

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. 1598/C8/1641

Data: 11.06.2024

Prin contestația nr. 1149/04.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29510/14.05.2024, formulată de, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având, reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „....., s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației;

- pe fond:

- în principal, obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire, conform motivării prezentei contestații;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care Consiliu, admitând contestația, consideră că remedierea documentației de atribuire nu este posibilă în acest stadiu al procedurii (nu a fost suspendată procedura de atribuire anterior datei limită de depunere a ofertelor).

Prin Încheierea nr. 1477/C8/1641 din 17.05.2024, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, critică documentația de atribuire, apreciind că aceasta conține specificații

tehnice restrictive, interzicerea de facto a posibilității de a depune ofertă cu auto-utilaje sau echipamente închiriate, transformarea ilegală a acordului-cadru și a contractelor subsecvente previzionate din contracte comutative în contracte aleatorii, încălcarea prevederilor art. 222² alin. (3) și (9) din Legea nr. 98/2016, precum și clauze abuzive ale contractului de achiziție publică.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire sub următoarele aspecte:

1. Eliminarea din art. 4.1.1. Dotări obligatorii necesare pentru utilaje din Caietul 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 ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii,”* având în vedere că această condiție limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe dar și legislației în materie.

Susține că, potrivit dispozițiilor art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (1) și (6), art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiilor art. 32 alin. (2) și (8) lit. b) din HG nr. 395/2016, al căror conținut îl

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

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

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

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

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

Susține că, din perspectivă tehnică, raportat la obiectul acordului-cadru, este irelevant dacă echipamentul de RSP este antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, neexistând vreo diferență, nici financiară și, mai ales, nici de prestare optimizată a serviciului de dezăpezire.

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

Prin urmare, este evident faptul că cerința restricționează grav concurența liberă între operatorii economici în cadrul prezentei proceduri de atribuire, este contrară Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice Indicativ *AND 52512013*, act normativ emis chiar de achizitor reușind totodată să invalideze factorul de evaluare „ecologic” din cadrul acesteia, cu pondere 25%. "*Norma de poluare a*

utilajelor (NP), relevantă în prezenta speță fiind și Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, punctele 32-41.

2. Eliminarea din art. 4.2 Tarife, elemente constitutive ale Tarifului din caietul de sarcini și orice alt element parte a prezentei documentații de atribuire, a cerinței ilegale *„în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”*, având în vedere că potrivit documentației de atribuire, respectiv Cap. 4.2 din caietul de sarcini și din modelul de contract subsecvent de servicii de deszăpezire, în situația în care în perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază va depăși 72 de ore consecutive, plata orelor de staționare în continuare se va confirma și efectua doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în condițiile în care în aceeași secțiune din caietul de sarcini se prevede în mod expres că, în perioadele de timp în care condițiile meteo — rutiere vor fi favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne în bază, la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină, respectiv:

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

- punctul 5.1.2, — Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” — indicativ AND nr. 525/2013, este cuprinsă pe perioada anului I, II, III și IV astfel: 20.10 anul curent — 31.03 anul următor (de la momentul intrării în vigoare a Ordinului de intrare în baza de deszăpezire până la Ordinul de ieșire din baza de deszăpezire¹)

Astfel, arată că deși de la data intrării în vigoare a Ordinului de intrare în baza de deszăpezire și până la Ordinul de ieșire din baza de deszăpezire, ofertantul este obligat să mențină utilajele de deszăpezire, cât și deservenții care le operează la dispoziția autorității contractante, aceasta din urmă intenționează să achite servicii doar pentru 8 ore din cele 24 de staționare dacă perioada de staționări va depăși 72 de ore consecutive de la ultima oră de acționare a utilajului confirmată.

Apreciază că, în situația în care, atât prevederile documentației de atribuire, prevăd în mod expres faptul că asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinele emise, este în responsabilitatea Prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) va fi la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină, aspect confirmat de formularul de ofertă financiară, publicat în SEAP (Anexele 2A și 2B) în care însăși

entitatea contractantă a luat în calcul 24 ore pe zi pentru aceste utilaje în vederea determinării valorii estimate a contractului, conform capturii de ecran de mai jos, este mai mult decât evident faptul că, prin menținerea unei astfel de cerințe, autoritatea contractantă eludează caracterul oneros al contractului de achiziție publică, respectiv prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată 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 cerinței achiziției, obiectului contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

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

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

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

De facto, menținerea cerinței abuzive și ilegale „În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va conforma pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționări” echivalează cu imposibilitatea depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii de atribuire.

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

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

În susținere invocă Deciziile CNSC nr. 320/C4/67,81 din data de 06.02.2012 și nr. 6/2C9/5422 din data de 07.01.2014.

3. Eliminarea din art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului din caietul de sarcini și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerințelor restrictive și ilegale cu privire la „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor, având în vedere că potrivit mențiunilor din cadrul articolului 4.2.7 din caietul de sarcini „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor sunt expres și limitativ prevăzute.

Aceasta susține că nu pot depune oferte operatorii economici care dețin auto-utilaje și/sau echipamente pentru dotarea acestora în chirie, leasing financiar sau leasing operațional, chiria, respectiv, rata de leasing nefiind incluse printre „elementele constructive” ale tarifelor, deși, atât același caiet de sarcini („titlu de deținere: proprietate/inchiriate sau

precontract, achiziție de utilaje/echipamente, etc.)/ cât și Formularul nr. 8 - PROPUNEREA TEHNICA („Ofertanții vor include, în mod obligatoriu în Propunerea Tehnică, documente ce atestă dreptul la proprietate (cărți de identitate, facturi, contract de vânzare cumpărare, contract de închiriere etc.), precum și documente din care se rezultate specificațiile tehnice ale utilajelor”), permit expres aceste forme de deținere.

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

Menționează în acest sens Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Li etuva” UAB, C-413/17, punctele 32-41; Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26; Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul 37.

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

Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, deoarece:

i) Tariful de staționare (tehnologic) este descris greșit în caietul de sarcini, nefiindu-i permis să coteze în cadrul său toate cheltuieli directe.

Mai mult, subliniază că, până la o eventuală admitere a punctului anterior din contestație, conform caietului de sarcini, tariful de staționare (tehnologic) va fi decontat doar în limita a 8 ore din 24 de ore dacă perioada de staționare a unui utilaj este mai mare de 72 de ore consecutive, ceea ce face imposibilă alcătuirea și fundamentarea economică a acestuia, conform cerințelor actuale din caietul de sarcini.

ii) Tariful de acționare este descris greșit în caietul de sarcini, nefiindu-i permis să coteze în cadrul său toate cheltuielile directe.

Raportat la cele expuse, solicită obligarea autorității contractante să modifice cerința, indiferent de forma de deținere, în sensul că, „elementele constructive” ale tarifelor de acționare/staționare (tehnologic) sunt orientative, trebuind descrise sau, după caz justificate, în cadrul ofertei în funcție de cheltuielile specifice.

În susținere, invocă Deciziile CNSC nr. 320/04/67,81 din data de 06.02.2012, nr. 622/C4/558, 567 din data de 13.03.2012.

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

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

În acest context, învederează următoarele:

- participarea la prezenta licitație este posibilă pentru toți operatorii economici, fie ei cu sediul social în România sau în alte state membre ale Uniunii Europene. Astfel, trebuie avut în vedere 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, 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 contractantă 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 de Legea nr. 98/2016.

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

5. Modificarea formulei de ajustare a prețului din documentația de atribuire în acord cu prevederile art. 222 indice 2 alin. (3) și (9) din Legea nr. 98/2016.

Arată că potrivit documentației de atribuire, ajustarea prețurilor oferite este interzisă ilegal în primul an de la semnarea acordului-cadru.

Conform art. 222 indice 2 alin. (3) și (9) din Legea nr. 98/2016, ajustarea prețurilor este obligatorie pentru acordurile-cadru și contractele cu o perioadă ce depășește 24 de luni. Prezentul acord-cadru are o durată previzionată de 48 de luni, maximul legal.

Raportat la cele expuse, solicită obligarea autorității contractante să modifice formula de ajustare pentru a fi aplicabilă și în primul an de

derulare a acordului-cadru, conform principiului de drept *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

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

6.1. Clauza din cadrul Cap.7 condiționează emiterea facturii fiscale de identificare de către achizitor a sursei de finanțare pentru plata facturii.

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

6.2. Clauza din cadrul Cap. 8 îngrădește accesul liber la justiție garantat de art. 21 din Constituția României, *„(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2) Nicio lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept A fortiori, dacă nicio lege nu poate îngrădi accesul la justiție, nicio clauză din caietul de sarcini nu o poate face!*

6.3 Termenul de plată încalcă prevederile art. 6 alin. (1) și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, fiind mai lung de maximul legal admis de 30 de zile, fără a fi obiectiv, sau măcar subiectiv, justificat motivul depășirii termenului legal de plată.

Arată că, sursa de finanțare trebuie identificată anterior încheierii angajamentului legal, în sensul Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, adică anterior semnării contractului subsecvent, pentru plata integrală a prețului contractului subsecvent, nu doar a unei facturi, deci identificarea sursei de finanțare, ulterior emiterii facturii, nu poate fi considerată un motiv obiectiv de depășire a termenului de plată.

Solicită obligarea autorității contractante să elimine clauzele abuzive enumerate mai sus, lovite de nulitate absolută, din documentația de atribuire publicată în SEAP.

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

Prin punctul de vedere nr. 21074/20.05.2024, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31216/

20.05.2024, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ca fiind nefondată.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind modificarea documentației de atribuire:

1. Cu privire la eliminarea din art. 4.1.1 Dotări obligatorii necesare pentru utilaje din caietul de sarcini și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerinței restrictive *„sistemul de funcționare al răspândi torului de material să fie comandat exclusiv din cabină cit sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”,* autoritatea contractantă menționează că a introdus această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și deszăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, a optimizării modului de acționare cu sare, din considerente precum:

- utilajele care au echipamentul RSP acționat de roata 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 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 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.

2. Cu privire la eliminarea din art. 4.2. - Tarife, elemente constitutive ale tarifului din caietul de sarcini și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerinței ilegale *„în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baza depășește 12 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”*, menționează că autoritatea contractantă a constatat pe perioada ultimilor 8 ani de când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

Autoritatea contractantă arată că, în vederea optimizării costurilor activității de dezăpezire, în situația în care condițiile meteorologice prognozate sunt favorabile, avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp, 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.

Arată că a stabilit ca tariful celor 8 ore din 24, să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționări, desigur cu condiția obligatorie ca utilajul împreună cu deserventul acestuia să fie prezent în baza de dezăpezire 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.

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 deszăpezire.

3. Cu privire la eliminarea din art. 4.2. Tarife, elemente constitutive ale tarifului din caietul de sarcini și orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerințelor restrictive și ilegale cu privire la „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor, autoritatea contractantă menționează că prin art. 4.2. a introdus toate categoriile de cheltuieli pentru prestarea serviciilor, oferind tuturor operatorilor economici posibilitatea de a-și prevedea posibilele cheltuieli în una din „elementele constructive” prevăzute în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă a dorit realizarea unei evaluări în mod unitar a tuturor ofertelor în ceea ce privește tarifele de staționare și acțiune, în acest fel solicitând prin caietul de sarcini elemente constructive identice pentru toți operatorii economici.

Astfel, cheltuielile cu leasingul se pot include în cheltuielile cu amortismentul, iar eventualele dobânzi în cheltuieli indirecte, conform Normativului P91.

Pentru contractele de închiriere la autoutilaje se vor prezenta defalcarea prețurilor unitare conform cerințelor caietului de sarcini, ofertanții având cunoștință încă de la publicarea anunțului de participare că în ofertă se vor depune contractele de închiriere împreună cu Anexele ce conțin tarifele de închiriere defalcate pe elemente constructive.

În opinia sa, critica contestatoarei este una fără obiect întrucât aceasta putea face obiectul unei solicitări de clarificări la documentația de atribuire.

4. Cu privire la eliminarea cerinței prevăzută la cap.5.1.8 din caietul de sarcini referitoare la condiția conform căreia *„începând cu al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire a se reduce la maxim 4 ore”*, autoritatea contractantă menționează că această cerință respectă principiul proporționalității deoarece este o măsură stabilită de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și este necesară atingerii scopului acesteia, respectiv de a putea desfășura activitatea de dezăpezire cu toate utilajele pe care le are în bază, conform Normativului AND 525/2013.

Cu privire la reducerea termenului de înlocuire al unui utilaj defect, de la 8 ore, termen aferent primei defecțiuni, la 4 ore, termen aferent celei de-a doua defecțiuni, menționează că această cerință este rezonabilă, deoarece prestatorul trebuie să își ia toate măsurile necesare ca un utilaj să poată fi folosit în activitatea de dezăpezire, atunci când situația o impune, într-o perioadă de timp cât mai scurtă, astfel încât să nu fie periclitată circulația pe drumurile publice.

5. Cu privire la modificarea formulei de ajustare a prețului din documentația de atribuire, în sensul aplicării formulei de ajustare și în primul an de la semnarea acordurilor cadru, autoritatea contractantă menționează că art. 222² alin. (9) din Legea nr. 98/2016 nu precizează momentul în care se poate aplica formula de ajustare, ci doar durata contractelor pentru care se aplică obligația introducerii formulei de ajustare, prin urmare, autoritatea contractantă, în mod legal a ales aplicarea formulei de ajustare după o perioadă de 12 luni.

Mai mult, aplicarea formulei de ajustare din primul an de la semnarea acordului cadru, nu ar fi corectă pentru autoritatea contractantă întrucât tarifele oferite (contractate) sunt actualizate în primul an de valabilitate al acordului-cadru, prin urmare, nu se justifică ajustarea prețului contractelor ce se vor încheia în primele 12 luni de valabilitate a acordului-cadru.

6. Cu privire la eliminarea din documentația de atribuire, a clauzelor abuzive, în sensul Legii nr. 72/2013, considerate de contestatoare „Clauze abuzive”, respectiv termenul de emitere factură și

termenul de plată, autoritatea contractantă menționează că potrivit caietului de sarcini art. 7.2 prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către D.R.D.P. Constanta a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea D.R.D.P Constanta cu privire la suma agreată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii.

Plata tuturor facturilor se va efectua conform clauzei nr. 6 Modalități de plată și recuperare a creanțelor, din modelul de Contract subsecvent, fiind asigurată finanțarea în momentul semnării acestuia.

Arată că aceste clauze reglementează modalitatea de recuperare a prejudiciilor stabilite în urma unor controale ale organelor abilitate, cum ar fi Curtea de conturi, ANAF, alte organe de control interne sau externe.

Autoritatea contractanta precizează de asemenea, faptul că, în executarea contractului pot apărea erori din partea ambelor părți iar Curtea de Conturi este o instituție autorizată și abilitată să efectueze controale și să impună măsuri de remediere pentru recuperarea prejudiciilor aduse bugetului de stat.

Aceasta susține că, în mod legal, a stipulat termenul de plată de 45 de zile, fiind în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr.

72/2013, prin care se menționează că termenul de plată, poate fi stabilit de maxim 60 de zile. Autoritatea contractanta a ales acest termen întrucât sursa de finanțare este bugetul de stat, fiind o asigurare a fondurilor care pot fi disponibilizate pentru acest contract.

De asemenea, autoritatea contractantă reiterează faptul că acest contract este unul administrativ, în care interesul public primează.

Subliniază faptul că prin inserarea unor astfel de prevederi în cadrul contractului de servicii (penalități, suspendarea contractului, denunțarea unilaterală, reziliere), autoritatea contractantă dorește să se asigure de faptul că operatorii economici înțeleg faptul că obiectul contractului este unul de interes public general, iar autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că, în îndeplinirea contractului, operatorul economic desemnat câștigător, va face toate demersurile, sub toate aspectele, în vederea realizării cu celeritate a obiectivului de interes național.

Prin adresa nr. 21075/20.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 31800/22.05.2024, autoritatea contractantă a transmis, în format optic, dosarul achiziției.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210235539/1 emisă de CEC Bank în data de 17.05.2024, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „..... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raportat-calitate preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 11.06.2024, ora 15:00. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de 47.170.253,71 lei, fără TVA.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând prezenta contestație, Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri este „..... iar la pct. II.2.4) *Descrierea achiziției publice*, s-a prevăzut: „Activitatea de intretinere pe timp de iarna se va efectua în conformitate cu prevederile „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” – indicativ AND nr. 525/2013 și consta în: -Montarea panourilor/sistemelor parazapezi (dupa caz) -Demontarea panouri /sistemelor parazapezi, acestea se vor preda cu proces verbal Beneficiarului (dupa caz) - Deszapezirea mecanica -Activitatea de deszapezire a drumurilor nationale se va efectua in conformitate cu prevederile

„Normativului privind prevenirea si combaterea înzăpezirii drumurilor publice” – Indicativ AND nr. 525/2013 si a „Ghidului privind prevenirea si combaterea inzapezirii drumurilor publice” - avizat in Consiliul Tehnico-Economic al CNAIR-SA cu nr.5036/01.04.2021 si consta in: • raspandirea mecanica a materialelor antiderapante sau a substantelor chimice in scopul prevenirii sau combaterii poleiului, ghetii sau a zapezii (ore); • patrularea cu utilaje pentru informarea privind starea drumurilor nationale, drumurilor expres si a autostrazilor sau pentru prevenirea inzapezirii in timpul ninsorilor linistite sau al viscolelor moderate (viteza vantului sub 30 km/h) (ore); • dezapezirea mecanica cu utilaje specifice (ore); • degajarea vehiculelor inzapezite care impiedica actiunea de dezapezire de pe platforma drumurilor (ore)”.

În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut modalitatea de prestare a serviciilor indicând cerințe/specificații tehnice aferente serviciilor.

Referitor la critica **1.** privind eliminarea cerinței din caietul de sarcini, conform căreia „Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”, Consiliul constată temeinicia criticii. În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, s-a prevăzut, la punctul 4.1.1. – *„Dotări obligatorii necesare pentru utilaje”*, sau solicitat, printre altele, următoarele: *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 referire la interdicția ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, contrar susținerilor autorității contractante, s-a impus pentru echipamentul RSP o anumită soluție constructivă, nefiind permis operatorilor economici să aleagă tipul echipamentului. Or, în situația în care cerințele impuse pentru obținerea răspândirii sării pot fi îndeplinite și cu echipamente RSP acționate de roată ajutătoare, limitarea la echipamente RSP neantrenate cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii nu este justificată.

Astfel, prin modul de elaborare a cerinței au fost nesocotite dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, precum și prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Relevante în situația de față sunt și prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Mai mult, Consiliul are în vedere că reglementarea tehnică "Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice", indicativ AND 525-2013, elaborată de, aprobată prin Ordinul comun al ministrului delegat pentru proiecte de infrastructură de interes național și investiții străine și ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 289/2170/2013, nu conține prevederi vizând antrenarea echipamentului RSP. Faptul că 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 525-2013 nu trebuie să determine impunerea unei anumite soluții, cum este cazul de față, autoritatea contractantă având doar obligația descrierii necesității.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de servicii de o anumită performanță (controlarea eficientă a pornirii/opririi răspândirii sării,

împrăștierea uniformă a cantității de sare etc.), precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, însă îi revine acesteia obligația de a justifica atât oportunitatea inițierii procedurii de atribuire cât și stabilirea specificațiilor tehnice, drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

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

Prin urmare, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să elimine solicitarea contestată *Nu se acceptă*

ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii.

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 de ore, Consiliul constată temeinicia criticii. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, prin caietul de sarcini, la capitolul 4.2 – „*Tarife, elemente constitutive ale tarifului*”, sau menționat, printre altele, următoarele:

„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 (...); 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 pentru personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului. (...)

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

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

Tarifele unitare de acționare – staționare, se vor oferta în baza costurilor reale din piață, justificate justificate pe elemente constructive, astfel: Tarif acționare: cheltuieli cu amortismentul; cheltuieli cu combustibilul; cheltuieli cu lubrifiantii; cheltuieli salarizare; cheltuieli anvelope; cheltuieli acumulatori; taxe; cheltuieli indirecte; profit. Tarif staționare: cheltuieli cu amortismentul; cheltuieli salarizare; taxe; cheltuieli indirecte; profit”.

Referitor la această mențiune, și anume doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, după 72 de ore consecutive de staționare în baze de la ultima oră de acțiune confirmată, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile autorității contractante, potrivit căroră *pe perioada ultimilor 8 ani de când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli Autorității Contractante*, deoarece modul în care prin trebuie să-și întocmească documentația de atribuire, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la noile schimbări meteorologice, iar, pe de altă parte, indiferent de aceste schimbări, nu poate bloca utilajele și personalul deservent, deținute de către un ofertant, dar să plătească parțial staționarea.

De altfel, susținerile autorității contractante se bazează 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 presupun o plată *parțială*, în sensul în care vor fi plătite doar 8 ore de staționare din cele 24 ore, deși utilajele și deservenții sunt la dispoziția achizitoarei, conform pct. 4.2.3, din caietul de sarcini.

Prin urmare, menținerea utilajelor și a deservenților la dispoziția sa atrage obligația corelativă a plății acestora la *tariful de staționare*.

În concluzie, în cazul în care autoritatea contractantă a hotărât ca mijloacele de mecanizare și personalul deservent să fie puse la dispoziția sa chiar dacă nu sunt utilizate o anumită perioadă de timp, aceasta are obligația de a achita contravaloarea tarifului de staționare, integral, nu doar 8 ore din 24 ore.

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la modificarea cerinței de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini, în sensul achitării contravalorii tarifului de staționare, integral (24 de ore din 24 de ore).

Referitor la critica **3.** privind eliminarea din art. 4.2 a cerințelor restrictive și ilegale cu privire la elementele constructive ale tarifului de acționare, respectiv ale tarifului de staționare, Consiliul constată temeinicia criticii. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere explicațiile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere, motiv pentru care o va obliga să le publice în SEAP, în cadrul cerinței criticate.

Referitor la critica **4.** privind eliminarea cerinței din caietul de sarcini, conform căreia „Începând cu al doilea utilaj defect în baza de

dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore.", Consiliul constată temeinicia acesteia, în sensul că nu se delimitează perioada de timp în care ar interveni defecțiunile utilajelor.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, la Secțiunea a 5-a – „Cerințe pentru asigurarea activității de întreținere curentă pe timp de iarnă, obligații și responsabilități”, sau prevăzut, printre altele, următoarele: 5.1.8 Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către Beneficiar. Începând al doilea utilaj defect din baza de dezăpezire, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore.

În referire la această cerință, și anume la reducerea termenului de înlocuire a utilajului defect la maxim 4 ore, după ce în prealabil prestatorul avea obligația de a repara sau înlocui utilajul defect în termen de 8 ore de la constatare, autoritatea contractantă susține în punctul de vedere următoarele: „*menționăm că cerința face referire la același tip de utilaj, în aceeași bază de dezăpezire, în perioada de 8 ore aferentă înlocuirii utilajului defect (exemplu: dacă din 2 utilaje de același tip se va defecta unul, prestatorul va fi obligat să îl înlocuiască în 8 ore. Dacă în decursul celor 8 ore se va defecta și cel de-al doilea utilaj, prestatorul va fi obligat să îl înlocuiască în 4 ore)*”.

În aceste condiții, Consiliul are în vedere explicațiile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere, motiv pentru care o va obliga să le publice în SEAP, în cadrul cerinței criticate.

Referitor la critica 5. privind modificarea formulei de ajustare a prețului din documentația de atribuire, în acord cu prevederile art. 222 indice 2 alin. (3) și (9) din Legea nr. 98/2016, și în primul an de derulare a acordului-cadru, va fi respinsă ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, respectarea dispozițiilor art. 222² alin. (3) și (9) din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „**(3)** Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri. **(9)** Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni”, iar, pe de altă parte, lipsa motivării contestatoarei.

Consiliul are în vedere că niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că

este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor criticate ale documentației de atribuire, în condițiile în care contestatoarea nu probează caracterul restrictiv și nelegal al acestora.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că cerințele criticate au caracter restrictiv și nu corespund necesității autorității contractante. Or, contestatoarea s-a limitat doar la precizarea cerințelor, fără însă a indica vreun argument sau produce vreo probă care să demonstreze caracterul restrictiv al acestora.

Referitor la critica **6.** privind eliminarea din documentația de atribuire a clauzelor abuzive, în sensul Legii nr. 98/2016, Consiliul constată temeinicia criticii. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- condiționarea emiterii facturii fiscale de identificarea sursei de finanțare este nelegală. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 9 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „**(1)** Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.

(2) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziție publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă.

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante”.

Așadar, leguitorul vorbește despre o corelare a obiectului contractului cu resursele disponibile. Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a contractului de lucrări, din „fonduri bugetare”, astfel cum rezultă din anunțul de participare pct. III.2.13.

Mai mult decât atât, contractul nu se poate derula dacă nu este indentificată sursa de finanțare, respectiv achizitorul neavând dreptul de a angaja instituția în cheltuieli în lipsa sursei de finanțare. Astfel, abia după semnarea contractului, executantul poate presta serviciile și emite factura. Deci emiterea facturii nu poate fi condiționată de identificarea sursei de finanțare.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine cerința privind condiționarea emiterii facturii fiscale de identificarea sursei de finanțare.

- termenul de plată, de 60 de zile, încalcă prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, fiind mai lung decât maximul legal admis de 30 de zile. În aprecierea acestei finalități, Consiliul constată că prezintă relevanță art. 6 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante:

„Termenul legal de plată

(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:

a) 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;

b) 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor;

c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

(2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emiterie/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.

(4) În cazul instituțiilor publice din domeniul sănătății și entităților publice care furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată pentru obligațiile bănești rezultând din contracte încheiate cu profesioniști este de cel mult 60 de zile calendaristice, care se calculează potrivit prevederilor alin. (1)".

Față de cele de mai sus, se poate constata impunerea unei obligații pentru autoritățile contractante de a plăti sumele de bani rezultând din contracte cel târziu la 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii.

Totodată, Consiliul are în vedere cerințele caietului de sarcini, Secțiunea 7. *Modalitatea de decontare a serviciilor aferente activității de întreținere curentă pe timp de iarnă:*

- pentru decontarea prestațiilor efectuate, la finalul lunii, prestatorul va înainta către SDN Slobozia o situație de plată în care va prezenta detaliat sumele la care prestatorul se consideră îndreptățit, care va cuprinde următoarele documente: (...);

- emiterea facturii fiscale se face numai după confirmarea de către DRDP Constanța a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea DRDP Constanța cu privire la suma agreată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii, (...) care conduc la întârzieri în emiterea facturilor.

Prin urmare, emiterea facturii fiscale, aferentă contravalorii prestației efectuate, numai după confirmarea de către DRDP Constanța a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări cu privire la suma agreată, conduce la întârzieri în încasarea plăților aferente serviciilor prestate.

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine cerința privind obligația autorității contractante de a plăti facturile într-un termen mai mare de 30 de zile.

Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să coreleze informațiile din documentația de atribuire, pe aspectele analizate.

Cu referire la considerentele prezentei decizii, Consiliul a avut în vedere și cauza **C-42/13, în care CJUE** a reținut următoarele:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se

vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și 5 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu
Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile

lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere în sensul modificării documentația de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în considerentele deciziei. Măsurile vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP în cadrul aceluiași termen.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere în sensul modificării documentația de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în considerentele deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 20 pagini.