



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 420/16.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30521/17.05.2024, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI .., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de ... S.A. prin ..., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., adresă de corespondență: ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Întreținere curentă pe timp de iarnă – ... - ... - Secția Autostrăzi - Autostrada A2 - Sector ... - Acord cadru 4 ani*”, s-a solicitat:

1. În principal, obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire;
2. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în cazul în care se consideră că remedierea documentației de atribuire nu este posibilă în acest stadiu al procedurii;
3. Suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei Consiliului, în temeiul art. 22 alin. din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. din 22.05.2024, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a respins ca rămas fără obiect.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de ... S.A. prin ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, după cum urmează:

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 cabină cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajustătoare pe sol, sau de roata mașinii”* pentru următoarele considerente:

a) Atât în Tabelul 2 din *„Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice Indicativ AND 5251201”* act normativ emis chiar de achizitor, cât și în Secțiunea a 4-a, cap. 4. 1, lit. a) și c) din prezentul caiet de sarcini, cerința cu privire la răspânditoarele de materiale antiderapante (RSP) este: *„Echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”*, fără a se face nicio precizare restrictivă, de tipul celei citate mai sus și contestate, cu privire la modul de angrenare/acționare al acestora;

b) 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 ajustătoare pe sol, neexistând nicio diferență în funcționarea răspânditorului și calitatea serviciilor de dezăpezire prestate, indiferent de modul de antrenare a pompei hidraulice;

c) Cerința impusă de autoritatea contractantă favorizează anumiți producători/importatori de echipamente, care au ales această soluție tehnologică pentru răspânditoarele produse și comercializate, soluție tehnologică ne-ecologică și fără vreo influență calitativă asupra serviciului de dezăpezire prestat;

d) Prin urmare, cerința restricționează grav concurența liberă între operatorii economici în cadrul prezentei proceduri de atribuire, reușind totodată să invalideze factorul de evaluare „ecologic” din cadrul acesteia, cu pondere 25%. „Norma de poluare a utilajelor (NP)” motiv pentru care se impune a fi eliminată din caietul de sarcini și orice alt document parte a documentației de atribuire.

2. Eliminarea din caietul de sarcini a art. 4.2.7 și din draftul de contract subsecvent a art. 5.2 aliniat 5 și 6, a cerinței *„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", pentru următoarele considerente:

a) Prin includerea articolului 4.2.7 în caietul de sarcini: *„În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va confirma pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare,"* autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016, care definesc contractul de achiziție ca fiind un contract oneros, autoritatea contractantă fiind în situația în care urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate.

b) 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 nr. 395/2016, în contracte aleatorii în sensul art. 1173 alin. 2 Cod Civil.

c) În forma în care este redactat caietul de sarcini există obligația ca, în cazul câștigării licitației, să fie acordate 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, conform pct. *„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”*.

Contestatoarea este de părere că autoritatea contractantă, în situația în care dorește ca auto-utilajele și deservenții să fie la dispoziția sa, atunci aceasta are obligația de a plăti contravaloarea serviciilor în totalitatea lor, adică totalul orelor la dispoziția achizitorului.

Aceasta învederează că, indiferent de condițiile meteorologice incidente de la o zi la alta, pe perioada iernii, atât timp cât contractul având ca obiect prestarea serviciilor de dezăpezire este în vigoare, pe toată durata contractuală, va suporta costuri semnificative cu menținerea utilajelor în bază, respectiv cu menținerea personalului deservent, în schimburi a câte 8 ore pe toată durata de 24h. Astfel, indiferent de intervenția/neintervenția utilajelor pe o perioadă mai lungă de 72 de ore, prestatorul va avea oricum obligația de a suporta costurile cu salariile pentru tot personalul deservent pe toată durata de derulare a contractului.

De asemenea, arată că ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea

respingerii ofertelor ca neconforme, potrivit prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează 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, iau în calcul toate orele din perioada de contract (s.n. 24 de ore per zi x numărul de zile de acord-cadru, respectiv, de contracte subsecvente).

Spre exemplificare arată că la contractul-cadru nr. 114/30315/2020 dintre ... SRL și ..., pentru același lot, valoarea inițială a contractului a fost de 27.116.902 lei, iar efectiv realizat la finele contractului-cadru suma a fost de 16.939.521 lei.

Având în vedere cele de mai sus, în situația în care autoritatea contractantă dorește ca auto-utilajele și deservenții să fie permanent la dispoziția sa, chiar dacă nu sunt prestate servicii de dezăpezire pentru o anumită perioadă de timp, atunci aceasta are obligația corelativă de a plăti integral contravaloarea serviciilor solicitate.

Din această cauză autoritatea contractantă a stabilit două tarife de plată a serviciilor, respectiv un tarif de acționare când mașinile și utilajele efectiv prestează servicii de dezăpezire și un tarif de staționare, când mașinile și utilajele nu prestează servicii de dezăpezire, dar sunt la dispoziția autorității contractante.

Contestatoarea consideră ca fiind relevante Deciziile CNSC nr.320/C4/67, 81 din data de 06.02.2012, nr. 6/C9/5422 din data de 07.01.2014, emise ca urmare a contestațiilor îndreptate împotriva aceleiași autorități contractante -

4. Eliminarea și modificarea din caietul de sarcini a clauzei 5.1.6, conform căreia: „(...) *beneficiarul își rezervă dreptul de a modifica unilateral perioada de execuție a contractului subsecvent în funcție de asigurarea financiară și de condițiile meteo (...)*”, întrucât apreciază că este o clauză abuzivă:

- din punct de vedere financiar contractul are acoperire de la momentul semnării și, din experiența ultimelor contracte de dezăpezire, această valoare nu se atinge niciodată.

- invocând clauza condițiilor meteo, autoritatea contractantă nu are nicio responsabilitate, pe când prestatorul trebuie să fie pregătit în permanență cu mașini, utilaje și personal pe toată perioada contractuală.

În acest context, petenta consideră că ar trebui stabilite, măcar, un număr minim de mașini și utilaje care să fie active pe toată perioada contractuală, iar restul pot fi active funcție de condițiile meteo.

Pentru exemplificare arată că în cadrul acestui lot trebuiesc pregătite un număr de 49 de mașini și utilaje, din care 32 sunt permanente, dar de fapt se activează și dezactivează funcție de condițiile meteo și sunt folosite cam maxim 75% din perioada contractuală (în iarna 2023-2024 au fost active sub 50% din perioada contractuală). Mai

sunt alte 17 mașini-utilaje la cerere, practic nu stau în baza de dezăpezire, dar trebuie să fie disponibile în orice moment.

Contestatoarea admite că acest contract are o anumită specificitate, însă consideră că riscul ar trebui împărțit proporțional între părți, astfel că ar trebui stabilit măcar un număr minim de mașini și utilaje care să fie active pe toată perioada contractuală, iar restul de mașini/utilaje să fie active în funcție de condițiile meteo.

Având în vedere cele de mai sus, solicită obligarea achizitorului:

- să elimine din caietul de sarcini clauzele 4.1.1 și 4.2.7, pe care le consideră abuzive, iar din contractul subsecvent a art. 5.2 alin. (5) și (6).

- să modifice clauza 5.1.6, în sensul stabilirii unui număr minim de mașini și utilaje care să fie active pe toată durata contractului și restul funcție de condițiile meteo și eliminarea condiționalității de resursele financiare.

Cu adresa nr. 21565/22.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 31944/23.05.2024, ... S.A. prin ... a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

1) Cu privire la eliminarea din art. 4.1.1. - Dotări obligatorii necesare pentru utilaje al caietului de sarcini și din orice alt document parte a documentației de atribuire a cerinței „*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 ajustătoare pe sol, sau de roata mașinii*”, arată că a introdus această 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, întrucât:

- 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 și în anumite circumstanțe, conform normativului AND 525;

- Utilajele care au echipamentul RSP acționat de roata 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 roata ajutătoare, este o tehnologie 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 roata ajutătoare s-a constatat, în exploatare, 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.

2), 3) Cu privire la eliminarea din caietul de sarcini a art. 4.2.7 și din draftul de contract subsecvent, a art. 5.2, aliniat 5 și 6, a cerinței *„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”* și eliminarea și modificarea din caietul de sarcini a clauzei 5.1.6, conform căreia: *„beneficiarul își rezervă dreptul de a modifica unilateral perioada de execuție a contractului subsecvent în funcție de asigurarea financiară și de condițiile meteo (...)”*, autoritatea contractantă susține că a constatat 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.

În vederea optimizării costurilor activității de deszăpezire, 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 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 susține că a stabilit ca tarifarea 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 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.

Aceasta menționează că, 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

dezăpezire și combatere a lunecușului, 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 și costuri suplimentare.

În opinia autorității contractante, condiția impusă vine în avantajul prestatorilor, întrucât aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24), fără efectuarea activităților de dezăpezire.

Autoritatea contractantă reiterează că acest contract este unul administrativ, iar interesul public primează, astfel că acest contract 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.

Raportat la Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public, autoritatea contractantă precizează ca 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 împrejurarea 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).

În acest context, autoritatea contractantă învederează că aceste contracte 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 că operatorii economici înțeleg că obiectul contractului este unul de interes public general, iar autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că, în indeplinirea contractului, operatorul economic desemnat câștigător, va face toate demersurile, sub toate aspectele, în vederea realizării cu celeritate a obiectivului de interes național.

Având în vedere argumentele mai sus prezentate, autoritatea contractantă consideră că argumentele aduse de SC ... SRL sunt

neîntemeiate, iar contestația nefondată și solicită Consiliului respingerea acesteia.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala Slobozia a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ... S.A. prin

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... S.A., prin ..., a inițiat procedura de atribuire organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Întreținere curentă pe timp de iarnă – ... - ... - Secția Autostrăzi - Autostrada A2 - Sector ... - Acord cadru 4 ani”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1068541/07.05.2024, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală a acordului-cadru este de 37.693.362,68 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

Referitor la specificația de la pct. 4.1.1 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”*, în punctul său de vedere, autoritatea a precizat că a introdus specificația în caietul de sarcini pentru reducerea 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 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 roata ajutătoare s-a constatat, în exploatare, 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.

Din analiza specificației în lumina acestor justificări se poate observa că achiziția a impus pentru echipamentul răspânditor („RSP”) o soluție constructivă, nefiind permis operatorilor economici să aleagă tipul echipamentului raportat la modalitatea de antrenare a acestuia. În situația în care atingerea scopului pentru care a fost impus utilajul poate fi realizat prin răspândirea sării/altui material și cu echipamente acționate de roată ajutătoare, exceptarea acestora nu este nici justificată și nici legală.

Prin modul de elaborare a cerinței au fost nesocotite dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora 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 aceeași lege, 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.

Reglementarea tehnică „Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice”, indicativ AND 525-2013, aprobată prin Ordinul ministrului delegat pentru proiecte de infrastructură de interes național și investiții străine și al viceprim-ministrului, ministrul dezvoltării regionale și administrației publice nr. 289/2.170/2013, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 395 din 1 iulie 2013, cu modificările și completările ulterioare, nu conține prevederi vizând antrenarea echipamentului răspânditor.

Achiziția poate să își descrie *în mod concret* necesitatea și să lase la libera apreciere a operatorilor economici modalitatea de acoperire a acesteia – necesitate ce pare să constea în reducerea consumului de materiale, optimizarea modului de acționare cu sare, controlarea eficientă a pornirii/opririi răspândirii sării, împrăștierea uniformă a sării, necondiționarea de mișcarea utilajului, posibilitatea tehnică de descărcare la întoarcerea în bază, accesul la piese de schimb pentru reparații, necesitate în mod obiectiv adecvată pentru beneficiar și pentru interesul public pe care îl servește și care, din această cauză, nu ar trebui ignorată sau cenzurată. Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea să accepte prestarea de servicii care nu corespund necesităților sale, însă trebuie să permită operatorilor economici

propunerea de soluții tehnice care să îi acopere nevoile definite în caietul de sarcini, nu să impună specificații care să restricționeze participarea la procedură. Accentul cade pe efectul scontat de autoritate (necesitățile redată anterior, definite și descrise corespunzător), nu pe o anumită soluție constructivă a echipamentului de răspândire.

În acest context, trebuie amintit că este în interesul public și al companiei contractante să propună contractul unui număr cât mai mare de concurenți. 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, unde este specificat:

„(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**.

În speță, pornind de la argumentația construită de compania beneficiară, forul administrativ-jurisdicțional determină că nu se justifică interdicția în referință, bizuită exclusiv pe soluția constructivă cu roată ajutătoare, deoarece diferențierea pe care o introduce autoritatea ar fi trebuit analizată în raport cu fiabilitatea echipamentului „RSP”, prin prisma necesităților evocate mai sus, iar nu cu amintita soluția constructivă.

Puse în balanță explicațiile autorității și argumentele contestatorului, privite prin prisma legislației incidente, forul jurisdicțional apreciază că asigurarea neîngrădită a accesului operatorilor la achiziție și complianța ofertelor în funcție de scopul concret urmărit trebuie să prevaleze condiționalității de ordin tehnic introdusă de autoritate în documentele licitație. Așadar, criticile de la pct. B.1 din contestație fiind întemeiate, autoritatea contractantă va trebui să elimine cerința *„Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”*, autoritatea putând adăuga, dacă le apreciază necesare și în măsura în care le poate descrie suficient de concret și precis, specificații care să reflecte efectele pe care urmărește să le obțină prin utilizarea echipamentului de răspândire. De bună seamă, autoritatea beneficiază de o largă marjă în formularea specificațiilor tehnice, cunoscând cel mai bine produsele de care are nevoie și fiind cea mai în măsură să stabilească cerințele care trebuie îndeplinite pentru a obține rezultatele dorite – Hotărârea 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.

Pe marginea obiecțiunilor de la punctul B2 din contestație asupra clauzei „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” se reține că, în caietul de sarcini, se prevede:

«4.2 Tarife, elemente constitutive ale tarifului

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

***Tarif 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 deszăpezire, coroborat cu orele active din fișa GPS a utilajului.

***Tarif staționare (tehnologic)** = tariful care se aplica 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).

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 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 ora de acțiune confirmată.

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

Tarif acționare	Tarif staționare
• cheltuieli cu amortismentul	• cheltuieli cu amortismentul
• cheltuieli cu combustibilul	• cheltuieli salarizare
• cheltuieli cu lubrifiantii	• taxe
• cheltuieli salarizare	• cheltuieli indirecte
• cheltuieli anvelope	• profit
• cheltuieli acumulatori	
• taxe	
• cheltuieli indirecte	
• profit	

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

În același caiet de sarcini se arată:

«Asigurarea permanentei pe perioada contractului și/sau ordinelor emise este în întregime în responsabilitatea Prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducatorul auto (deservent) vor fi la dispoziția Beneficiarului.

5.1.2. Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativ privind prevenirea și combaterea inzăpezirii 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 deszăpezire până la Ordinul de ieșire din baza de deszăpezire).

Chestiunea plății parțiale a staționării a fost dezlegată de Consiliu în alte litigii recente în care a fost implicată ... SA, prin:

a) decizia nr. 1576/C9/1686/07.06.2024, din care cităm:

«Referitor la critica 2. vizând eliminarea specificației din caietul de sarcini, conform căreia autoritatea contractantă va efectua plata pentru staționare doar pentru 8 ore din 24, Consiliul o va admite pentru următoarele motive:

[...] Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile autorității contractante potrivit căreia *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 DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI [...] 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, dar să plătească parțial staționarea**, cum s-a arătat mai sus.

De asemenea, Consiliul va constata 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) fără efectuarea activităților de deszăpezire*, 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 achizitoarei 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 pledoaria organizatoarei procedurii este bazată 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 a susținut și contestatoarea, 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 achizitoarei, 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*.

[...] **Menținerea utilajelor și a deservenților la dispoziția sa atrage obligația corelativă a plății acestora la tariful de staționare.**

[...] 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 redactat caietul de sarcini, ofertanții sunt obligați la acordarea de anumite gratuități autorității, în sensul de a accepta neplata unor ore de staționare, deși mijloacele de mecanizare și personalul deservent sunt la dispoziția sa.

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. Or, impunerea condiției ca utilajele și personalul deservent să fie 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.

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul 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, ... SA prin DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI [...] 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.»

b) decizia nr. 1473/C6/1599,1602,1603,1604,1605,1629,1630, 1631/29.05.2024, din care cităm:

«[...] Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile contestatoarelor în acest sens.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere și faptul că în caietul de sarcini, tot la cap. 4.2 *Tarife, elemente constitutive ale tarifului*, la pct. 4.2.1, se precizează că prestațiile utilajelor închiriate se vor tarifa și plăti cu următoarele tarife:

„Tarif 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 deszăpezire, coroborat cu orele active din fisa GPS a utilajului.

Tarif staționare (tehnologic) = tariful care se aplica pentru timpul în care mijloacele de mecanizare staționează”

iar la cap. 5.1. – *Cerințe generale*, au mai fost prevăzute următoarele:

5.1.5 *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).

5.1.6 *Beneficiarul își rezervă dreptul de a modifica unilateral perioada de execuție a contractului subsecvent „în funcție de asigurarea financiară și de condițiile meteo”; notificarea va fi făcută cunoscută Prestatorului cu cel puțin 48 de ore înainte de aplicare.*

Beneficiarul poate modifica perioada de închiriere, numărul de autovehicule și utilaje cu deservent, numărul de ore/utilaj și locația, în funcție de fondurile repartizate sau de apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului.”

Față de cele evocate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus ca mijloacele de mecanizare și personalul deservent să fie la dispoziția sa și **în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile**. Cu toate acestea, nu vor fi plătite decât 8 ore din 24 cu tarif de staționare. Or, **în condițiile în care a fost impusă prezența atât a personalului, cât și a utilajelor, și fiind prevăzute tarife separate pentru orele de staționare, este justificată cererea de a se plăti orele efectiv staționate.**

De altfel, în Anexa 2B – *Centralizator deszăpezire pe DN* s-a prevăzut un tarif distinct pentru orele de staționare, iar utilajele vor staționa, spre exemplu 72 ore consecutiv, astfel că **autoritatea contractantă trebuie să plătească orele staționate (72 ore) și nu un număr mai mic.**

Acest lucru este determinat de faptul că, potrivit art. 3 alin. (10) lit. I) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este definit ca fiind: „contractul cu titlu oneros,

asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”, prin urmare, autorității îi revine obligația de a plăti toate orele efectuate, respectiv cele de acționare și cele de staționare, neputându-se admite plata parțială a orelor de staționare.

Legat de acest aspect, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile autorității contractante potrivit căreia pe parcursul derulării ultimelor acorduri cadru de întreținere curentă pe timp de iarnă, în perioada 2016-2020, respectiv 2020-2024, a fost utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire, însă, datorita condițiilor meteorologice favorabile, respectiv a temperaturilor înregistrate, nu este necesară folosirea utilajelor prestatorului care sunt prezente în bazele de dezăpezire, astfel că aceste utilaje, practic, doar staționează, generându-i cheltuieli, deoarece modul în care ... SA, prin D.R.D.P. [...] 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, dar să plătească doar parțial staționarea, așa cum s-a arătat mai sus.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și afirmația autorității conform căreia „condiția impusă este în avantajul Prestatorilor, întrucât aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) inclusiv în cazul în care, în acel interval, nu realizează activitate de dezăpezire”, întrucât, respectivele utilaje (buldoexcavator, tractor de mare capacitate etc.) cu deservenți ar fi putut fi folosite în alte scopuri, în condiții meteorologice favorabile, deci când nu este nevoie de dezăpezire.

Or, la pct. 4.2.3, din caietul de sarcini, s-a impus ca atât personalul deservent, cât și mijloacele mecanizate să rămână la dispoziția beneficiarului, chiar în condiții meteo-rutiere favorabile, neexistând niciun fel de informații referitoare la timpul de lucru al mecanicilor sau alte condiții pe care ofertanții să le aibă în vedere la întocmirea propunerii financiare.

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

Relevant este și faptul că obiectul acordului-cadru, conform cap. II.1.1. din anunțul de participare nr. CN 1068439/29.04.2024, este de asigurare a întreținerii curente pe timp de iarnă, astfel că, necesitatea sa obiectivă trebuie raportată la obiectul acordului-cadru. Or, impunerea condiției ca utilajele și personalul deservent să fie 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 plăti contravaloarea serviciilor în totalitatea lor.

De astfel, în punctul său de vedere (comun pentru toate contestațiile, pe acest aspect) autoritatea contractantă nu a prezentat explicații/detalii concrete/edificatoare referitoare la modul de întocmire a ofertei, ci a afirmat repetitiv că societățile contestatoare urmăresc să obțină niște avantaje pentru sine, în detrimentul Autorității Contractante, dar fără a indica respectivele avantaje.

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini, astfel încât operatorii economici să fie plătiți pentru perioada de staționare efectivă.

Totodată, autoritatea va putea, fie să elimine cerința 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, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, eliminând obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

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, ... SA - D.R.D.P. [...] 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.

Sunt valabile *mutatis mutandis* în prezenta cauză și statuările Consiliului din decizia nr. 320/C4/67,81/06.02.2012:

«Referitor la criticile petentei despre perioada de staționare pentru mijloacele de mecanizare, în caietele de sarcini pentru „lucrări și servicii de întreținere curentă iarna-vara a drumurilor naționale - 2012-2014”, capitolul 4.5. - Tarife de închiriere, elemente constitutive ale tarifului, se prevede că:

„4.5.1. Prestațiile utilajelor închiriate se vor tarifa și plăti cu următoarele tarife de închiriere:

Tarif acționare (Ta) = tariful care se aplică pentru timpul din programul de lucru în care mijloacele de mecanizare lucrează efectiv.

Tarif tehnologic (Tt) = tariful care se aplică pentru timpul din programul de lucru în care mijloacele de mecanizare staționează, ca urmare a condițiilor meteo favorabile și este constituit din salariul deser-ventului de utilaj sau autovehicul de intervenție.

4.5.3.1. În situația în care perioada de staționare pentru mijloacele de mecanizare staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata nu se va mai confirma și efectua la ora de staționare, ci numai 8 ore din 24, cu tarif tehnologic.

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

Totodată, la subcapitolul 4.5.3. se precizează: „în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne în bazele de deszăpezire”.

Mai mult chiar, tot în caietele de sarcini, precizându-se obligațiile și responsabilitățile prestatorului, la subcapitolul 4.2.17., s-a menționat că acesta va „respecta cu strictețe comenzile emise de către beneficiar, privind numărul de auto-utilaje, data și ora intrării în baze”, astfel încât, este la îndemâna autorității contractante să stabilească durata perioadei de staționare pentru mijloacele de mecanizare și să se asigure permanența în bazele de deszăpezire, fără a se depăși 72 de ore consecutive.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat normele legale imperative ale art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/20096, respectiv principiile nediscriminării și tratamentului egal, care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, precum și prevederile art. 33 alin. (1) din același act normativ, în temeiul cărora „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”. În cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la plata pentru perioada de staționare a utilajelor și a personalului.

Față de cele mai sus prezentate, reiese că sunt întemeiate criticile contestatoarei și se impune revizuirea paragrafului 4.5.3.1, deoarece, **în situația în care prestatorul va trebui să pună la dispoziția beneficiarului atât utilajele necesare, cât și personalul aferent, este justificată afirmația petentei că tarificarea se va face pentru perioada efectiv staționată. Autoritatea contractantă va trebui fie să elimine paragraful analizat, fie să prevadă plata corespunzătoare pentru perioada de indisponibilizare a utilajelor și a personalului.**

Conform art. 431 alin. (2) C. proc. civ., oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. Art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 dispune că deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru părțile cauzei, deci inclusiv pentru autoritatea contractantă ... SA, iar insistența utilizării acestei clauze, cunoscând caracterul ei nelegal statuat în mod definitiv de Consiliu, poate îmbrăca alte valențe.

Sunt de observat și cele reținute de Consiliu în decizia nr. 2025/C4/2112/10.09.2021:

«Contestatoarea consideră că documentația de atribuire solicită serviciu de permanență (a se vedea clauza 5.1 și 9.7 din contractul subsecvent și pct. 1.12, 5.14, 3.13 din caietul de sarcini), și totuși limitează plata staționării în bază la 8 ore/zi/utilaj, atât la pct. 5.1 din modelul de contract subsecvent, cât și la pct. 9.7.5 din caietul de sarcini: „Staționarea în bază se va plăti în limita a 8 ore/zi/utilaj”.

Consiliul reține că atât prevederile contractuale, cât și prevederile caietului de sarcini obligă prestatorul să asigure permanent serviciul de staționare în perioada 15 noiembrie (an curent) – 15 martie (an următor), dar și să asigure, la fiecare bază de deszăpezire, un serviciu operativ cu caracter permanent, în scopul coordonării utilajelor și a echipelor de intervenție, cu un sistem informațional propriu (radio, telefon, telefon mobil, stații de emisie recepție), să cunoască în orice moment situația reală de pe teren, organizând în acest scop modalitatea considerată oportună de obținere a informațiilor din teren.

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 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, respectiv Compania Națională de Autostrăzi și Infrastructură Rutieră, aceasta decontând integral tariful de staționare.

Temeinicia raționamentului și considerente ce țin de consecvența propriei jurisprudențe determină adoptarea soluțiilor de mai sus și în speța de față, urmând ca autoritatea contractantă să elimine clauza potrivit 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”*, având libertatea fie să prevadă perioada în care personalul deservent și mijloacele mecanizate rămân la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, fie să elimine obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

Actuala opinie a 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.). Legislația achizițiilor publice nu interzice revizuirea acordului-cadru/ contractului de achiziție publică, prin consensul părților, atunci când datele obligatorii unei asemenea revizuiți devin disponibile părților.

În acest sens, într-o speță similară, Completul 4 s-a pronunțat recent, prin Decizia nr. 1580/C4/1420/1423/1434/1461 din 05.06.2024.

În ceea ce privește solicitarea de la pct. B.4 din contestație (punctul B.3 lipsește din contestație), de eliminare a cerinței „(...) beneficiarul își rezervă dreptul de a modifica unilateral perioada de execuție a contractului subsecvent în funcție de asigurarea financiară și de condițiile meteo (...)” de la pct. 5.1.6 din caietul de sarcini, Consiliul are în vedere că prin soluționarea criticii precedente, contractul a devenit unul echilibrat.

Totodată, este clar că, în situația în care, cu privire la cerința precedentă, autoritatea contractantă va alege să prevadă perioada în care personalul deservent și mijloacele mecanizate rămân la dispoziția sa, cheltuielile legate de acest contract se măresc, prin creșterea de 3 ori a cheltuielilor cu tarifului de staționare (în loc de 8 ore pe zi urmează a se plăti 24 de ore staționare zilnic).

Prin urmare, aceasta poate duce, contrar susținerilor contestatorului, la epuizarea resurselor financiare de care dispune autoritatea contractantă. De asemenea, așa cum s-a arătat și în deciziile mai sus citate, necesitatea autorității contractante care urmează a fi satisfăcută prin acordul-cadru care se va încheia constă în „întreținere curentă pe timp de iarnă” și nu în „servicii de închiriere utilaje de dezăpezire cu deservent”, așa cum tind, tot mai mult să devină, în ultimii ani aceste contracte, din cauza încălzirii vremii.

Dezlegarea acestei pricini depinde de varianta pe care autoritatea contractantă o va alege, cu privire la critica anterioară, respectiv (i) să prevadă perioada în care personalul deservent și mijloacele mecanizate rămân la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, caz în care prevederile pct. 5.1.6 criticat se păstrează, sau alege (ii) să elimine obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa, situație în care prevederile pct. 5.1.6 criticate devin caduce și nu ar produce vreun efect.

Consiliul are în vedere că cerința în cauză nu este de natură a produce vătămări semnificative contestatorului, legată de mutarea utilajelor, având în vedere că distanța de la sediul său (Slobozia) la Dragalina, unde se intră pe autostrada pe care se vor efectua serviciile este de doar 20 km.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... S.A. prin ... și va obliga autoritatea contractantă să adopte următoarele măsuri de remediere:

a) eliminarea specificației „nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii” de la pct. 4.1.1 din caietul de sarcini;

b) eliminarea clauzei „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” din modelul de contract și caietul de sarcini, autoritatea contractantă având libertatea fie să prevadă perioada în care personalul deservent și mijloacele mecanizate rămân la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, fie să elimine obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... S.A. prin ... și obligă autoritatea contractantă să adopte următoarele măsuri de remediere:

a) eliminarea specificației „nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii” de la pct. 4.1.1 din caietul de sarcini;

b) eliminarea clauzei din modelul de contract și caietul de sarcini „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 având libertatea fie să prevadă perioada în care personalul deservent și mijloacele mecanizate rămân la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, fie să elimine obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.