarea răspânditorului, calitatea serviciilor de dezăpezire prestate, indiferent de modul de antrenare a pompei hidraulice.

Mai mult, deși în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut reducerea poluării prin norma de poluare mai performantă a auto-utilajelor, tot aceasta, prin redactarea acestei cerințe, solicită o dotare suplimentară (un al doilea motor) care este o sursă de poluare suplimentară și care NU respectă caracterul acestei proceduri de atribuire și strategia de contractare, nefiind în concordanță cu factorul de evaluare cu pondere de 25% „Norma de poluare a utilajelor (NP)”.

Prin urmare, este evident faptul că cerința restricționează grav concurența liberă între operatorii economici în cadrul prezentei proceduri de atribuire, este contrară Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice Indicativ AND 525/2013, act normativ emis chiar de achizitor reușind totodată să invalideze factorul de evaluare „ecologic” din cadrul acesteia, cu pondere 25% „Norma de poluare a utilajelor (NP)”, relevantă în prezenta speță fiind și următoarea jurisprudență CJUE: Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, punctele 32-41, Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26 și Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul 37.

Având în vedere toate aceste considerente, solicită eliminarea din caietul de sarcini și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire a condiției contestate.

2. Eliminarea din art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului al caietului de sarcini, și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerinței ilegale „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit documentației de atribuire, respectiv Cap. 4.2 din Caietul de Sarcini și din modelul de Contract subsecvent de servicii de dezăpezire, în situația în care în perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază va depăși 72 de ore consecutive, plata orelor de staționare în continuare se va confirma și efectua doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în condițiile în care în aceeași secțiune din caietul de sarcini se prevede în mod expres că, în perioadele de timp în care condițiile meteo - rutiere vor fi favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne în bază, la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină, respectiv:

- punctul 4.1 din caietul de sarcini (pag. 6) se menționează că, asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinele emise, este în întregime în responsabilitatea Prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) va fi la dispoziția beneficiarului, pregătit să intervină.

- punctul 5.1.2 din caietul de sarcini (pag. 8) se menționează că - Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - indicativ AND nr. 525/2013, este cuprinsă pe perioada anului I, II, III și IV astfel: - 20.10 anul curent - 31.03 anul următor (de la momentul intrării în vigoare a Ordinului de intrare în baza de dezăpezire până la Ordinul de ieșire din baza de dezăpezire).

Cu alte cuvinte, deși de la data intrării în vigoare a Ordinului de intrare în baza de dezăpezire și până la Ordinul de ieșire din baza de dezăpezire, ofertantul este obligat să mențină utilajele de dezăpezire, cât și deservenții care le operează la dispoziția autorității contractante, aceasta din urma intenționează să achite servicii doar pentru 8 ore din

cele 24 de staționare dacă perioada de staționare va depăși 72 de ore consecutive de la ultima oră de acționare a utilajului confirmată.

Contestatorul susține că, în situația în care, atât prevederile de mai sus ale documentației de atribuire, prevăd în mod expres faptul că asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinele emise, este în responsabilitatea Prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) va fi la dispoziția beneficiarului, pregătit să intervină, aspect confirmat de formularul de ofertă financiară publicat de către autoritatea contractantă pe SEAP (Anexele 2A și 2B) în care însăși autoritatea contractantă a luat în calcul 24 ore pe zi pentru aceste utilaje în vederea determinării valorii estimate a contractului, este mai mult decât evident faptul că, prin menținerea unei astfel de cerințe, autoritatea contractantă eludează caracterul oneros al contractului de achiziție publică, respectiv prevederile art. 3 alin. 1 lit. I) din Legea 98/2016.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă încalcă principiile transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, neasigurând „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, ceea ce este de natură a transforma acordul-cadru și contractele subsecvente previzionate din contracte comutative, în sensul art. 1173 alin. 1 Cod Civil coroborat cu art. 154 alin. 1 din Legea 98/2016 și art. 20 alin. 2 și 3 din HG 395/2016, în contracte aleatorii, în sensul art. 1173 alin. 2 Cod Civil (s.n. în condițiile în care, întreaga legislație în domeniul achizițiilor publice descrie contractul de achiziție publică ca un contract comutativ, în care întinderea drepturilor, obligațiilor și, corelativ, a riscurilor pe care și le asumă ambii cocontractanți sunt definite clar, complet și precis prin documentația de atribuire și eventualele răspunsuri la solicitării de clarificări cu privire la documentația de atribuire, publicate de achizitor în SEAP, anterior datei limită de depunere a ofertelor).

În forma în care este redactat caietul de sarcini, susține că este obligat în cazul în care va fi desemnat câștigător, la acordarea de gratuități autorității contractante, în sensul, de a accepta neplata unor ore de staționare (16 ore din 24 ore consecutive, adică 66%), deși mijloacele de mecanizare și personalul deservent trebuie să fie la dispoziția autorității contractante 24 de ore din 24, în condițiile în care, tot în cadrul art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului al Caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită ca în cazul în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul cât și utilajele să rămână OBLIGATORIU la dispoziția sa, „4.2.3 în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului”;

Astfel, autoritatea contractantă în situația în care dorește ca auto-utilajele și deservenții să fie la dispoziția sa chiar dacă acestea nu acționează o anumită perioadă de timp, atunci aceasta are obligația de a plăti contravaloarea serviciilor în totalitatea lor, adică totalul orelor de staționare la dispoziția achizitorului;

Fiind impusă prin caietul de sarcini, prezența atât a personalului, cât și a utilajelor, și fiind prevăzute tarife separate pentru orele de staționare, solicită CNSC analizarea celor menționate și obligarea autorității contractante la eliminarea art. 4.2.7 a caietului de sarcini, respectiv la asumarea corelativă de plată a tuturor orelor efective de staționare la dispoziția achizitorului, indiferent de condițiile meteorologice, acestea aflându-se în afara sferei de control a ofertantului;

Nu în ultimul rând, arată că, ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

De facto, menținerea cerinței abuzive și ilegale „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va conforma (confirma) pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare”, în opinia sa echivalează cu imposibilitatea depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii de atribuire. Se îndoiește că acesta poate fi interesul legitim al achizitorului.

Mai mult, susține că nu există posibilitatea depășirii fondurilor bugetare, a valorii estimate, dacă se elimină art. 4.2.7 din caietul de sarcini dat fiind că, atât calculul tarifelor, cât și anexele cu tarife din caietul de sarcini, din care reiese prețul final ofertat, respectiv, valoarea

estimată, ia în calcul toate orele din perioada de contract (24 de ore per zi x numărul de zile de acord-cadru, respectiv, de contracte subsecvente) întrucât, conform caietului de sarcini Anexele 2B stabilesc „numărul maxim de ore de funcționare/tehnologice pentru fiecare utilaj în parte, precum și modul de închiriere (permanente/cerere)” (pag. 7 caiet de sarcini), și acestea sunt calculate cu 24 ore/zi.

În consecință, calculul, este realizat pentru 24 ore/zi iar programul de 24 ore este cel normat și cel luat în calcul la întocmirea bugetului/valorii estimate, nu cel de 8 ore. Astfel, dacă se acordă 24 ore de staționare, și nu 8, în caz de vreme bună, nu se depășește bugetul sau prețul contractului, ci doar se respectă metodologia de calcul pe care se vor baza ofertele depuse de operatorii economici;

Cu titlu exemplificativ, amintește Deciziile CNSC nr. 320/C4/67,81 din data de 06.02.2012 și nr. 6/2C9/5422 din data de 07.01.2014

Așadar, apreciază că se impune eliminarea condiției contestate din documentația de atribuire.

3. Eliminarea din art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului al Caietului de sarcini, și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerințelor restrictive și ilegale cu privire la „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor, pentru următoarele considerente:

Conform mențiunilor din cadrul articolului 4.2.7 din caietul de sarcini, „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor sunt expres și limitativ prevăzute ca fiind următoarele:

„Tarifele unitare de acționare-staționare, se vor oferta în baza costurilor reale din piață, justificate pe elemente constructive, astfel:

Tarif acționare

- cheltuieli cu amortismentul
- cheltuieli cu combustibilul
- cheltuieli cu lubrifiantii
- cheltuieli salarizare
- cheltuieli anvelopele
- cheltuieli acumulatori
- taxe
- cheltuieli indirecte
- profit.

Tarif staționare

- cheltuieli cu amortismentul
- cheltuieli salarizare
- taxe
- cheltuieli indirecte
- profit

Ofertanții vor păstra aceleași procente pentru cheltuielile indirecte și profit în cadru fiecărui preț unitar ofertat”.

Per a contrario, exemplificativ, susține că din tabelul de mai sus, reiese implicit că NU pot depune oferte operatorii economici care dețin auto-utilaje și/sau echipament pentru dotarea acestora în chirie, leasing

financiar sau leasing operațional, chiria, respectiv, rata de leasing nefiind incluse printre „elementele constructive” ale tarifelor, deși, atât același caiet de sarcini (s.n. „titlu de deținere: proprietate/închiriate sau precontract, achiziție de utilaje/echipamente, etc.), cât și Formularul nr. 24 - Formular de Ofertă Tehnică (s.n. „Ofertanții vor include, în mod obligatoriu în cadrul Propunerii Tehnice, pentru fiecare autovehicul/ utilaj/echipament, documente care să ateste titlul de deținere (cărți de identitate, facturi, contract de vânzare cumpărare, contract de închiriere, precontracte etc.), precum și documente din care să rezultate specificațiile tehnice ale acestora.”), permit expres aceste forme de deținere.

În opinia sa această cerință reprezintă o gravă restrângere a concurenței, prin participarea unui număr mai mic de ofertanți, în sensul jurisprudenței europene, obligatorii pentru statele membre, a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE). Menționează în acest sens doar câteva spețe, citate anterior:

Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, punctele 32-41;

Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26;

Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, Pct. 37;

Mai mult, de exemplu, arată că pentru auto-utilajele și echipamentele preluate în chirie de către ofertant, acesta, în calitate de locatar, nu are acces la o defalcare pe „elemente constructive” a tarifului de închiriere, practica comercială unitară din domeniu fiind aceea a contractelor de închiriere care includ toate costurile directe cu privire la auto- utilaje sau, după caz, echipamente închiriate, cu sau fără salariul

deserventului inclus, în tariful orar de acționare, respectiv, în tariful orar de staționare (tehnologic) contractat între părți, la care se adaugă în ofertă doar procentele de cheltuieli indirecte și de profit specifice ofertantului, acesta din urmă neavând acces la politica de prețuri, respectiv, la structura de costuri, defalcată pe „elemente constructive” a locatorului/ proprietarului, de multe ori cele 2 entități fiind concurente pe piață în cadrul altor proceduri de atribuire, de lucrări, de exemplu.

Raportat la cele demonstrate mai sus, solicită Consiliului să oblige achizitorul la eliminarea acestei cerințe restrictive cel puțin pentru auto-utilajele și echipamentele necesare dotării acestora închiriate de către ofertant, deoarece limitează costurile care trebuie cuprinse în tarifele de acționare/staționare (tehnologic) și includ totodată informații/defalcări de costuri la care ofertantul, în calitate de locatar, nu are acces;

De asemenea, prin aceeași cerință autoritatea contractantă încalcă principiile transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, neasigurând „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, în sensul art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, deoarece:

i) Tariful de staționare (tehnologic) este descris greșit în caietul de sarcini, nefiindu-i permis să coteze în cadrul său toate cheltuieli directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a auto-utilajelor și echipamentelor, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a autovehiculelor și utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinietă, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție, etc. Mai mult, reamintește că, până la o eventuala admitere a punctului anterior din contestația sa, conform aceluiași caiet de sarcini, tariful de staționare (tehnologic) va fi decontat doar în limita a 8 ore din 24 de ore dacă perioada de staționare a unui utilaj este mai mare de 72 de ore consecutive, ceea ce face imposibilă alcătuirea și fundamentarea economică a acestuia, conform cerințelor actuale din caietul de sarcini;

ii) Tariful de acționare este descris greșit în caietul de sarcini, nefiindu-i permis să coteze în cadrul său toate cheltuieli directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a auto-utilajelor și echipamentelor, cheltuieli normate de întreținere, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinietă, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca baza, chiria pe teren, impozitele pe

clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție, etc.

Raportat la cele de mai sus, solicită a obliga achizitorul să modifice aceea cerință, indiferent de forma de deținere, în sensul că, „elementele constructive” ale tarifelor de acționare/staționare tehnologic) sunt orientative, trebuind descrise sau după caz justificate, în cadrul ofertei în funcție de cheltuielile specifice fiecărui ofertant.

În acest sens, invocă cu titlu exemplificativ, Deciziile CNSC nr. 320/C4/67,81 din data de 06.02.2012 și nr. 622/C4/558, 567 din data de 13.03.2012.

4. Eliminarea cerinței prevăzute la cap.5.1.8 din caietul de sarcini referitoare la condiția conform căreia „începând al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”.

Solicită să se rețină în soluționare faptul că această condiție este excesivă și contrară principiului proporționalității și se impune a fi eliminată, deoarece reducerea termenului de înlocuire de la 8 ore, la maxim 4 ore, în situația în care este necesară înlocuirea unui al doilea utilaj defect/bază, pe lângă faptul că reprezintă o condiție nejustificată, este și una excesivă și disproportională.

În acest context, învederează următoarele:

- Participarea la prezenta licitație este posibilă pentru toți operatorii economici, fie ei cu sediul social în România sau în alte state membre ale Uniunii Europene. Astfel, trebuie avut în vedere ca sediile sociale/punctele de lucru ale prestatorilor de servicii care pot obține atribuirea contractelor licitate, pot fi la o distanță mai mare de 4 ore față

de baza/punctul de sprijin incident, sens în care, a priori, o atare condiție nu este fezabilă și nu poate fi respectată, fiind imposibilă obiectiv.

- Defectarea unui anumit utilaj poate surveni oricând, în mod surprinzător, fără ca prestatorul de servicii să poată controla acest moment. Cu toate acestea, autoritatea tinde spre sancționarea Prestatorului, în ipoteza în care se defectează mai multe utilaje/baza, urmând să aplice penalități de întârziere dacă Prestatorul nu respectă termenul scurt de 4 ore.

- Condiția nu este clară și explicită, în sensul că nu delimitează perioada de timp în care ar interveni defecțiunile utilajelor/baza. Or, pare injust ca această „sanctiune” să se aplice, dacă, spre exemplu, într-o bază, s-a defectat un utilaj în luna decembrie, și, din nou, un alt utilaj, în luna februarie.

- Condiția este contrară principiului proporționalității - consacrat chiar de Legea nr. 98/2016. Profesorul consideră că principiul general al proporționalității (în ceea ce privește o măsură administrativă impusă) se verifică prin efectuarea următorului test:

1. este măsură administrativă corespunzătoare atingerii unui scop legitim?

2. este aceasta măsura necesară atingerii scopului legitim sau cea mai puțin restrictivă dintre măsurile necesare acestui scop?

3. are aceasta măsura un efect excesiv asupra interesului persoanei?

În speța de față, dacă e să treacă condiția specifică criticată de el, prin acest test, va ajunge la concluzia evidentă că o atare condiție nu poate primi un răspuns afirmativ la niciuna dintre cele trei întrebări de mai sus.

Principiul proporționalității înseamnă că orice măsură luată de o autoritate publică care afectează drepturile indivizilor trebuie să fie corespunzătoare atingerii unui scop legitim, necesară în vederea atingerii aceluși scop și în același timp, să fie cea mai rezonabilă.

Însă, din analizarea elementelor ante-menționate, consideră că, în cazul de față, autoritatea a încălcat inclusiv principiul proporționalității, care trebuie să guverneze inclusiv relația dintre acest organism și operatorii economici pe perioada derulării contractelor atribuite.

Având în vedere cele de mai sus, apreciază că și această condiție stipulată în caietul de sarcini se impune a fi eliminată, fiind abuzivă.

5. Modificarea cerinței prevăzute la cap.5.1.5 din caietul de sarcini referitoare la condiția conform căreia „Prezentarea la S.I.A./S.D.N. sau în bazele de dezăpezire a auto-utilajelor se va face conform Ordinului de intrare în baze, într-un interval de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de dezăpezire.

La intrarea în bazele de dezăpezire se va întocmi un proces verbal Anexa 4 între reprezentantul Prestatorului și șeful bazei de dezăpezire, în care se va consemna starea auto-utilajului și a echipamentelor [corespunde, nu corespunde)“.

Având în vedere că, autoritatea contractantă solicită un număr maxim de 56 de utilaje pentru lotul 2 (spre exemplu) și ținând cont că, în general marea majoritate a auto-utilajelor a tuturor prestatorilor sunt angrenate în alte activități în perioada verii și a toamnei, consideră că intervalul de maxim 24 de ore pentru echiparea auto-utilajelor sau transportul acestora în baze, este prea scurt.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă are posibilitatea contractuală de a dirija auto-utilajele și în alte baze în afara celor din contract, ceea ce presupune distanțe mai mari de transport. Consideră că scopul autorității contractante este acela de a se presta serviciile de dezăpezire nu cel de a aplica penalități.

Astfel, având în vedere numărul mare de auto-utilaje care trebuie introduse în baze și de asemenea ținând cont și de situațiile imprevizibile de dirijare a acestora în locații pe care nici prestatorul și nici autoritatea contractantă nu le cunoaște la momentul semnării contractului subsecvent, consideră că ordinul de intrare în baze, a auto-utilajelor, ar trebui să se emită cu cel puțin 3-5 zile înainte, având în vedere că unul din scopurile acordului cadru și al contractului subsecvent este cel de prevenire a înzăpezirii.

Referitor la cele menționate mai sus, apreciază că și această condiție stipulată în caietul de sarcini se impune a fi modificată, termenele stabilite de autoritatea contractantă nefiind realiste.

6. Eliminarea din documentația de atribuire, a următoarelor clauze abuzive, în sensul Legii nr. 72/2013, lovite de nulitate absolută:

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini a identificat următoarele clauze abuzive:

Secțiunea a 7-a pag. 11:

„Prestatorul va emite factură fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către D.R.D.P. a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea D.R.D.P. cu privire la suma agreată în vederea plății precum și sursa de finanțare pentru plata facturii”.

Cu privire la acest aspect arată că clauza din cadrul Secțiunii a 7-a condiționează emiterea facturii fiscale de identificarea de către achizitor a sursei de finanțare pentru plata facturii. Această clauză încalcă prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013, „(3)Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută”. Totodată, sursa de finanțare trebuie identificată anterior încheierii angajamentului legal, în sensul Legii nr. 500 din 11 iulie 2002 privind finanțele publice, adică anterior semnării contractului subsecvent, a fortiori, anterior prestării serviciilor, a fortiori, anterior certificării prestării serviciilor, prin urmare, achizitorul nu ar avea dreptul, legal, să încheie niciun contract subsecvent dacă nu ar avea identificată în prealabil sursa de finanțare pentru plata integrală a prețului contractului subsecvent, nu doar a unei singure facturi.

Secțiunea a 8-a pag. 19:

„Dacă în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că Prestatorul a încasat sume necuvenite de la Beneficiar, Prestatorul are obligația să restituie în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste sume, inclusiv penalitățile, daune interese, majorările, dobânzile etc. aferente stabilite prin actele de control.

Beneficiarul va factura aceste sume, iar Prestatorul este obligat să achite sumele încasate în plus, cât și foloasele necuvenite în termen de 30 zile de la primirea facturii, în caz contrar Beneficiarul va executa garanța de bună execuție. În cazul în care aceasta nu este acoperitoare, Beneficiarul va formula acțiune în instanță prin care va pretinde recuperarea sumelor neîncasate”.

Consideră că, clauza din cadrul Secțiunii a 8-a îngrădește accesul liber la justiție garantat de art. 21 din Constituția României, „Articolul 21 Accesul liber la justiție (1)Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2)Nici o Lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept”. A fortiori, arată că dacă nicio lege nu poate îngrădi accesul la justiție, nicio clauză din caietul de

sarcini nu o poate face. Plata în avans a eventualelor „sume necuvenite”, „sume încasate în plus” nu este o condiție prealabilă pentru accesul la justiție. Tocmai pentru aceasta se adresează justiției, să dovedească că nu a încasat decât ceea ce i se cuvine. Abuzul de poziție dominantă al achizitorului, în sensul art. 13 lit. e) din Legea nr. 72/2013, este evident în aceasta clauză.

În subsidiar, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire pentru Lot 2 - SDN Dr. Tr. Severin, în cazul în care Consiliul admitând contestația, consideră că nu este posibilă în acest stadiu al procedurii (nu a fost suspendat procedura de atribuirea în interiorul datei limita de depunere a ofertelor).

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, reiterează solicitările sale de admitere a contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se întemeiază pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și pe prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

În probațiune, înțelege să se folosească de înscrisurile la care a făcut referire în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 14181/27.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32897/27.05.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, în cazul în care nu a constituit cauțiunea și pe fond, ca nefondată și netemeinică.

I. În preambul autoritatea contractantă face o descriere succintă a derulării procedurii de atribuire.

II. În ceea ce privește criteriile de atribuire din fișa de date și din orice alt document parte a documentației de atribuire.

Așa cum a explicat și în cazul altor cerințe, autoritatea contractantă încearcă să îmbunătățească calitatea serviciilor pentru utilizatorii rețelei de drumuri naționale și autostrăzi, prin impunerea unor condiții menite să crească eficiența, să scadă consumurile de materiale și timpii de reacție.

În acest sens, consideră că impunerea unui anumit prag pentru norma de poluare, vine în sprijinul celor de mai sus, în conformitate cu tendințele practicate și în țările vecine.

III. În ceea ce privește cerințele caietului de sarcini și din orice alt document parte a documentației de atribuire.

1. Referitor la eliminarea din cap. 4.1.1. Dotări obligatorii necesare pentru utilaje al caietului de sarcini a condiției conform căreia: „Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe rol sau de roata mașinii”.

Referitor la afirmațiile contestatorului conform cărora „Autoritatea contractantă avea obligația de a impune prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini, o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența și care să permită derularea unei proceduri de achiziție cu adevărat competitive, în cadrul căreia să poată depune oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu” precizează faptul că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini un anumit tip de echipament RSP din considerente economice, cum va detalia mai jos și nu în scopul de a restrânge concurența.

În susținerea celor de mai sus, face precizarea că autoritatea contractantă a introdus în caietul de sarcini această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecșului și dezăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, în vederea optimizării modului de acționare cu sare, respectiv din considerente precum:

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare, nu pot controla eficient pornirea/oprirea răspândirii sării, aceasta fiind condiționată de mișcarea utilajului. Din acest motiv, aceste utilaje nu se pot folosi în acțiuni de patrulare, care necesită răspândirea sării cu rol preventiv, numai în anumite locații în anumite circumstanțe, conform normativ AND 525;

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare nu au un bun control al consumului de sare. Acestea încep să răspândească sare în momentul pornirii de pe loc, respectiv sunt obligate

să consume întreaga cantitate de sare, neavând posibilitatea tehnică de a fi descărcate la întoarcerea în bază;

- această tehnologie a echipamentelor RSP acționate de roată ajutătoare, este o tehnologie actualmente învechită, în prezent fiind de multe ori în situația în care se găsesc cu dificultate piese de schimb pentru reparații. De asemenea, în prezent sunt disponibile pe scară largă noi sau second-hand, echipamente RSP mult mai performante, cu motor propriu, care au un control eficient al consumului de sare, care sunt și mult mai ușor de întreținut, fiind mai noi.

2. Referitor la eliminarea din cap. 4.2 Tarife al caietului de sarcini a condiției conform căreia: „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze, depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare.”

Autoritatea contractantă precizează că a constatat pe perioada ultimilor 8 ani, când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire, că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

În vederea optimizării costurilor activității de dezăpezire, în situația în care condițiile meteorologice prognozate sunt favorabile, autoritatea contractantă avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achită niciun fel de tarif, întrucât utilajele nu erau la dispoziția autorității contractante, nefiind mobilizate în baze) și a le remobiliza imediat ce acest lucru ar fi devenit necesar, fie varianta prezentată în documentația de atribuire, în care fără a se scoate utilajele din baze, se

achită prestatorului un tarif minim, de 8 ore staționare, din 24. Autoritatea contractantă a stabilit ca tarifarea celor 8 ore din 24, să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționări, desigur cu condiția obligatorie ca utilajul împreună cu deserventul acestuia să fie la dispoziția Beneficiarului.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi optat pentru varianta scoaterii utilajelor din baze, pentru perioade scurte de timp în cazul unor prognoze meteo favorabile, urmată de remobilizarea acestora, imediat ce condițiile meteo ar fi impus-o, prestatorii ar înregistra costuri suplimentare indirecte, generate de necesitatea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora.

Este de menționat că având în vedere desfășurarea destul de greu previzibilă a fenomenelor meteo pe perioada unei ierni, în situația în care s-ar fi optat pentru demobilizarea temporară a utilajelor prestatorilor, aceștia nu ar avea posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de deszăpezire și combatere a lunecuşului, întrucât respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp.

Practic, în opinia autorității contractante, condiția impusă de autoritatea contractantă vine în avantajul Prestatorilor, întrucât aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează practic niciun serviciu.

În condițiile celor de mai sus, consideră că afirmațiile contestatorului prin care încearcă să conducă în mod eronat la ideea că aceasta ar trebui să „ofere gratuități” autorității contractante sunt absurde. Susține că Consiliul trebuie să vadă și să ia în considerare că prin modul în care contestatorul încearcă să prezinte problema, acesta urmărește să obțină niște avantaje pentru sine în detrimentul autorității contractante.

3. Referitor la eliminarea din cav. 4.2 Tarife al caietului de sarcini a cerințelor restrictive și ilegale cu privire la „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertanților ca prețul unitar ofertat să fie compus din elementele constructive menționate în caietul de sarcini pentru a putea pune mai ușor în aplicare eventualele modificări legislative care pot apărea pe perioada de derulare a acordurilor cadru și care se referă doar la anumite componente ale prețului unitar (ex.: creșterea salariului minim pe economie, creșterea anumitor taxe, apariția unor noi formule de actualizare a prețului care țin cont de profitul declarat în ofertă, etc).

Menționează că pentru autoritatea contractantă, nu prezintă interes modul în care un ofertant câștigător își plătește subcontractanții sau prestatorii proprii de servicii, ci autoritatea contractantă urmărește doar buna desfășurare a acordului cadru în situațiile specificate anterior.

4. Referitor la eliminarea cerinței prevăzute la cap. 5.1.8 al Caietului de sarcini referitoare la condiția conform căreia „începând cu al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”.

Autoritatea contractantă precizează că din experiența ultimilor 8 ani, utilajele tind a se defecta în perioadele cu timpi mari de acționare (perioade cu precipitații abundente) sau după perioade lungi de staționare.

Consideră că, dacă în timpul acționării, un utilaj se defectează, acest lucru are un impact major asupra capacității de intervenție a autorității contractante pe sectorul respectiv de drum și poate conduce la situații nedorite. De aceea, consideră că reparația utilajului respectiv sau înlocuirea acestuia în termenul de 8 ore este un lucru rezonabil, rămânând la latitudinea Prestatorului dacă optează pentru reparația utilajului sau înlocuirea temporară/definitivă a acestuia, în condițiile contractuale.

De asemenea, dacă Prestatorul nu ar reuși să repare un utilaj defect din motive care nu-i sunt imputabile direct (zile libere, probleme în aprovizionarea cu piese de schimb), acesta are la dispoziție varianta înlocuirii.

Nu în ultimul rând consideră că un prestator cu experiență în acest domeniu, la o flotă de utilaje considerabil de mare, dispune de personal/contracte de service cu societăți specializate care se ocupă de

întreținerea acestor utilaje și cu ajutorul acestora, poate decide dacă poate efectua reparația sau e necesară înlocuirea utilajului defect.

5. Referitor la modificarea cerinței prevăzute la cap. 5.1.5 al Caietului de sarcini referitoare la condiția conform căreia „Prezentarea la S.I.A./S.D.N. sau în bazele de deszăpezire a utilajelor se va face conform Ordinului de intrare în baze, într-un interval de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de deszăpezire. La intrarea în Bazele de deszăpezire se va întocmi un proces verbal Anexa nr. 4 între reprezentantul Prestatorului și șeful bazei de deszăpezire, în care se va consemna starea utilajului și a echipamentelor (corespunde, nu corespunde).”

Autoritatea contractantă consideră că odată cu semnarea unui contract subsecvent, Prestatorul ia la cunoștință și își asumă perioada pe care acesta trebuie să presteze serviciile, respectiv numărul de utilaje pe care acesta va trebui să le mobilizeze la comanda autorității contractante pentru derularea corespunzătoare a contractului. Termenul de 24 de ore de la emiterea comenzii, este în opinia autorității contractante un termen rezonabil din următoarele considerente:

Prestatorul, în momentul semnării contractului subsecvent, este obligat să aibă utilajele din lista cu care a câștigat procedura de achiziție în stare de funcționare și cu deservenți disponibili la fiecare dintre acestea; În 24 de ore de la primirea comenzii din partea autorității contractante, un utilaj în stare bună de funcționare, are suficient timp pentru efectuarea deplasării.

6 . Referitor la eliminarea din documentația de atribuire a clauzelor abuzive, în sensul Legii nr. 72/2013.

Autoritatea contractantă consideră că această problemă putea fi clarificată și printr-o solicitare de clarificări și nu era obligatoriu să facă obiectul unei contestații. Atâta timp cât autoritatea contractantă nu a fost întrebată de contestator cu privire la acest aspect, consideră că includerea acestei întrebări în cadrul unei contestații este un demers abuziv din partea acestuia, menit să tergiverseze procedura de achiziție, în detrimentul utilizatorilor drumului care pot fi în acest fel privați de servicii corespunzătoare.

În opinia sa, solicitarea contestatorului poate fi privită ca un mod prin care aceasta, în situația în care ar câștiga procedura de achiziție, ar putea pune presiune pe autoritatea contractantă pentru a se „trece mai ușor” prin procesul de verificare.

Autoritatea contractantă susține că a cerut prezentarea săptămânală a desfășurătorului GPS, în vederea optimizării timpului de analiză a situației lunare de plată, care se prezintă la începutul lunii următoare lunii efectuării prestației. Consideră că este în interesul Prestatorului să prezinte cât mai repede, complet și obligatoriu corect

aceste documente, situație în care termenul de analiză va fi semnificativ scurtat.

Considerând că a adus suficiente argumente în susținerea legalității documentației de atribuire, autoritatea contractantă reiterează faptul că acest contract este unul administrativ, în care interesul public primează. Astfel, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile sale publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că păstrează nemodificate prevederile documentației de atribuire.

Pentru toate considerentele expuse, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind neîntemeiată și nefondată, atât cu privire la criticile aduse criteriului de atribuire din fișa de date, cât și cu privire la criticile aduse prevederilor caietului de sarcini.

În drept, își întemeiază prezentul punct de vedere pe dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 1824/03.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34389/03.06.2024 contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În conformitate cu dispozițiile art.61¹ din Legea nr.101/2016 solicită respingerea, ca nefondată, a excepției invocate, motivat de faptul că a fost constituită cauțiunea în cuantumul stabilit de dispozițiile legale prin recipisa de consemnare din data de 21.05.2024 emisă de Banca Comerciala Română SA, prin care a consemnat suma de 220.000,00 RON, cu titlu de cauțiune aferentă dosarului 1704/C1/2024.

În ceea ce privește criticile privind cerințele din caietul de sarcini și din orice alt document parte a documentației de atribuire, consideră că în mod neprincipial autoritatea contractantă evită să răspundă punctual la criticile formulate, invocând un argument subiectiv constând în „experiența ultimilor 8 ani”, concluzionând în mod nefondat că „ne-am afla în prezența „unui demers abuziv” ce ar contraveni „interesului public” care ar fi protejat doar prin „păstrarea nemodificate a prevederilor documentației de atribuire”.

În opinia sa, structura punctelor de vedere exprimate de autoritatea contractantă este grefată pe o interpretare eronată a principiului satisfacerea interesului public înaintea celui individual sau de grup, reglementat de art. 10 din Codul Administrativ și care este transpus și în dispozițiilor art. 8 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și respectiv art. 18 alin. (4) lit. b) și d) din Legea nr. 554/2004, ce au ca fundament definițiile legale ce se regăsesc în dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. p) pentru interesul legitim privat și respectiv art. 2 alin. (2) lit. r) din Legea nr. 554/2004 pentru interes legitim public.

Altfel spus, regula generală a subordonării principiului libertății contractuale principiului interesului public, operează doar în măsura în care interesul public este legitim, în sensul art. 2 alin. (2) lit. r) din Legea nr. 554/2004, acesta fiind motivul pentru care legiuitorul a legiferat posibilitatea, obligării autorității publice la încheierea unui contract administrativ, dacă nu se justifică legitimitatea interesului public, iar interesul privat este legitim.

Or, în cazul în speță, în mod nejustificat, autoritatea contractantă pretinde că interesul public determină „impunerea unor condiții menite să crească eficiența, să scadă costurile de materiale și timpii de reacție”, în condițiile în care criticile formulate privind cerințele din documentația de atribuire vizează tocmai nerespectarea normei din definiția legală a interesului public ce privesc ordinea de drept și democrația constituțională și garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, prin aceea că documentația de atribuire conține specificații tehnice restrictive, interzicerea de facto a posibilității de a depune oferte cu auto-utilaje sau echipamente închiriate, clauze abuzive în cadrul modelului de acord cadru, precum, și a contractului subsecvent din documentația de atribuire, fiind evident faptul că, în modalitatea în care aceasta a fost întocmită, determină un risc iminent de a produce, ca și consecință, prejudicierea interesului legitim al său de a oferi în procedura de atribuire.

Consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă pretinde că solicitarea prin caietul de sarcini a unui tip de echipament RSP a fost făcută „din considerente economice” în vederea „optimizării modului de acționare cu sare”, fiind evident că specificațiile tehnice au fost stabilite

în mod restrictiv, de îndată ce se menționează expres că se acceptă doar ofertarea de răspânditoare de material antiderapant acționate cu sistem hidraulic cu motor auxiliar pentru prestarea serviciilor de deszăpezire, interzicându-se expres ofertarea de alte tipuri de acționare pentru aceste echipamente, cu funcționalitate identică, dar mai puțin poluante, restrângându-se, astfel, grav concurența între operatorii economici interesați de participarea la procedură și încălcându-se corelativ prevederile Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - AND 525/2013 referitoare la specificațiile tehnice aferente auto-utilajelor și echipamentelor de deszăpezire, act normativ emis chiar de achizitor.

În concret, consideră că această condiție limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe, dar și legislației în materie.

În susținere, invocă dispozițiilor din Legea nr. 98/2016, respectiv art.50 alin. (1) și (2), art.155 alin. (1) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv art. 32 alin.(2) și (8), lit. b).

Așadar, arată că autoritatea contractantă are dreptul de a impune, prin documentația de atribuire, o serie de specificații tehnice, fără ca acestea din urmă să conducă la restrângerea, în mod nejustificat, a concurenței și să reflecte un avantaj pe care autoritatea îi poate obține și în cadrul căreia să poată depună oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu, în caz contrar, fiind incidente, inclusiv prevederile art. 8 alin.(1) din Legea nr. 21/1996.

Prin urmare, în lipsa unei justificări specifice pentru refuzul autorității de a accepta și echipament RSP cu roata ajutătoare pe sol sau antrenat de roata mașinii, care să fie coroborată și cu necesitatea

autorității pentru această achiziție de servicii, devin incidente prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, iar refuzul de a accepta astfel de echipamente, fără o motivare concretă, reprezintă un obstacol nejustificat în asigurarea unei concurențe efective, contrar prevederilor art. 155 alin, (6) ale aceluiași cadru legal.

Din perspectiva tehnică, raportată la obiectul acordului-cadru de achiziție publică ce se dorește a se atribui, este irelevant dacă echipamentul de RSP este antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, neexistând vreo diferență, nici financiară și, mai ales, nici de prestare optimizată a serviciului de dezăpezire.

Mai mult, deși în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut reducerea poluării prin norma de poluare mai performantă a auto-utilajelor, tot aceasta, prin redactarea acestei cerințe, solicită o dotare suplimentară (un al doilea motor) care este o sursă de poluare suplimentară și care NU respectă caracterul acestei proceduri de atribuire și strategia de contractare, nefiind în concordanță cu factorul de evaluare cu pondere de 25% „Norma de poluare a utilajelor (NP)”.

În opinia sa, în mod greșit, autoritatea contractantă apreciază că nu este în prezența unei modalități restrictive de întocmirea a cerințelor prin documentația de atribuire, în ceea ce privește stabilirea tarifelor „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază, depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare” autoritatea contractantă opinând, în mod nefondat, prin punctul de vedere formulat, că această cerință „vine în avantajul prestatorilor, întrucât aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează practic nici un serviciu”.

În concret, arată că modul de defalcare a tarifelor de acționare, respectiv, de staționare din caietul de sarcini, exclude de facto posibilitatea de depune ofertă cu auto-utilaje sau echipamente pentru dotarea acestora închiriate sau preluate în leasing financiar sau operațional, restrângându-se astfel grav concurența între operatorii economici interesați de participarea la procedură, în condițiile în care defalcările obligatorii momentan de tarife (s.n. a solicitat prin contestație ca această defalcare să devină orientativă, în funcție de modalitatea de deținere a fiecărui ofertant, respectiv, de „elementele constructive” ale tarifelor aplicabile acestuia).

De altfel, din analiza comparativă a cerințelor din caietul de sarcini de la Secțiunea 4 punctul 4.2.3 care prevăd că „în perioadele de timp în care condițiile meteo rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului” și a celor de la Secțiunea 4 punctul 4.2.7 care prevăd că „în situația în care

perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și se va efectua doar 8 ore din 72 ore, tarif de staționare”, rezultă că acestea creează un dezechilibru contractual major, întrucât pe de o parte obligă prestatorul să presteze un serviciu cu caracter de permanență, iar pe de altă parte permit beneficiarului să achite efectiv doar 1/3 din prestația de care beneficiază, respectiv doar 8 ore din 72 ore, în măsura în care un utilaj staționează mai mult de 72 de ore.

Din această perspectivă, este fără putință de tăgadă că, elementele de cost ce trebuie/pot fi luate în calcul pentru a elabora și oferta tarife de staționare, respectiv cheltuieli cu amortisment, cheltuieli de salarizare, taxe cheltuieli indirecte, nu se modifică după 72 de ore de staționare consecutive, întrucât utilajele sunt și rămân la dispoziția beneficiarului.

Așadar, în condițiile în care profitul nu poate reprezenta 2/3 din tariful de staționare, apreciază că prin acceptarea condițiilor antereferite, prestatorul își asumă să presteze servicii care generează pierderi economice fapt ce contravine dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 11/1991, ce constituie în esență concurență neloială.

Practic, prin condițiile de la Secțiunea 4 punctul 4.2.7 din caietul de sarcini, agenții economici sunt nu doar încurajați, ci obligați să practice o concurență neloială, respectiv să elaboreze oferte economice prin care își asumă prestarea unor servicii la prețuri mai mici decât costurile inerente prestării acestora.

Pe lângă dezechilibrul contractual vădit dintre preț și contraprestație, condiția impusă la Secțiunea 4 punctul 4.2.7 din Caietul de sarcini, transformă obiectul contractului într-unul imprevizibil, și pe cale de consecință, face imposibilă realizarea unei oferte financiare

pertinente, întrucât este imposibil pentru un operator economic, pentru ce interval de timp utilajelor vor fi tarificate în staționare 24 de ore din 24 de ore sau 8 ore din 24 de ore, în următorii 4 ani.

În aceste condiții, tariful de staționare reprezintă o componentă esențială a ofertei economice, perspectivă din care imposibilitatea estimării intervalelor de timp în care se va aplica tarificarea la 24 de ore sau tarificarea la 8 ore, face ca orice ofertă să fie una incertă/neserioasă, fapt ce contravine în mod direct dispozițiilor legale, îngrădește concurența între participanți, și îi predispune pe aceștia la practici economice neloiale (practici de dumping), constând în ofertarea unor prețuri mai mici decât costurile minime pentru prestarea serviciilor solicitare, dezechilibru ce nu poate fi remediat decât prin eliminarea condiției de la Secțiunea 4 punctul 4.2.7 din Caietul de sarcini (a se vedea în acest sens DECIZIE CNSC nr. 1473/C6/1599,1602,1603,1604,1605,1629,1630,1631 din 29.05.2024).

Tot astfel, în mod surprinzător autoritatea contractantă pretinde că „elementele constructive” ale prețului ofertat sunt impuse, întrucât, se urmărește „doar buna desfășurare a acordului cadru” deși, tariful de staționare (tehnologic) este descris greșit în caietul de sarcini, nefiind permisă includerea, în cadrul său, a tuturor cheltuielilor directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a auto-utilajelor și echipamentelor, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a autovehiculelor și utilajelor, inspectia tehnică periodică ITP, rovinieta, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție, etc.

Practic, desfășurarea unei activități comerciale în pierdere este interzisă sub sancțiunea respingerii ofertelor, ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016, devenind necesare obligarea autorității contractante să modifice aceeași cerință, indiferent de forma de deținere, în sensul că, „elementele constructive” ale tarifelor de acționare/staționare (tehnologic) sunt orientative, trebuind descrise sau, după caz justificate, în cadrul ofertei, în funcție de cheltuielile specifice fiecărui ofertant.

Critica formulată prin contestația depusă, din perspectiva clauzelor abuzive, ce se regăsesc în documentația de atribuire este apreciată în mod nefondat de autoritatea contractantă ca „demers abuziv” poziție procesuală ce dovedește deopotrivă legitimitatea demersului său și fundamentarea criticilor formulate.

Practic, arată că transformarea ilegală a acordului-cadru și a contractelor subsecvente previzionate, din contracte comutative, în

sensul art. 1173 alin. 1 Cod Civil coroborat cu art. 154 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. 2 și 3 din HG nr. 395/2016, în contracte aleatorii, în sensul art. 1173 alin. 2 Cod Civil, prin clauza 4.2.7. din caietul de sarcini, „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va conforma pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare”, cu toate că, în conformitate cu clauza 4.2.3. din același caiet de sarcini, prestatorul înregistrează aceleași costuri de staționare și pe perioada celorlalte 16 ore din zi, utilajele și deservenții acestora rămânând obligatoriu la dispoziția achizitorului, fără plată, „4.2.3. în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului”. Ori, ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG 395/2016;

În opinia sa, nu lipsită de importanță este și cerința emiterii facturii fiscale, după prestarea serviciilor și confirmarea acestora, condiționată de identificarea sursei de finanțare de către achizitor, deși, legal, sursa de finanțare trebuie să existe ca și condiție de legalitate a încheierii contractului subsecvent.

Față de punctele de vedere expuse de autoritatea contractantă și față de poziția exprimată de aceasta că „păstrează nemodificate prevederile din documentația de atribuire” fără a relua argumentele expuse în contestația formulată, precizează faptul că susține motivele de critică formulate, din analiza cărora rezultă evidenta nelegalitate a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 15208/05.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 35361/06.06.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie pe CD.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 31316/21.05.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210244075/1, tranzacția: 1457938108/ 258679869 din 21.05.2024, emisă de CEC Bank – Unitatea Băneasa, în valoare de 220.000,00 lei (lot 4).

Prin adresa nr. 1168/22.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 31929/23.05.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii Anexa 1 din 21.05.2024, emisă de Banca Comercială Română SA, în valoare de 220.000,00 lei (lot 2).

Prin adresa nr. 1191/24.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 32650/27.05.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii Anexa 1 din 22.05.2024, emisă de Banca Comercială Română SA, în valoare de 220.000,00 lei (lot 6).

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA – prin DRDP în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă pentru drumurile naționale din administrarea DRDP, anul I – IV: Lot 1 – SDN; Lot 2 – SDN Dr. Tr. Severin; Lot 3 – SDN Tg. Jiu; Lot 4 – SDN Rm. Vâlcea; Lot 5 – SDN Slatina; Lot 6 – SDN Orșova” cod CPV 90620000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1068699/10.05.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este în intervalul 227.095.644,74 – 340.792.704,28 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, ... SRL și SRL sunt nemulțumiți de anumite cerințe ale documentației de atribuire.

Având în vedere caracterul similar al criticilor formulate de către cei 2 contestatori cu privire la documentația de atribuire (lotul 4 a fost contestat de SRL, iar loturile 2 și 6 de SRL), Consiliul va soluționa, în mod unitar, cele 3 contestații.

Referitor la critica privind cerința din caietul de sarcini „*sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii*”, formulată de ambii contestatori în cadrul loturilor 2, 4 și 6, Consiliul reține următoarele:

În susținerea acestei cerințe autoritatea contractantă transmite punctul de vedere în care subliniază că „(...) a introdus aceasta cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și dezăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, a optimizării modului de acționare cu sare, din considerente precum:

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare, nu pot controla eficient pornirea/oprirea răspândirii sării, aceasta fiind condiționată de mișcarea utilajului. Din acest motiv, aceste utilaje nu se pot folosi în acțiuni de patrulare, care necesită răspândirea sării cu rol preventiv, numai în anumite locații în anumite circumstanțe, conform normativ AND 525;

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare nu au un bun control al consumului de sare. Acestea încep să răspândească sare în momentul pornirii de pe loc, respectiv sunt obligate să consume întreaga cantitate de sare, neavând posibilitatea tehnică de a fi descărcate la întoarcerea în bază;

- această tehnologie a echipamentelor RSP acționat de roată ajutătoare, este o tehnologie actualmente învechită, în prezent fiind de multe ori în situația în care se găsesc cu dificultate piese de schimb pentru reparații. De asemenea, în prezent sunt disponibile pe scară largă noi sau second-hand, echipamente RSP mult mai performante, cu motor propriu, care au un control eficient al consumului de sare, care sunt și mult mai ușor de întreținut, fiind mai noi.

- echipamentul RSP acționat cu roată ajutătoare, după verificare în exploatare, s-a constatat că nu este eficient pe un carosabil acoperit neuniform de gheață/zăpadă bătătorită, deoarece nu are o mișcare controlabilă, respectiv liniară, iar în acest caz cantitatea de sare împrăștiată nu este uniformă, rezultând porțiuni de carosabil pe care nu s-a împrăștiat cantitatea de sare necesară”.

În cadrul reglementării tehnice „Normativ privind prevenirea și combaterea îngăpezirii drumurilor publice”, indicativ AND 525-2013, elaborată de Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România - SA, aprobată prin Ordinul comun al ministrului delegat pentru proiecte de infrastructură de interes național și investiții străine și ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr.

289/2170/2013, Tabelul nr. 2 - intitulat „Formația de utilaje și echipamente corespunzătoare nivelurilor de intervenție” - se regăsește utilajul „Răspânditor cu cap. min. 3 m³, montat pe șasiul mașinii de bază”, fără alte specificații tehnice vizând antrenarea echipamentului RSP.

Prin urmare, faptul că aceste utilaje nu s-ar putea folosi în acțiuni de patrulare, care necesită răspândirea sării cu rol preventiv, în anumite locații și în anumite circumstanțe, conform normativ AND 525-2013, nu trebuie să determine impunerea unei anumite soluții tehnice, cum este cazul de față, autoritatea contractantă având obligația, potrivit art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, să își descrie în mod concret necesitatea sa, respectiv activitatea de dezăpezire, lăsând, totodată, la libera apreciere a operatorilor economici modalitatea de acoperire a acesteia, respectiv utilajele care vor fi alocate de fiecare operator economic pentru prestarea acestei activități.

Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a impus, pentru echipamentul RSP o anumită soluție constructivă, respectiv antrenarea răspânditorului de material prin sistem hidraulic cu motor auxiliar, limitând, astfel, posibilitatea operatorilor economici de a alege tipul echipamentului raportat la modalitatea de utilizare a acestuia. În situația în care, cerințele impuse pentru obținerea răspândirii sării, inclusiv, cea privind comanda răspânditorului din cabină ar putea fi îndeplinite și cu echipamente RSP acționate de roată ajutătoare, Consiliul reține că limitarea la echipamente RSP care să nu fie antrenate cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii, nu este justificată.

Prin modalitatea restrictivă de elaborare a cerinței au fost încălcate prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că 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, precum și prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora, cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Relevante în speță sunt și prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, 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

descrie, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de servicii de o anumită performanță (controlarea eficientă a pornirii/opririi răspândirii sării, împrăștierea uniformă a cantității de sare etc.), precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, însă aceste drepturi trebuie exercitate cu bună credință, astfel încât să nu fie limitat în mod nejustificat sau restricționat accesul la procedură după caracteristicile constructive ale anumitor utilaje/dispozitive, demers care ar fi de natură a restrânge concurența între agenții economici, prin încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în mod special nediscriminarea și tratamentul egal.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea contractantă să accepte prestarea de servicii care nu corespund necesităților sale, însă, trebuie să permită operatorilor economici să propună soluții care să îi acopere nevoile definite în caietul de sarcini, nu să impună specificații tehnice care să restricționeze participarea la procedură.

Așadar, autoritatea contractantă este cea care stabilește specificațiile tehnice, fiind în sarcina sa determinarea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor (controlarea eficientă a pornirii/opririi răspândirii sării, împrăștierea uniformă a cantității de sare etc., astfel cum au fost expuse în punctul de vedere), raportat la necesitatea ei, însă aceste cerințe trebuie formulate astfel încât să nu încalce principiile impuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În soluționarea contestației trebuie reținut că este în interesul public și al autorității contractante să elaboreze documentația de atribuire, astfel încât să participe un număr cât mai mare de operatori economici. Astfel cum a precizat deja fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37, unul dintre obiectivele normelor Uniunii în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil. Această deschidere spre concurență nu este avută în vedere doar în raport cu interesul Uniunii privind libera circulație a bunurilor și a serviciilor, ci și în raport cu interesul propriu al autorității contractante implicate, care dispune astfel de o alegere mai vastă cu privire la oferta cea mai avantajoasă economic și cea mai potrivită nevoilor sale. Prin faptul că ar acorda potențialilor ofertanți șansa de a prezenta oferte, autoritatea s-ar priva de această posibilitate. Raționamentul este reiterat constant în jurisprudența Curții, exemple fiind Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, C-337/06, EU:C:2007:786, punctul 39, și Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 34. Aceeași direcție este trasată și de art. 50 din Legea nr. 98/2016, care statuează în sensul că „(1) *Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori **elemente ale acestora** cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi **ori al restrângerii artificiale a concurenței**.*

(2) *În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori **elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici**.*

Directiva 2014/24 stabilește anumite limite, pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte, astfel cum a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctele 32-37, redată mai jos, aplicabile *mutatis mutandis*:

„32. Printre altele, la articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 se **impune** ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.

33. Această cerință concretizează, în scopul formulării specificațiilor tehnice, principiul egalității de tratament care figurează la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din directiva menționată. Potrivit acestei dispoziții, autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără

discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională.

34. Astfel cum Curtea a statuat deja, **principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare** (a se vedea, în ceea ce privește Directiva 2004/18, Hotărârea din

10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 62).

35. În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră că **se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.**

36. În aceeași ordine de idei, considerentul (74) al Directivei 2014/24 enunță că specificațiile tehnice ar trebui „elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic”. Astfel, tot potrivit acestui considerent, „ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte **care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice**, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață”.

37. Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, **cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate**”.

De bună seamă, autoritatea contractantă beneficiază de o largă marjă în formularea specificațiilor tehnice, cunoscând cel mai bine produsele/serviciile sau lucrările de care are nevoie și fiind cea mai în măsură să stabilească cerințele care trebuie îndeplinite pentru a obține rezultatele dorite – Hotărârea CJUE din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865. Totodată, autoritățile dispun de libertatea de a determina, în conformitate cu nevoile lor, nivelul de calitate tehnică pe care trebuie să îl asigure ofertele depuse în funcție de caracteristicile și de obiectul contractului și de a stabili un prag minim pe care aceste oferte trebuie să îl respecte din punct de vedere tehnic. Oferta care nu atinge un asemenea prag nu corespunde nevoilor autorității și nu trebuie luată în considerare la stabilirea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic – Hotărârea din 20 septembrie 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită critica și să oblige autoritatea contractantă să elimine solicitarea prevăzută, în caietul de sarcini, pentru sistemul de funcționare al răspânditorului *„Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”*, putând impune, dacă apreciază necesar, cerințe suplimentare, prin care să determine cu claritate efectele pe care urmărește să le obțină prin utilizarea anumitor utilaje.

Referitor la critica vizând eliminarea specificației din caietul de sarcini, conform căreia autoritatea contractantă va efectua plata pentru staționare doar pentru 8 ore din 24 (cerință criticată, de asemenea, în toate cele 3 contestații), Consiliul reține următoarele:

În fiecare din caietele de sarcini pentru loturile 2, 4 și 6, înscrisuri ce sunt parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, la capitolul 4.2 – *„Tarife, elemente constitutive ale tarifului”*, sau menționat, printre altele, următoarele *„4.2.7 În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”*.

În cadrul punctul de vedere autoritatea contractantă își justifică această cerință astfel: *„Autoritatea contractantă a constatat pe perioada ultimilor 8 ani de când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli Autorității Contractante.*

În vederea optimizării costurilor activității de dezăpezire, în situația în care condițiile meteorologice prognozate sunt favorabile, Autoritatea Contractantă avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achită niciun fel de tarif, întrucât utilajele nu erau la

dispoziția Autorității Contractante, nefiind mobilizate în baze) și a le remobiliza imediat ce acest lucru ar fi devenit necesar, fie varianta prezentată în documentația de atribuire, în care fără a se scoate utilajele din baze, se achită prestatorului un tarif minim, de 8 ore staționare, din 24. Autoritatea Contractantă a stabilit ca tariful celor 8 ore din 24, să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționari, desigur cu condiția obligatorie ca utilajul împreună cu deserventul acestuia să fie prezent în baza de deszăpezire a Autorității Contractante 24 de ore din 24.

În situația în care Autoritatea Contractantă ar fi optat pentru varianta scoaterii utilajelor din baze, pentru perioade scurte de timp în cazul unor prognoze meteo favorabile, urmată de remobilizarea acestora, imediat ce condițiile meteo ar fi impuse, Prestatorii ar înregistra costuri suplimentare indirecte, generate de necesitatea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora.

Este de menționat că, având în vedere desfășurarea destul de greu previzibilă a fenomenelor meteo pe perioada unei ierni, în situația în care s-ar fi optat pentru demobilizare temporară a utilajelor prestatorilor, aceștia nu ar avea posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de deszăpezire și combatere a lunecuşului, întrucât respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp.

Practic, în opinia Autorității Contractante, condiția impusă vine în avantajul Prestatorilor, întrucât aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează practic niciun serviciu (...).

Legat de acest aspect, Consiliul nu va reține, ca întemeiate, susținerile autorității contractante potrivit cărora pe perioada ultimilor 8 ani de când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de deszăpezire că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli Autorității Contractante, deoarece, modul în care SA prin trebuie să-și

întocmească documentația de atribuire, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la noile schimbări meteorologice, iar, pe de altă parte, indiferent de aceste schimbări, nu poate bloca utilajele și personalul deservent, deținute de către un ofertant, și să plătească doar parțial staționarea acestora, cum sa arătat mai sus.

De asemenea, Consiliul constată a fi neîntemeiată și afirmația autorității conform căreia *condiția impusă vine în avantajul Prestatorilor, întrucât aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează practic niciun serviciu, întrucât, modul în care respectivele utilaje (buldoexcavator, tractor de mare capacitate etc.) cu deservenți, ar fi putut fi folosite pe perioada în care nu sunt mobilizate la dispoziția autorității contractante nu este stabilit de către aceasta, ci, de către fiecare operator economic, în raport cu contractele pe care le are în derulare și în raport de managementul propriu al fiecărei societăți.*

De altfel, se poate observa că susținerile autorității contractante sunt bazate pe modul de gestionare a situației legate de necesitatea mobilizării de către operatorii economici, și nu de necesitatea sa în impunerea unor astfel de condiții care, în plus, presupun, astfel cum au susținut și contestatorii, o plată *parțială*, în sensul în care vor fi plătite doar 8 ore de staționare din cele 24 ore prestate, deși utilajele și deservenții sunt la dispoziția autorității contractante, conform pct. 4.2.3, din caietul de sarcini, potrivit căruia *„În perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului”*.

De altfel, chiar autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, arată că *„avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achită niciun fel de tarif, întrucât utilajele nu erau la dispoziția Autorității Contractante, nefiind mobilizate în baze) și a le remobiliza imediat ce acest lucru ar fi devenit necesar, fie varianta prezentată în documentația de atribuire, în care fără a se scoate utilajele din baze, se achită prestatorului un tarif minim, de 8 ore staționare, din 24”*.

Se observă că autoritate contractantă nu a luat în considerare faptul că va încheia un contract cu titlu oneros [art. 3 alin. 1 lit. I) din Legea nr. 98/2016], astfel că nu poate impune operatorilor economici să presteze anumite servicii fără plata acestora. Menținerea utilajelor și a deservenților la dispoziția sa atrage obligația corelativă a plății *tarifului de staționare* expres menționat în cadrul caietului de sarcini la cap. **„4.2 Tarife, elemente constitutive ale tarifului**

4.2.1 *Prestațiile utilajelor închiriate se vor tarifa și plăti cu următoarele tarife:*

***Tarif actionare** = *tariful care se aplică pentru timpul din programul de lucru în care mijloacele de mecanizare funcționează din momentul emiterii*

ordinului/dispoziției date de reprezentatii S.D.N. Calarasi și înregistrarea utilajului în registrul de intrare/ieșire de la baza de deszăpezire, coroborat cu orele active din fisa GPS a utilajului.

***Tarif staționare (tehnologic) = tariful care se aplică pentru timpul în care mijloacele de mecanizare staționează.**

4.2.2 Tariful de staționare nu se va achita în situațiile și pe durata în care utilajele în cauză nu sunt disponibile pentru intervenție (sunt defecte sau lipsa carburant sau deserventi care nu sunt la dispoziția beneficiarului)."

Astfel, autoritatea contractantă a definit, în mod clar, tariful de staționare, neprezentând o justificare a impunerii ambelor condiții, respectiv și a celei de menținere, la dispoziția sa, atât a mijloacelor de mecanizare, cât și a deservenților, cât și a celei de plată a doar 8 ore din 24 ore prestate.

Prin urmare, în forma în care este elaborat caietul de sarcini, ofertanții sunt obligați la acordarea anumitor gratuități autorității contractante, în sensul de a accepta neplata unor ore de staționare, deși mijloacele de mecanizare și personalul deservent sunt la dispoziția autorității contractante.

Relevant este și faptul că obiectul acordului-cadru, conform cap. II.1.1. din anunțul de participare este „Întreținere curentă pe timp de iarnă (...)”, astfel că necesitatea sa obiectivă trebuie raportată la obiectul acordului-cadru. Astfel, impunerea condiției ca utilajele și personalul deservent să fie gratuit la dispoziția autorității contractante fără să acționeze, excede îndeplinirii necesității sale care derivă din obiectul acordului-cadru, astfel cum a fost definit prin caietul de sarcini, și principiilor care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, în cazul în care autoritatea contractantă dorește ca mijloacele de mecanizare și personalul deservent să fie la dispoziția sa chiar dacă nu sunt utilizate o anumită perioadă de timp, aceasta are obligația de a achita contravaloarea serviciilor în totalitatea lor.

În condițiile date, deși dorește rezervarea permanentă a mașinilor în acest interval și existența unei infrastructuri la bază și în teren, dorește ca aceste servicii, să fie plătite doar pentru un interval de 8 ore. Consiliul reține că, pe lângă faptul că documentația de atribuire este dezechilibrată în defavoarea prestatorului, oricum, nu îi aduce un avantaj autorității, în condițiile în care operatorii vor introduce valoarea serviciilor nedecontate pe celelalte tarife. În egală măsură, dezechilibrul contractual poate crea premisele imposibilității obiective a ofertantului de a duce la bun sfârșit contractul, aspect care va crea probleme atât autorității contractante și cetățenilor din unitatea administrativ-teritorială, dar și operatorului economic. Astfel, nu este de interes pentru niciuna dintre părți să subvalueze contractul, ci, prețul trebuie să fie unul corect, întreaga legislație a achizițiilor bazându-se pe echilibrul contraprestațiilor, și nu pe spolierea prestatorilor.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuie să își adapteze modelul de contract, astfel încât, tariful de staționare să fie achitat corespunzător, pe toată perioada aferentă. Consiliul reține că, astfel de contracte sunt semnate și de alte autorități, aceasta decontând, integral, tariful de staționare.

Opinia autorității, că prestatorii nu ar efectua practic niciun serviciu, este eronată, întrucât, simpla indisponibilizare a utilajelor și a personalului deservent în favoarea autorității reprezintă un veritabil serviciu, a cărui contravaloare cade în sarcina autorității beneficiare, contractul fiind sinalagmatic (obligațiile născute din acesta sunt reciproce și interdependente – art. 1.171 C. civ.).

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatorului, acestea urmând a fi admise și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea va putea, fie să prevadă o anumită perioadă în care condițiile meteo sunt favorabile și în care personalul deservent și mijloacele de mecanizare vor fi la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, eliminând obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa, fiind necesar să fie stabilit un/o termen/perioadă de mobilizare rezonabil/ă în vederea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora, fie, în cazul în care dorește ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa, să plătească

integral orele de staționare, nu doar o parte din acestea (8 ore din 24 ore).

În oricare dintre variantele alese, autoritatea contractantă va trebui să asigure operatorilor economici informații complete și explicite, cu privire la timpul de staționare și plata acestuia, astfel încât, aceștia să-și poată întocmi oferta, în mod corespunzător, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

Pe cale de consecință, autoritatea va fi obligată să modifice și clauzele contractuale din modelul contractului subsecvent, astfel încât să fie corelate noile informații pe aspectul soluționat mai sus.

Referitor la critica privind eliminarea din caietul de sarcini a elementelor constitutive ale tarifului, Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

„Autoritatea contractanta a solicitat ofertanților ca prețul unitar ofertat să fie compus din elementele constructive menționate în Caietul de sarcini pentru a putea pune mai ușor în aplicare eventualele modificări legislative care pot apărea pe perioada de derulare a acordurilor cadru si care se refera doar la anumite componente ale prețului unitar (ex.: creșterea salariului minim pe economie, creșterea anumitor taxe, apariția unor noi formule de actualizare a prețului care țin cont de profitul declarat în ofertă etc.).

Menționăm că pentru Autoritatea contractantă nu prezintă interes modul în care un ofertant câștigător își plătește subcontractanții sau prestatorii proprii de servicii, ci

Autoritatea contractanta urmărește doar buna desfasurare a acordului cadru in situatiile specificate anterior.”.

Din analiza susținerilor autorității contractante, Consiliul constată că aceasta nu a intenționat să limiteze elementele constitutive ale tarifului la cele câteva enumerate în tabelul din caietul de sarcini, ci, doar a stabilit o structură unitară pentru fundamentarea tarifelor, care să îi folosească atât pe durata evaluării ofertelor, cât și în etapa de executare a contractelor subsecvente.

Prin urmare, rezultă că autoritatea contractantă este de acord cu fundamentarea tarifelor pe baza unor alte categorii de cheltuieli, iar, scopul urmărit de aceasta, respectiv, analiza unitară a ofertelor și facilitarea analizei eventualelor cereri de actualizare a prețului ar putea fi satisfăcut prin introducerea, evidențierea și încadrarea tuturor tipurilor/categoriilor de cheltuieli pe una din categoriile prevăzute în caietul de sarcini.

Având în vedere faptul că această înțelegere/interpretare a cerințelor din caietul de sarcini nu rezultă explicit din documentele achiziției, astfel cum dispun prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite critica SRL privind „elementele constructive” ale tarifelor, urmând a obliga autoritatea contractantă la, în sensul precizat anterior.

Referitor la critica privind eliminarea cerinței din caietul de sarcini, conform căreia *„Începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”*, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, la Secțiunea a 5-a – *„Cerințe pentru asigurarea activității de întreținere curentă pe timp de iarnă, obligații și responsabilități”*, sau solicitat, printre altele, următoarele:

„5.1.8 Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către Beneficiar.

Începând al doilea utilaj defect din baza de dezăpezire, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă menționează drept așa-zisă justificare următoarele aspecte:

„Din experiența ultimilor 8 ani, utilajele tind a se defecta în perioadele cu timpi mari de acționare (perioade cu precipitații abundente) sau după perioade lungi de staționare.

*Considerăm că dacă în timpul acționării, un utilaj se defectează, acest lucru are un impact major asupra capacității de intervenție a Autorității Contractante pe sectorul respectiv de drum și poate conduce la situații nedorite. De aceea, considerăm că reparația utilajului respectiv sau înlocuirea acestuia în termenul de **8 ore** este un lucru **rezonabil**, rămânând la latitudinea Prestatorului dacă optează pentru reparația utilajului sau înlocuirea temporară/definitivă a acestuia, în condițiile contractuale.*

De asemenea, dacă Prestatorul nu ar reuși să repare un utilaj defect din motive care nu-i sunt imputabile direct (zile libere, probleme în aprovizionarea cu piese de schimb), acesta are la dispoziție varianta înlocuirii.

Nu în ultimul rând considerăm că un prestator cu experiență în acest domeniu, la o flotă de utilaje considerabil de mare, dispune de personal/contracte de service cu societăți specializate care se ocupă de întreținerea acestor utilaje și cu ajutorul acestora, poate decide dacă poate efectua reparația sau e necesară înlocuirea utilajului defect.”

Din apărarea autorității contractante se desprinde concluzia că autoritatea recunoaște că reparația sau înlocuirea utilajului în termen de 8 ore este o cerință rezonabilă. Dată fiind rezonabilitatea acestui termen și absența oricărei argumentări a reducerii lui la jumătate, în cazul defectării altui utilaj, argumentări care să reflecte o constrângere obiectivă a autorității care să îi impună înjumătățirea termenului considerat de ea însăși rezonabil, Consiliul consideră că această reducere drastică nu este sprijinită de un fundament obiectiv, context în care, îi va impune autorității să nu opereze un dublu-standard, respectiv, îi va impune să aplice același termen rezonabil de 8 ore pentru repararea sau înlocuirea oricărui utilaj.

În condiții de iarnă severă, repararea sau înlocuirea utilajelor în doar 4 ore, poate constitui o sarcină imposibilă chiar și pentru un profesionist cu o flotă vastă, iar, dacă obligația operatorului contractant devine imposibilă, el va trebui exonerat de răspundere pentru neîndeplinirea ei (*ad impossibilia, nulla obligatio*, respectiv *ad impossibilia, nemo tenetur*). Nu poate fi exclusă nici ipoteza în care, din diverse cauze neprevăzute, se pot defecta concomitent toate utilajele, iar prestatorul de bună-credință trebuie sprijinit de autoritate în depășirea impedimentului, nicidecum, penalizat.

În contextul în care discuția se poartă asupra reparării sau înlocuirii unui utilaj, iar autoritatea a indicat, în acest scop, un termen de 8 ore, termen ce este maximal (*nota bene*) și recunoscut de ea însăși drept rezonabil, apare drept neargumentată, disproporționată și restrictivă, reducerea la jumătate a acestui termen în ipoteza defectării altor utilaje (sabotarea utilajelor este altceva). Autoritatea nu face distincție după cum defectarea intervine „în timpul acționării”, în intervalul în care sunt operate concomitent mai multe utilaje sau la distanțe mari de timp între „defectări”.

Mai mult, trebuie reținut faptul că necesitatea autorității contractante constă în prestarea serviciului de dezăpezire mecanică și nu efectuarea unei baze de staționare a utilajelor, astfel operatorii economici câștigători să efectueze această operațiune ei neputând să își invoce propria culpă, defectarea/nefuncționarea utilajelor.

Reducerea acestui termen, este o cerință restrictivă și nu doar o simplă cerință administrativă așa cum susține autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, în sensul că anumiți operatori economici, care nu se află într-o rază apropiată față de autoritatea contractantă, se vor afla în imposibilitatea depunerii unei oferte conforme.

Raportat la cele statuate, Consiliul constată că aceste critici sunt întemeiate, urmând a fi admise și se va dispune eliminarea clauzei „*începând [cu] al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore*”.

Se vor respinge, ca neîntemeiate, criticile de la secțiunea B punctul 5 din contestațiile formulate de SRL, referitoare la intervalul de prezentare a utilajelor, de maximum 24 de ore de la emiterea ordinului de convocare, acest interval fiind nu doar justificat de autoritate, ci și rezonabil și anticipabil de către prestatorii serviciilor de dezăpezire, pe baza prognozelor meteo timpurii. Consiliul apreciază a fi pertinente și concludente contraargumentele furnizate de autoritate, respectiv, că prestatorul, în momentul semnării contractului subsecvent, este obligat să aibă utilajele din lista cu care a câștigat procedura de achiziție în stare de funcționare și cu deservenți disponibili la fiecare dintre acestea.

Totodată, Consiliul apreciază că, în 24 de ore de la primirea comenzii din partea autorității, un utilaj în stare de funcționare, deplasându-se cu o viteză medie de 50-60 km/h, poate parcurge o distanță de până la 1.200 de km, o distanță acoperitoare pentru orice necesitate de deplasare.

Scuza răspândirii teritoriale a utilajelor pentru fiecare din cele 2 loturi nu poate fi primită pentru extinderea termenului la 3-5 zile, în condițiile în care prestatorul contractant își poate reloca utilajele în apropierea bazelor autorității încă din momentul semnării contractului subsecvent ori dacă sunt primite avertizări meteo timpurii.

Criticile SRL privind pretinsa condiționare a plății facturilor de identificarea sursei de finanțare, urmează a fi admisă, pentru următoarele motive:

Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, la Secțiunea a 7-a – „*Modalitatea de decontare a serviciilor aferente activității de întreținere curentă pe timp de iarnă*”, sau menționat următoarele:

„Pentru decontarea prestărilor efectuate, la finalul fiecărei luni prestatorul va înainta S.D.N./S.I.A. o *Situație de Plată*, în care va prezenta detaliat sumele la care prestatorul se consideră îndreptățit, care va cuprinde următoarele documente:

- *Formular 1 - Centralizatorul financiar lunar de plata al serviciilor de intretinere curenta de iarna (anexat la caietul de sarcini), in 4 exemplare (/ Prestator + 1 S.I.A./S.D.N. (dupa caz) + 2 D.R.D.P.);*

- *Formular 1.1 - Centralizatorul lunar al serviciilor efectuate (anexat la caietul de sarcini), in 4 exemplare (1 Prestator + 1 S.J.A./S.D.N. (dupa caz) + 2 D.R.D.P.);*

- *Formular 1.2 - Situatia de plata lunara a prestațiilor pentru deszăpezire mecanica efectuate (anexat la caietul de sarcini), in 4 exemplare (/ Prestator + 1 S.I.A./S.D.N. (dupa caz) + 2 D.R.D.P.), care vor fi insotite de Centralizatoarele lunare ale GPS-urilor sau diagramelor tahograf Raport de lucru FC dupa caz;*

- *Formular 1.2.1-L2.n - Centralizatorul lunar al prestațiilor efectuate pentru fiecare utilaj inchiriat (anexat la caietul de sarcini), in 4 exemplare (1 Prestator + 1 S.I.A./S.D.N. (dupa caz) + 2 D.R.D.P.), carc vor fi insotite de diagramele zilnice desfasuratoare ale GPS-urilor sau diagramele tahograf Raport de lucru FC, dupa caz;*

- *Formular 1.3 - Centralizatorul lunar al utilajelor dislocate in 5 exemplare (I Prestator + 1 S.I.A./S.D.N. pe raza careia a fost dislocat + 3*

D.R.D.P., unul la D.R.D.P. la care a fost dislocat si doua la D.R.D.P. cu care are încheiat contractul).

Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către D.R.D.P. a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea D.R.D.P. cu privire la suma agreată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii”.

Partea criticată de SRL, din textul anterior reprodus, este cea finală respectiv „Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către D.R.D.P. a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea D.R.D.P. cu privire la suma agreată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii”, despre care susține că ar încălca interdicția prevăzută la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013, deoarece, condiționează emiterea facturii de identificarea sursei de finanțare.

Analizând, la rândul său, regulile privind decontarea serviciilor, aflate la secțiunea 7 din caietul de sarcini, Consiliul reține că acestea sunt în contradicție cu cele prevăzute la clauzele 6.1 și 6.2 din modelul de contract subsecvent, în care se menționează că factura se prezintă de către prestator beneficiarului „(...) însoțită de documentele justificative și index SPV” (clauza 6.1 paragraful 1 din modelul de contract subsecvent).

Având în vedere că termenul de plată al facturilor, de 45 sau 60 de zile, în funcție de sursa de finanțare, curge „(...) de la data la care factura electronică este disponibilă în SPV pentru descărcare” (clauza 6.1 paragraful 1 din modelul de contract subsecvent), rezultă că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini alt interval de timp pentru verificarea situațiilor de plată decât cel din modelul de contract, în sensul că regulile din caietul de sarcini prevăd verificarea situațiilor de plată înainte de emiterea facturii, în timp ce clauzele din modelul de contract subsecvent prevăd verificarea situațiilor de plată după emiterea facturii, în interiorul perioadei de plată a acesteia.

Rezultă că, în succesiunea demersurilor, descrisă prin caietul de sarcini, termenul de plată a prestațiilor ar putea fi întârziat față de cel din modelul de contract, cu intervalul de timp necesar pentru verificarea situațiilor de plată.

Câtă vreme termenul de plată curge de la data emiterii facturii, iar termenul de plată stipulat în contract este cel maxim posibil, pe cale de excepție, conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 (60 de zile pentru sursa de finanțare „transfer de la bugetul statului”), este evident că pretenția autorității contractante de a condiționa emiterea facturii de verificarea în prealabil a situațiilor de plată ar conduce, în fapt, la încălcarea termenului maxim de plată, prin modalitatea interzisă de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013, potrivit căruia „Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se

stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului SRL privind condiționarea emiterii facturii de confirmarea situației de plată, urmând să oblige autoritatea contractantă la corelarea precizărilor din caietul de sarcini cu cele din modelul de contract subsecvent.

Critica contestatorului SRL privind regula din caietul de sarcini „Dacă în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că Prestatorul a încasat sume necuvenite de la Beneficiar, Prestatorul are obligația să restituie în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste sume, inclusiv penalitățile, daune interese, majorările, dobânzile etc. aferente stabilite prin actele de control.

Beneficiarul va factura aceste sume, iar Prestatorul este obligat să achite sumele încasate în plus, cât și foloasele necuvenite în termen de 30 zile de la primirea facturii, în caz contrar Beneficiarul va executa garanța de bună execuție. În cazul în care aceasta nu este acoperitoare, Beneficiarul va formula acțiune în instanță prin care va pretinde recuperarea sumelor neîncasate” urmează a fi admisă, deoarece, astfel cum a arătat și societatea contestatoare, nu poate fi îngrădit dreptul operatorilor economici la justiție, în sensul că aceștia nu pot fi obligați să renunțe la dreptul de a contesta rezultatul controalelor efectuate de Curtea de Conturi sau alte organe abilitate. Autoritatea contractantă nu poate factura „în avans” sumele constatate a fi necuvenite, iar, ofertanții nu pot fi determinați să accepte, „din principiu”, orice constatări viitoare

ale organelor de control, indiferent de natura și caracterul justificat al acestora.

Se impune, astfel, eliminarea prevederilor anterior reproduse din caietul de sarcini.

În ceea ce privește criticile SRL privind factorul de evaluare tehnic din cadrul criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț”, Consiliul reține că acestea vizează 2 aspecte, respectiv:

- pe de o parte faptul că algoritmul de punctare prevede acordarea de punctaj doar pentru utilaje cu norma de poluare minim Euro 3, după regula „1. Pentru NP – euro 6, Hibrid, Electric – 25 puncte; 2. Pentru NP – Euro 5 – 20 puncte; 3. Pentru NP – Euro 4 – 15 puncte; 4. Pentru NP – Euro 3 – 10 puncte; 5. Pentru NP – Euro 2 și Euro 1 – 0 puncte – cerința minimă obligatorie”, nefiind punctare utilajele cu norma de poluare Euro 2, despre care contestatorul susține că ar fi mult mai puțin poluante decât utilajele Euro 1, motiv pentru care solicită a fi acordate 5 puncte pentru utilajele Euro 2

și,

- pe de altă parte, este nemulțumit de regula de la punctul 6 din algoritmul de acordare a punctajului, potrivit căruia „6. Pentru NP – Noneuro – propunere tehnica neconforma, respectiv nu se accepta utilaje Noneuro”, susținând că acestea ar trebui acceptate atâta timp cât au dreptul de a circula pe teritoriul României, respectiv, sunt înmatriculate, dețin ITP și RCA valabil, impozitele sunt achitate etc.

Consiliul urmează a respinge, ca nefondate, criticile privind criteriul de atribuire, întrucât, autoritatea a urmărit prin algoritmul anterior reprodus obiective de protecție a mediului, încurajate de art. 187 din legea achizițiilor publice și nu numai. Utilajele care nu beneficiază de nicio certificare euro rămân mari poluatoare, indiferent de acceptarea lor în circulație, iar, utilajele Euro 1 și Euro 2 prezintă niveluri mari ale emisiilor de noxe, aspect reliefat chiar de către contestator.

Conservarea și protecția mediului înconjurător, în concordanță cu programul de adaptare la normele Uniunii Europene, reprezintă o preocupare constantă a entităților publice sau deținute de stat, motiv pentru care criteriul stabilit este considerat ca fiind foarte important. În condițiile actuale, în care aglomerările urbane prezintă un grad ridicat de poluare a aerului determinat de emisiile de CO₂ cauzate de traficul rutier urban și extraurban, precum și în condițiile în care, un parc auto învechit, al operatorilor de dezăpezire, ar reprezenta un factor poluant relevant, prezentarea de către operatorii economici ofertanți a unor mașini/utilaje cu norma de poluare superioare, reprezintă o cerință imperativă și pe deplin justificată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu

modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va admite, în parte, contestațiile formulate de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA – prin DRDP iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile SRL privind termenul de prezentare a utilajelor și criteriul de atribuire.

Referitor la solicitarea contestatorului SRL de acordare a cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât, la dosar nu se regăsesc documente doveditoare din care să rezulte natura și quantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului SRL privind acordarea de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL și admite, în parte, contestațiile formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA – prin DRDP iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, criticile SRL privind termenul de prezentare a utilajelor și criteriul de atribuire.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului SRL privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 78 (șaptezecișopt) pagini