

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. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 219/25.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., înaintată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin Director general ... și convențional prin Cabinet de avocat ..., cu sediul în ..., adresă aleasă în vederea comunicării actelor de procedură, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., prin ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii *licitație deschisă*, derulată online, organizată în vederea încheierii unui „Acord cadru de servicii având ca obiect *”Intretinere curenta pe timp de iarna Anul I-Anul IV a drumurilor nationale/drumurilor expres/ autostrazilor din administrarea ...”*, cod CPV 90620000-9, s-au solicitat următoarele:

„1. Modificarea cap. 4.1.1. din Caietul de sarcini (pag. 6/21) în sensul eliminării condiției conform căreia: „Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe rol sau de roata mașinii.”, condiția limitând, în mod nejustificat, accesul ofertanților specializați în domeniu, la prezenta Procedură de atribuire, fiind contrară principiului liberei concurențe.

2. Modificarea cap. 4.1.2. din Caietului de sarcini (pag. 7/21), în sensul eliminării condiției conform căreia: „În cazul în care un utilaj se dorește a fi înlocuit acest lucru să fie motivat si doar cu acordul Beneficiarului (...).”, condiția referitoare la necesitatea acordului prealabil al Beneficiarului fiind excesivă si imposibil de respectat, în anumite cazuri, raportat la natura caracterului urgent al serviciilor ce fac obiectul contractului.

3. Modificarea cap. 4.2.7 din Caietul de sarcini (pag. 8/21) corelativ cu prevederile art. 5.2. alin. (6) din Modelul de contract subsecvent, în sensul eliminării 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 si efectua pentru

doar 8 ore din 24, la tarif de staționare”, condiția referitoare la decontarea a doar 8 ore din 24 fiind abuzivă si contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii.

4. Modificarea cap. 5.1.8 din Caietul de sarcini (pag. 10/21), în sensul eliminării condiției conform căreia: „Începând cu al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”, condiția fiind excesivă si contrară principiului proporționalității”.

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

În temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) și următoarele din Legea nr. 101/2016, ... a formulat contestația nr. 219/25.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., prin ..., solicitând cele redată în partea introductivă, pentru următoarele motive:

I. Cu titlu preliminar, contestatorul prezintă datele de identificare a procedurii de atribuire și susține că, urmare a lecturării documentației de atribuire, a identificat o serie de cerințe nelegale/excesive cuprinse în caietul de sarcini, precum și o serie de clauze abuzive, inserate în modelul de contract subsecvent ce urmează a fi semnat cu ofertantul declarat câștigător, cerințe/clauze ce se impun a fi cenzurate/modificate în vederea respectării legalității desfășurării prezentei proceduri de atribuire.

II. Pe fondul cauzei, contestatorul afirmă următoarele:

1. Referitor la condiția conform căreia *„Nu se acceptă ca echipamentul rsp să fie antrenat cu roată ajutătoare pe rol sau de roata mașinii”*, prevăzută la cap. 4.1.1. din caietul de sarcini, prevedere pe care contestatorul o și redă și despre care susține că este contrară principiului liberei concurențe, aceasta restrângând în mod nejustificat concurența ofertanților interesați:

În ceea ce privește principiul liberei concurențe, contestatorul redă prevederile art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (6) și art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și este de părere că autoritatea contractantă avea obligația de a impune o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența se care să permită derularea unei proceduri de achiziție publică cu adevărat competitive, în cadrul căreia să poată depune oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu.

Or, prin limitarea nejustificată a tipului de echipament RSP acceptat de autoritate se restrânge, în mod nejustificat, concurența prestatorilor de servicii de dezăpezire interesați de prezenta procedură, fapt contrar prevederilor legale invocate anterior.

Astfel, această cerință 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 prinsă 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.

Din punct de vedere tehnic, al capacității și vitezei de împrăștiere a materialului antiderapant, ambele sisteme de răspânditoare sunt la fel de

performante, astfel că cerința tehnică impusă este de natură a limita participarea operatorilor care nu dețin sistem hidraulic cu motoare auxiliare pentru răspânditoarele de material antiderapant. Cu privire la acest aspect, contestatorul invocă și redă prevederile art. 32 alin. (2) și alin. (8) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Deși, în speță, condiția aferentă echipamentului RSP nu reprezintă, per se, un factor de evaluare direct, totuși, raportat la faptul că 25% din valoarea punctajului final acordat ofertanților se referă la componenta tehnică constând în autoutilajele alocate de fiecare ofertant pentru

prestarea serviciilor de dezăpezire, precum și la faptul că echipamentul RSP reprezintă o caracteristică esențială a autoutilajelor necesare prestării serviciilor, prevederile art. 32 alin. (2) și alin. (8) lit. b) din HG nr. 395/2016 prezintă relevanță, mutatis mutandis, inclusiv în ceea ce privește analiza unei specificații tehnice impuse, în mod imperativ, prin caietul de sarcini, ce se impune a fi respectată de către ofertanți, în caz contrar ofertele urmând a fi respinse ca inacceptabile.

Totodată, contestatorul apreciază că introducerea acestei cerințe încalcă inclusiv dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, pe care le și redă. De asemenea, petentul redă și considerente din jurisprudența Consiliului, pe care le consideră relevante în prezenta cauză, și conchide prin a solicita eliminarea prevederii contestate.

2. Referitor la condiția conform căreia *„În cazul în care un utilaj se dorește a fi înlocuit acest lucru să fie motivat și doar cu acordul beneficiarului (...)”*, prevăzută la cap. 4.1.2. din caietul de sarcini, prevedere pe care contestatorul o redă și despre care susține că este excesivă și imposibil de respectat, raportat la caracterul urgent al serviciilor:

Această cerință se referă la o condiție ce va trebui respectată de operatorul economic căruia îi va fi atribuit efectiv Acordul – cadru. Deși cerința nu are relevanță sub aspectul derulării procedurii de achiziție/procesului de evaluare al ofertelor ce urmează a fi depuse, cenzurarea acesteia se impune la acest moment, pentru buna derulare ulterioară a contractelor subsecvente de servicii de dezăpezire, ulterior atribuirii Acordului - cadru.

Necesitatea înlocuirii unui utilaj din cele ofertate inițial, pe parcursul derulării serviciilor de dezăpezire, poate să survină în diverse ipostaze și din varii motive. Raportat la aceste aspecte, precum și la natura serviciilor ce fac obiectul contractelor - care implică automat intervenția promptă și urgentă a prestatorului de servicii, impunerea obligației de a solicita, întotdeauna, *„acordul Beneficiarului”*, în prealabil, în orice ipoteză în care înlocuirea unui utilaj este necesară, nu doar că apare ca fiind o condiție excesivă, dar aceasta reprezintă o condiție imposibil de respectat în toate situațiile ce se pot ivi pe perioada derulării contractelor.

Mai exact, cu titlu exemplificativ, contestatorul arată faptul că necesitatea de înlocuire a unui utilaj poate să survină pe timpul zilelor libere, pe timpul sărbătorilor legale, în timpul weekendurilor - cazuri în care personalul însărcinat al Beneficiarului nu va fi în măsură să confirme, de îndată, acordul/dezacordul Beneficiarului cu privire la înlocuirea utilajului necesar. În aceste condiții, Prestatorul va putea fi obligat chiar să aștepte mai multe zile până când Beneficiarul își va

exprima acordul necesar înlocuirii și, în acest timp, să nu poată presta conform serviciile, din această cauză.

Or, în aceste condiții, prestarea serviciilor de deszăpezire va fi în mod vădit afectată și întârziată, atât timp cât Prestatorul nu va fi în măsură să înlocuiască utilajul defect cu alt utilaj, fără acordul prealabil al Beneficiarului.

Astfel, conchide contestatorul, menținerea acestei condiții este aptă să afecteze buna derulare a contractelor subsecvente de servicii, iar, totodată, să deschidă calea unui abuz de drept din partea autorității

contractante, în condițiile în care aceasta este îndreptățită să perceapă penalități de întârziere în toate cazurile în care Prestatorul nu respectă obligațiile contractuale asumate, respectiv nu intervine și nu prestează serviciile de dezăpezire la momentul la care ele sunt imediat necesare. Așadar, fiind o condiție excesivă, aceasta se impune a fi eliminată din caietul de sarcini sau, cel puțin, nuanțată.

3. Referitor la condiția 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”*, prevăzută la cap. 4.2.7. din caietul de sarcini, corelativ cu prevederile art. 5.2. alin. (6) din modelul de contract subsecvent - condiția fiind abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii:

După cum se poate observa din documentația de atribuire, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază va depăși 72 de ore consecutive, plata orelor de staționare se va confirma și efectua doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în condițiile în care în caietul de sarcini se prevede în mod expres faptul 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. În acest sens, contestatorul prezintă prevederea existentă după nota de la punctul 4.1 din caietul de sarcini, precum și pe cea cuprinsă la punctul 5.1.2.

Așadar, 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 urmă 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.

În primul rând, prin menținerea unei astfel de condiții, autoritatea contractantă eludează caracterul oneros al contractului de achiziție publică, respectiv prevederile art. 3 alin. (1) pct. 12 din Legea nr. 98/2016, pe care contestatorul le redă.

Deși, conform documentației de atribuire și a clauzelor contractuale se prevede obligația prestatorului de a menține indisponibilizate, pe de-o parte, utilajele necesare intervenției, iar, pe de altă parte, personalul deservent, pe toată durata contractului având ca obiect prestarea serviciilor de dezăpezire, acesta trebuind să fie disponibil oricând pentru intervenție, indiferent de condițiile meteorologice incidente, ... refuză să achite tariful de staționare aferent tuturor orelor de staționare, respectiv tuturor schimburilor de personal deservent, urmând să deconteze numai

8 ore din 24 (adică un singur schimb/zi), în ipoteza în care pe o perioadă mai lungă de 72 de ore nu a fost necesară nicio intervenție. În această ordine de idei, contestatorul subliniază faptul că, indiferent de condițiile meteorologice incidente de la o zi la alta pe perioada iernii, atât timp cât contractul este în vigoare, societatea sa suportă costuri semnificative cu menținerea utilajelor în bază/respectiv cu menținerea personalului deservent, în schimburi a câte 8 ore pe toată durata de 24h - costuri pe care autoritatea contractantă refuză să le suporte în integralitate,

aceasta condiționând decontarea acestora de condițiile meteorologice efective incidente pe parcursul derulării contractelor.

De menționat este și faptul că tariful pentru orele de acționare este diferit de tariful pentru orele de staționare, care este inferior. Așadar, atâta vreme cât în cadrul documentației de atribuire s-a prevăzut un tarif de staționare, iar utilajele vor staționa, autoritatea contractantă are obligația de a achita aceste ore de staționare și nu un număr inferior de ore de staționare.

Staționarea utilajelor în vederea intervenției pentru efectuarea serviciilor de dezăpezire reprezintă un serviciu ce trebuie prestat de ofertantul declarat câștigător și în costul acestui serviciu sunt incluse cheltuielile cu amortismentul utilajului, cheltuieli cu salarizarea deserventului, cazare, taxe, cheltuieli indirecte și profit. În consecință, achitarea unei treimi din aceste cheltuieli este absolut nejustificată.

Totodată, în ceea ce privește personalul deservent al prestatorului, prestatorul are obligația de a respecta legislația muncii. În acest sens, contestatorul invocă și redă prevederile art. 111 alin. (1) din Codul muncii.

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 prezent în bază, la dispoziția autorității contractante, pe toată durata de derulare a contractului.

Contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă a mai introdus în caietele de sarcini aferente licitațiilor având ca obiect servicii de dezăpezire această condiție, iar Consiliul a cenzurat la acel moment conduita acesteia, obligând-o la eliminarea unei atare cerințe abuzive din documentația de atribuire. În acest sens, contestatorul invocă și redă considerente din jurisprudența instanței administrativ-jurisdicționale, susține că acestea se aplică *mutatis mutandis* și în speța de față și, nu în ultimul rând, solicită modificarea prevederilor criticate astfel încât operatorul economic care va fi declarat câștigător al procedurii de atribuire să aibă posibilitatea să fie plătit pentru toată perioada de staționare efectivă a utilajelor.

4. Referitor la condiția conform căreia „Începând de al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”, prevăzută la cap. 5.1.8. din caietul de sarcini - condiția este excesivă și contrară principiului proporționalității.

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 disproporționată. În acest context, autorul contestației învederăm următoarele argumente:

„> 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 că 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/bază, 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/bază. 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 98/2016. Profesorul Grainne de Burca considera că principiul general al proporționalității (în ceea ce privește o măsură administrativă impusă) se verifică prin efectuarea următorului test:

1. este măsura administrativă corespunzătoare atingerii unui scop legitim?

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

3. are această măsură un efect excesiv asupra interesului persoanei?”.

În speța de față, dacă este să se treacă condiția specifică criticată de ..., prin acest test, se 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, 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, în prezenta cauză, ... consideră că autoritatea contractantă a încălcat inclusiv principiul proporționalității. În acest sens, contestatorul invocă și redă considerente reținute în jurisprudența Consiliului.

În concluzie, ... solicită admiterea contestației sale.

În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

Prin adresa nr. 17668/28.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la

contestația ce face obiectul acestui dosar, ale cărei critici formulate în petit le redă, prin care, cu privire la punctele din contestație, a afirmat următoarele:

1. Autoritatea contractantă a introdus această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecușului și dezăpezire, în vederea reducerii consumului de materiale și 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, ci numai în anumite locații și în anumite circumstanțe, conform normativului 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 actualmente învechită, în prezent găsindu-se 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.

2. Întrucât s-a constatat că unii participanți la procedura de atribuire utilizează la mai multe achiziții publice aceleași utilaje, pentru a obține un punctaj cât mai mare și a-și maximiza șansele de câștig (fără a prezenta dovezi concrete cum că dețin suficiente utilaje cu aceleași caracteristici și dotări - pentru a asigura prestația cu utilaje distincte pe toate procedurile unde ar putea fi declarați câștigători) și este evident că în derularea contractelor aceștia nu pot utiliza peste tot exact aceeași listă de utilaje, autoritatea contractantă a dorit, de asemenea, să introducă un instrument contractual pentru a se asigura că Prestatorul va derula acordul-cadru în condițiile pe care le-a declarat în propria ofertă.

Dacă un potențial ofertant va fi declarat câștigător, acesta trebuie să înțeleagă să-și îndeplinească obligațiile contractuale exact așa cum a declarat în oferta tehnică.

De asemenea, prin aceste condiții impuse, autoritatea contractantă nu obligă în nici un fel prestatorii să păstreze utilajele din lista în baza căroră au fost declarați câștigători în procedura de achiziție, ci doar stabilește condițiile în care aceștia pot modifica respectiva listă, pentru a se asigura că serviciile contractate se vor desfășura exact în condițiile din oferta tehnică și financiară, la același nivel calitativ și tehnic.

Referitor la exemplul contestatorului, autoritatea contractantă menționează faptul că acesta este lipsit de fundament, deoarece, pe timpul iernii beneficiarul mobilizează personal 24 h din 24 h prin comandamente instituite la nivel central și teritorial, aprobate prin ordine și decizii, pentru conducerea și coordonarea activității de prevenire și intervenție pentru combaterea poleiului și înzăpezirii drumurilor, în conformitate cu Normativul AND 525-2013. Prin urmare, precizează instituția, beneficiarul își poate exprima acordul cu privire la înlocuirea

unui utilaj 24 h din 24 nu doar în zilele lucrătoare și în timpul programului normal de lucru al personalului TESA.

3. Autoritatea contractantă a constatat, pe perioada ultimilor 8 ani, că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli instituției.

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 nici un fel de tarif) 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 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 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, 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 instituției, 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.

4. 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.

Instituția consideră că, dacă în timpul acționării, un utilaj se defectează, acest lucru are un impact major asupra capacității de intervenție pe sectorul respectiv de drum și poate conduce la situații nedorite. De aceea, 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, acesta are la dispoziție varianta înlocuirii.

În probațiune, autoritatea contractantă a transmis, în copie scanată, strategia de contractare.

Dovada comunicării acestui document către contestator este atașată la dosarul cauzei, relevantă în acest sens fiind adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. ..., eliberată de CEC Bank Sucursala Zalău, în cuantum de 220.000,00 lei.

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

..., prin ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura *licitație deschisă*, derulată online, în vederea încheierii unui „*Acord cadru de servicii având ca obiect "Intretinere curenta pe timp de iarnă Anul I-Anul IV a drumurilor naționale/drumurilor expres/autostrazilor din administrarea ..."*”, cod CPV 90620000-9, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea totală estimată a procedurii este de 86.967.882,51 lei. Conform prevederilor din respectivul anunț, pentru această procedură s-a stabilit criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, având doi factori de evaluare.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la pronunțarea fondului cauzei a fost analizată de Consiliu, fiind respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr. ..., hotărâre ce a fost comunicată către părți prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 04.07.2024.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează prevederile documentației de atribuire, fiind formulate critici referitoare la unele prevederi din caietul de sarcini, solicitând modificarea acestora după cum urmează:

1. Modificarea cap 4.1.1. din Caietul de sarcini (pag. 6/21) în sensul eliminării condiției conform căreia: „*Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe rol sau roata mașinii*”;

2. Modificarea cap. 4.1.2. din Caietul de sarcini (pag. 7/21), în sensul eliminării condiției conform căreia: „*În cazul în care un utilaj se dorește a fi înlocuit acest lucru să fie motivat și doar cu acordul Beneficiarului (...)*”;

3. Modificarea cap 4.2.7. din Caietul de sarcini (pag. 8/21) corelativ cu prevederile art. 5.2 alin. (6) din Modelul de contract subsecvent, în sensul eliminării 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*”;

4. Modificarea cap 5.1.8. din Caietul de sarcini (pag. 10/21), în sensul eliminării condiției conform căreia: „*Începând cu al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore*”.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de contestator, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

1. În ceea ce privește solicitarea de modificare a prevederilor de la cap. 4.1.1. din Caietul de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia: *„Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe rol sau roata mașinii”*, Consiliul reține că autorul contestației apreciază că această cerință este nelegală, încălcând principiul liberei concurențe, restrângând, în mod nejustificat, concurența ofertanților interesați.

Acesta susține că cerința 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.

Din punct de vedere tehnic, al capacității și vitezei de împrăștiere a materialului antiderapant, ambele sisteme de răspânditoare, respectiv atât cel antrenat cu un motor auxiliar, cât și cel antrenat de roata utilajului purtător sau de roata ajutătoare la sol, sunt la fel de performante, cerința tehnică este excesivă și restrictivă, fiind de natură a limita participarea operatorilor care nu dețin sistem hidraulic cu motoare auxiliare pentru răspânditoarele de material antiderapant.

Se reține că, în replică, autoritatea contractantă susține că a introdus această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și deszăpezirii, 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 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.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus o cerință constructivă, cu privire la echipamentul RSP, invocând anumite nevoi ale acesteia, dar fără a proba o eventuală imposibilitate de îndeplinire a acestor nevoi inclusiv de către utilaje care au funcționalitate impusă de autoritatea contractantă. Astfel, Consiliul constată că nu poate fi exclusă situația în care nevoia autorității contractante poate fi satisfăcută și de echipamente care sunt acționate cu roată ajutătoare, iar excluderea acestora din procedură este nelegală.

Prin modul de elaborare a cerinței au fost încălcate 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.

Tot în acest sens sunt și dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016:

„(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”.

Astfel, autoritatea contractantă poate să își descrie în mod concret nevoile și să permită ofertanților să îndeplinească cerințele impuse prin diverse modalități tehnice, nefiind justificată excluderea utilajelor care prezintă o anumită soluție constructivă exclusiv pentru a permite autorității contractante să își satisfacă nevoile în mod facil.

Prin urmare, Consiliul constată că sunt întemeiate cererile contestatorului, cu privire la obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”*, autoritatea putând stabili, în funcție de nevoile sale concrete, cerințe care să conducă la satisfacerea nevoilor anterior menționate.

2. Referitor la criticile ce vizează cerința de la cap. 4.1.2 din caietul de sarcini în sensul eliminării condiției conform căreia: *„în cazul în care un utilaj se dorește a fi înlocuit acest lucru să fie motivat și doar cu acordul Beneficiarului (...)”*, Consiliul reține că ... susține că cerința în discuție este excesivă și imposibil de respectat, raportat la caracterul urgent al serviciilor, apreciind că prestarea serviciilor de dezăpezire va fi afectată și întârziată atât timp cât prestatorul nu va fi în măsură să înlocuiască utilajul defect, cu alt utilaj, fără acordul prealabil al Beneficiarului.

Cu privire la aceste aspecte, se reține că autoritatea contractantă susține că cerința respectivă este pe deplin justificată, susținând că *„întrucât s-a constatat că unii participanți la procedura de achiziție utilizează la mai multe proceduri de achiziție (la mai multe Autorități Contractante) aceleași utilaje pentru obține un punctaj cât mai mare și a-și maximiza șansele de câștig (fără a prezenta dovezi concrete din timpul procedurilor de achiziție cum că dețin suficiente utilaje cu aceleași caracteristici și dotări pentru a asigura prestația cu utilaje distincte pe toate procedurile unde ar putea fi declarați câștigători) și este evident că în derularea contractelor aceștia nu pot utiliza peste tot exact aceeași listă de utilaje”*.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a impus această cerință în funcție de nevoile sale imediate, respectiv de a fi asigurate serviciile de dezăpezire în cel mai scurt timp, cu evitarea situațiilor în care unii participanți la procedură utilizează aceleași utilaje la mai multe proceduri de atribuire.

Într-o atare situație se constată că cerința în discuție este de natură a asigura beneficiarul de modul corespunzător al serviciilor prestate, în concordanță cu propunerile tehnice prezentate, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

3. Cu privire la criticile prin care se solicită modificarea cap 4.2.7. din Caietul de sarcini prin eliminarea cerinței „*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*”, Consiliul reține că, în opinia contestatorului, condiția referitoare la decontarea a numai 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru) este abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii. Acesta are în vedere și faptul că în documentația de atribuire și în clauzele contractuale impuse de autoritate se prevede obligația prestatorului de a menține indisponibilizate, pe de-o parte, utilajele necesare intervenției, iar pe de altă parte, personalul deservent, în schimburi de câte 8 (opt) ore, pe toată durata contractului având ca obiect prestarea serviciilor de dezăpezire, personal ce trebuie să fie disponibil oricând pentru intervenție, indiferent de condițiile meteorologice incidente.

Consiliul constată relevanța prevederilor de la pct. 4.2.1 și 4.2.3 din cadrul cap. 4.2 Tarife, elemente constitutive ale tarifului din caietul de sarcini, potrivit cărora:

„4.2.1 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 reprezentării S.D.N. și înregistrarea utilajului în registrul de intrare/ieșire de la baza de dezăpezire, coroborat cu orele active din fisa GPS a utilajului.

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

/.../

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

De asemenea, Consiliul constată că sunt relevante prevederile de la pct. 5.1.5 și 5.1.6 din cadrul cap. 5.1. – Cerințe generale din caietul de sarcini:

«5.1.5 Prezentarea în bazele de dezăpezire/P.S. 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 dezăpezire.

La intrarea în Bazele de dezăpezire/ P.S. se va întocmi un proces verbal Anexa nr. 4 între reprezentantul Prestatorului și Șeful bazei de dezăpezire, 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 prestare 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 prestare, numărul de utilaje cu deservent, numărul de ore/utilaj si locația, în funcție de fondurile repartizate sau de apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului /.../».

Față de cele anterior menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus ca mijloacele de mecanizare și personalul deservent să fie la dispoziția sa inclusiv „în perioadele de timp în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile”. Cu toate acestea, cerința criticată stabilește că, pentru aceste utilaje și pentru personalul

deservent, în anumite perioade, vor fi plătite numai 8 ore din 24 cu tarif de staționare.

Consiliul constată că nu este justificată impunerea unei plăți parțiale a timpului de staționare al utilajelor și a deservențelor acestora, în condițiile în care este impusă prezența permanentă a acestora în bazele de deszăpezire, pentru care este prevăzută, în documentația de atribuire, plata unui tarif pentru staționare, diferit de tariful de acționare.

Față de modul în care autoritatea contractantă a ales să formuleze cerința criticată, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile contestatorului.

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.

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini, astfel încât contractantul să fie plătit pentru perioada de staționare în care utilajele și deservenții acestora se află în baza de deszăpezire, la dispoziția autorității contractante.

În acest sens, 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, fiind obligatorie respectarea dispozițiilor 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”*.

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul va admite critica de la pct. 3 din contestație, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze, cu privire la lotul nr. 1 al procedurii, fie la eliminarea cerinței de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini, fie la eliminarea obligației ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa, chiar și în situația în care condițiile

meteorologice nu impun activități de dezăpezire sau nu este probabilă necesitatea unor astfel de activități.

4. În ceea ce privește criticile prin care se solicită modificarea cap 5.1.8. din Caietul de sarcini (pag. 10/21), în sensul eliminării condiției conform căreia: *„începând cu al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”*, Consiliul reține că ... consideră cerința criticată ca fiind excesivă și contrară principiului proporționalității, iar termenul de 8 (opt) ore, respectiv 4 (patru) ore, nu este echitabil având în vedere că defecțiunile

utilajelor nu se pot programa în intervalul orar de lucru al autorității, ci acestea pot apărea în zile de sărbătoare, libere conform Codului muncii, în weekend-uri sau noaptea, perioade în care service-urile auto sunt închise.

De asemenea, contestatorul consideră că niciunde în documentația de atribuire nu se specifică cum se vor constata defecțiunile, iar o astfel de constatare ar trebui făcută de către autoritatea contractantă, prin personal calificat în acest sens, în prezența unui reprezentant al prestatorului.

Raportat la susținerile contestatorului, Consiliul are în vedere că cerința în discuție face referire la termenul de înlocuire al unui utilaj defect, și nu la termenul de reparare.

Consiliul constată că cerința cu privire la *„termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”* este justificată de nevoile autorității contractante, de a interveni rapid în situațiile în care este necesară dezăpezirea, iar contestatorul a justificat imposibilitatea respectării acesteia strict prin raportare la repararea utilajelor. De asemenea, Consiliul constată că activitatea de dezăpezire nu are specificul unei activități derulate strict în zile lucrătoare, fenomenele meteo nefiind, în mod evident, posibile și în zile de weekend sau de sărbătoare legală.

Având în vedere, pe de o parte, specificul acestor servicii sezoniere și, pe de altă parte, faptul că se dă posibilitatea prestatorului nu doar de a repara, ci și de a înlocui, în situații critice, utilajul respectiv, critica formulată de contestator, sub acest aspect, se dovedește a fi nefondată.

Cu privire la susținerile contestatorului prin care arată că *«cerința nu este clară și explicită, în sensul că nu delimitează perioada de timp în care ar interveni defecțiunile utilajelor/bază. Or, pare injust ca această „sanțiune” 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»*, Consiliul constată că în cuprinsul documentației de atribuire nu este descrisă modalitatea de stabilire a unei defecțiuni, chiar dacă aceasta are efecte asupra obligațiilor contractantului și a plăților efectuate în baza contractului. Or, o astfel de omisiune este de natură a conduce la încălcarea principiului transparenței, fiind necesară indicarea, în cadrul documentației de atribuire a lotului nr. 1 al procedurii, a unei modalități de stabilire a defecțiunilor, care să asigure și implicarea personalului contractantului.

Consiliul constată că este necesar ca mecanismul de stabilire a defecțiunilor să nu fie de natură a acorda autorității contractante o libertate de decizie nelimitată, urmând a fi stabilite fie criterii clare, obiective (cum ar fi teste), fie implicarea personalului contractantului în stabilirea defecțiunilor.

Pe de altă parte, chiar dacă autoritatea contractantă nu a formulat susțineri în acest sens, Consiliul a reținut ca fiind justificată de nevoile acesteia cerința cu privire la înlocuirea sau reparare utilajelor defecte, ceea ce implică necesitatea definirii modului de stabilire a defecțiunilor, nefiind posibilă eliminarea cerinței în discuție.

Date fiind considerentele anterior menționate, Consiliul va admite critica de la pct. nr. 4 din contestație, sub aspectul necesității ca autoritatea contractantă să procedeze la indicarea, în cadrul documentației de atribuire a lotului nr. 1 al procedurii, a unei modalități

de stabilire, în mod obiectiv, a defecțiunilor apărute la utilajele prestatorului și va respinge celelalte solicitări aferente criticii în discuție.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., prin ..., respectiv criticile de la punctele nr. 1, 3 și 4, în sensul celor stabilite prin motivare.

Consiliul va respinge, ca nefondate, restul criticilor formulate de contestator.

Obligă ..., prin ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea documentației de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., prin ..., respectiv criticile de la punctele nr. 1, 3 și 4, în sensul celor stabilite prin motivare.

Respinge, ca nefondate, restul criticilor formulate de contestator.

Obligă ..., prin ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea documentației de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.