CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestaţiile FN (fără număr de înregistrare la emitent) și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../ ....., înaintate de (1) ...., cu sediul în ....., .. județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și de (2) SC ..... SRL, cu sediul în ....., cu sediul ales pentru corespondență în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., formulate împotriva răspunsurilor la notificările prealabile comunicate prin adresele nr. 5778/07.08....., respectiv nr. 6353/31.08....., emise de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care .... reclamă răspunsul la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 5778/07.08..... emis de ....., considerând că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, asumării răspunderii și proporționalității, refuzând să întreprindă măsuri de remediere documentației de atribuire a procedurii de achiziție publică, ca urmare a sesizării de către ea a unor grave nereguli în cuprinsul documentației.

În ceea ce privește conținutul acordului-cadru, contestatoarea susține că, la art. 7.1 se precizează: "Prețurile unitare ofertate nu se ajustează. Acestea vor rămâne fixe pe toata perioada de derulare a fiecărui contract subsecvent încheiat", dar, având în vedere evoluția indicelui inflației din România, solicită înlocuirea acestui articol cu următoarea formulare:

"1) Prețurile unitare din Acordul-cadru rămân neschimbate pentru primul an de la semnarea prezentului Acord-cadru.

2) Prețurile unitare din Acordul-cadru pot fi ajustate, după primul an de la semnarea prezentului Acord-cadru, pe perioada de prestare a serviciilor aferente contractelor subsecvente, în condițiile legii, în următoarele situații:

a) au avut loc modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau au fost emise de către autoritățile locale administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;

b) pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicelui lunar al prețurilor de consum total pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, ajustarea făcându-se potrivit indicelui lunar al prețurilor de consum total comunicat de Institutul Național de Statistică.

(2) Ajustarea de preț se va face după următoarea formulă de ajustare, care se activează începând cu al doilea an de la semnarea prezentului Acord-cadru.

Vn = (Vo x IPCTn)/100, unde:

Vn = valoarea ajustată, pentru luna în care se calculează contravaloarea serviciilor prestate în baza contractului subsecvent;

Vo = valoarea rezultată prin aplicarea prețurilor unitare din Acordul-cadru, declarate în ofertă;

IPCTn = indicele lunar al prețurilor de consum total (IPC TOTAL) comunicat de Institutul Național de Statistică (INS) pentru perioada curentă (luna pentru care se calculează contravaloarea lucrărilor executate) față de perioada de referință (luna depunerii ofertelor).

Valoarea IPCTn se obține prin interogarea bazei de date de pe site-ul INS (url: www.insse.ro), secțiunea "Baze de date și metadate statistice - Baza de date IPC Indicele prețurilor de consum - IPC lunar."

De asemenea, contestatoarea precizează că, prin adresa sa de răspuns nr. 5778/07.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat că articolul 7.1 va rămâne neschimbat, fără a prezenta o motivare concretă a refuzului de a adopta măsura de remediere și cu intenția vădită de a restrânge artificial concurența, așa cum este prevăzut la art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a furnizat nicio dovadă a faptului că, la stabilirea valorii estimate a acordului-cadru, a avut în vedere evoluția indicelui inflației în

perioada .....-2019, inflație care, în mod evident, dezavantajează operatorii economici.

În ceea ce privește art. 9.4 alin. (2), unde se precizează: "Nerespectarea termenului specificat la alin. (1), indiferent de motivul invocat, va fi considerat ca și refuz al acestuia de a încheia contractul subsecvent acordului-cadru, caz în care promitentul prestator datorează promitentului achizitor penalități de neexecutare în cuantum de 10 % din valoarea contractului ce urmează a fi încheiat, precum și toate pagubele produse pe drumurile județene cauzate de neasigurarea condițiilor corespunzătoare de trafic până la data când promitentul-achizitor poate încheia un nou contract de servicii de deszăpezire cu un alt prestator", contestatoarea menționează că a solicitat autorității contractante să precizeze temeiul legal în baza căruia s-a stabilit procentul de 10 % și, totodată, să justifice necesitatea perceperii unei sume atât de mari, drept penalități, dar, prin adresa nr. 5778/07.08....., autoritatea contractantă nu i-a oferit un răspuns clar și fără a-i comunica baza legală care a stat la impunerea acestor penalități în sarcina prestatorului.

În referire la art. 9.7, unde se preciza: "Prestatorul are obligația să mențină permanent legătura cu comandamentul DJADP ..... pentru asigurarea circulației și să intervină operativ și prompt pe traseele pentru care se primesc dispoziții", contestatoarea consideră că se încalcă principiul proporționalității, ținând cont de faptul că modul de decontare a utilajelor pentru deszăpezire, așa cum se menționează la art. 11.2 alin. (4) din acordul-cadru, respectiv art. 20.2 alin. (4) din contractul subsecvent, face referire la plata serviciilor de deszăpezire aferente unui program de 8 ore/zi. În aceste condiții, contestatoarea susține că obligarea prestatorului de a asigura un serviciu de permanență (24 ore/24) în condițiile plății a doar 8 ore/24 este o clauză abuzivă și solicită eliminarea acestui articol.

Învederează contestatoarea faptul că programul de 8 ore/zi nu reprezintă, cum în mod total eronat afirmă autoritatea contractantă, doar orele de așteptare, cele 8 ore/zi reprezentând totalul orelor de acțiune + staționare tehnologică, așa cum reiese din listele de cantități maxime. Faptul că autoritatea contractantă asigură plata în regim 24/24 ore a unui număr de 3 încărcătoare frontale nu denotă că, în condițiile prevăzute de Normativul AND525:2013 și în condițiile în care celelalte utilaje au un program de 8 ore/zi, se poate asigura desfășurarea în condiții normale a activității de deszăpezire.

În continuare, la capitolul 10-Obligații ale promitentului - achizitor, contestatoarea solicită introducerea următorului articol: 10.3 "În concordanță cu solicitările din caietul de sarcini, achizitorul se obligă să emită cu celeritate comenzi pentru ieșirea din baze a utilajelor de deszăpezire sau combatere polei, telefonic sau prin fax/email, comenzi care vor fi menționate atât în registrul de evidență al achizitorului, cât și în registrul de evidență al prestatorului. Inexistența comenzii emise de către achizitor prin ofițerul de serviciu din cadrul DJADP ..... exonerează prestatorul de neefectuarea la timp a prestațiilor".

De asemenea, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 5778/07.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat că nu se justifică introducerea articolului 10.3., deoarece în acordul-cadru și în contractul subsecvent sunt reglementate obligațiile promitentului-achizitor în concordanță cu prevederile Normativului privind întreținerea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice ind. AND525- 2013, astfel încât să fie asigurată o desfășurare cât mai adecvată a activității de deszăpezire.

Având în vedere faptul că întreaga activitate de deszăpezire este coordonată de către achizitor, prestatorul neavând nici o competență în organizarea acestei activități, ci doar de a respecta ordinele date de achizitor, contestatoarea consideră că este ilegal să i se pună în sarcina prestatorului eventuale penalități și/sau daune ca urmare a lipsei dispozițiilor date de către achizitor și, implicit, ca urmare a neefectuării în timp util a prestațiilor.

Contestatoarea solicită reformularea art. 11.2 alin. (2), unde se precizează: "Situațiile de plată se confirmă în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la data depunerii lor la registratura promitentului achizitor", în sensul reducerii termenului de confirmare a situațiilor de plată de la 10 zile lucrătoare la maxim 3 zile lucrătoare.

Contestatoarea mai arată că, prin adresa nr. 5778/07.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că: "În ceea ce privește art. 11 alin. (2) precizăm că situațiile de plată prezentate de prestatori la sediul DJADP trebuie verificate cu atenție și corelate cu datele cuprinse în Jurnalul de activitate, întocmit în cadrul Comandamentului de iarnă instituit la sediul unității, astfel încât termenul de 10 zile lucrătoare se justifică, pentru a evita situația unor plăți nedatorate", ceea ce conduce la prelungirea cu 10 zile lucrătoare (15 zile calendaristice) a termenului de plată prevăzut la art. 11.3 alin. (1), respectiv 30 zile, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 72/2013, Art. 6 alin. (1) "Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniștii cel târziu la: a) 30 zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei alte cereri echivalente de plată; b) 30 zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor dacă data primirii facturii sau a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor", corelat cu art. 7 alin. (1) "Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1)".

La art. 11.2 alin. (4), unde se precizează: "Modul de decontare a utilajelor pentru deszăpezire:

a) Pentru utilajele la cerere, decontarea se va face în felul următor:

- autoritatea contractantă emite ordin scris, funcție de prognoza meteorologică imediată, pentru activarea utilajului cu cel puțin 24 ore înainte de momentul la care se dorește a se acționa;

- de la data și ora specificate în ordinul scris, utilajul va avea șofer, însoțitor, după caz, iar decontarea serviciilor prestate se va face numai pe baza orelor efectiv lucrate;

- retragerea autoutilajelor de deszăpezire se va face după degajarea completă a drumurilor printr-un ordin scris emis de autoritatea contractantă;

b) Pentru restul utilajelor specificate în caietul de sarcini, decontarea se va face în felul următor:

- 8 ore pe zi staționare tehnologică, în zilele în care nu apar ore de acțiune;

- în cazul în care sunt mai mult de 8 ore acțiune pe zi, decontarea se va face strict pe orele de acțiune, fără așteptare;

- pentru asigurarea permanenței privind activitatea de deszăpezire prestatorul, își va structura activitatea astfel încât în bazele de deszăpezire să se regăsească cel puțin un ATB 24 din 24 ore;

- costurile pentru autoutilitare, mijloace de comunicare și echipamente IT vor fi acoperite din categoria cheltuielilor indirecte", contestatoarea solicită să se introducă prevederea conform căreia *utilajului la cerere solicitat prin ordinul scris i se vor plăti toate orele prestate începând cu ora menționată în respectivul ordin* și să se elimine prevederea conform căreia se vor deconta numai 8 ore/zi staționare tehnologică, având în vedere faptul că se dorește "asigurarea permanenței privind activitatea de deszăpezire".

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 5778/07.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat că: "Modul de decontare a utilajelor pentru deszăpezire nu se modifică, ele respectând AND nr. 525-2013. Specialiștii din cadrul DJADP ....., pornind de la experiența anilor anteriori, consideră că nu este necesară modificarea modalității de decontare", ceea ce denotă faptul că nu cunoaște în detaliu prevederile Normativului AND525-2013 - Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice.

Contestatoarea susține că, potrivit Normativului AND525-2013, pentru nivelurile de intervenție N.1.2 și N.1.3, este imperios necesară asigurarea unei informări permanente asupra viabilității și coordonarea operativă a intervențiilor și, deși afirmă că respectă prevederile Normativului AND525-2013, nu asigură nici programul de lucru și nici formațiile necesare, corespunzătoare nivelurilor de intervenție menționate. Nu se poate asigura o viabilitate permanentă a rețelei de drumuri din administrarea autorității contractante, în condițiile în care aceasta își prevede și în cuprinsul caietului de sarcini și în cuprinsul listelor de cantități un program de lucru de 8 ore/zi.

De asemenea, contestatoarea arată că, în condițiile în care, prin natura prestațiilor de deszăpezire, se impune prezența permanentă în bazele de deszăpezire/punctelor de sprijin, a întregii formații de utilaje (și nu doar a 3 încărcătoare frontale), această permanență fiind condiția obligatorie de asigurare a unei intervenții prompte pentru asigurarea stării de viabilitate a drumurilor, iar autoritatea contractantă intenționează să plătească doar pentru 8 din cele 24 de ore, cât formația de auto-utilaje stă pregătită de intervenție, rezultă faptul că prestatorul are obligația de a

acorda gratuități autorității contractante, prin acceptarea parțială a plății orelor prestate.

În continuare, contestatoarea susține că la art. 11.3 se precizează:

"11.3 - (1) Plățile prezentului acord cadru vor fi achitate în termen de 30 de zile de la data înregistrării facturii emisă de prestator și verificată de beneficiar, la registratura DJADP .....

(2) Decontările din creditul de angajament se vor efectua din momentul aprobării bugetelor pentru anii 2018, respectiv 2019, de către Consiliul Județean .....", ceea ce, prin stabilirea unor termene de plată sub condiție, încalcă dispozițiile Legii nr. 72/2013 art. 6 alin. (1), corelat cu art. 7 alin. (1), solicitând eliminarea alineatului (2) de la acest articol.

Așa cum însuși CNSC a reținut în spețe similare, contestatoarea învederează faptul că în contract nu pot fi stabilite termene de plată echivoce, termene care sunt condiționate de evenimentele ce pot fi prevăzute, pe de o parte, iar pe de altă parte, stabilirea unui termen de plată a facturilor sub condiție, conduce la imposibilitatea stabilirii unei date de la care începe să curgă eventualele penalități de întârziere pentru neplata facturilor.

Citând răspunsul autorității contractante, din adresa nr. 5778/07.08....., care refuză eliminarea alin. (2) de la art. 11.3, contestatoarea arată că plata prestațiilor aferente lunilor ianuarie – martie, de la începutul anului 2018, respectiv 2019, va fi efectuată doar după aprobarea creditelor de angajament, care, de regulă, se aprobă în luna aprilie, iar termenul de plată, de 30 zile, nu va fi respectat.

În ceea ce privește conținutul contractului subsecvent, conform cărui, la art. 10.9, se precizează: "Prestatorul are obligația să respecte toate obligațiile stabilite din caietul de sarcini și Normativul AND nr. 525-2013, aprobat prin Ordinul comun al Departamentului pentru Proiecte de Infrastructură nr. 289/2013 și al Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 2170/2013 publicat în MO nr. 395/2013", contestatoarea solicită să se completeze acest articol cu sintagma "Prestatorul va presta serviciile în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a Normativului AND nr. 525-2013 în limita ordinelor comunicate de achizitor, cu excepția obligațiilor care cad în sarcina achizitorului, așa cum acestea au fost prevăzute în Normativul AND 525-2013".

Cum, prin adresa nr. 5778/07.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că: "Articolul 10.9 va avea următorul conținut: Prestatorul are obligatia să respecte toate obligațiile stabilite în sarcina sa prin prezentul contract subsecvent, caietul de sarcini și Normativul AND525-2013 ...", fără a opera remedierile solicitate prin notificarea prealabilă, contestatoarea reiterează că întreaga responsabilitate privind organizarea modului de desfășurare a activității de deszăpezire îi revine autorității contractante, prestatorul având obligația de a respecta instrucțiunile transmise de aceasta. Or, în situația în care autoritatea contractantă nu transmite, sau transmite cu întârziere prestatorului ordinele de ieșire din baze (cu scopul de a desfășura activitățile de combatere a poleiului, de înlăturare a zăpezii, etc.), eventualele evenimente rutiere cauzate de această lipsă sau de această întârziere în

emiterea dispozițiilor de către autoritatea contractantă nu pot fi puse în sarcina prestatorului.

În ceea ce privește art. 11 alin. (1) unde se precizează: "Prestatorul are obligația de a acționa în orice circumstanță cu obiectivitate și imparțialitate, ca un bun și loial consilier al achizitorului, în conformitate cu regulile etice și deontologice ale profesiei sale, precum și cu discreția necesară. În special prestatorul se va abține de la a face orice declarații publice în legătură cu contractul sau cu serviciile prestate în cadrul acestuia fără aprobarea prealabilă în acest sens, în scris, a achizitorului, precum și de la a se angaja în orice activitate care vine în conflict cu obligațiile asumate față de achizitor prin acest contract. Prestatorul nu are dreptul de a angaja achizitorul în orice fel fără asentimentul scris al acestuia, obținut în prealabil, și va face acest lucru cunoscut terților ori de câte ori este cazul", având în vedere că acordul-cadru este un contract public, ale cărui clauze sunt disponibile persoanelor interesate pe site-ul www.e-licitatie.ro, precum și faptul că serviciile ce vor fi prestate prezintă un maxim interes pentru toți locuitorii județului ....., contestatoarea solicită eliminarea acestui articol.

În referire la art. 14.2, unde se precizează: "În cazul în care Prestatorul nu va lua măsuri de remediere în termenul prevăzut în notificare va fi penalizat cu 0,1%/pe zi din valoarea serviciilor ce au mai rămas de prestat conform contractului, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor", contestatoarea menționează că, așa cum reiese din răspunsul oferit de autoritatea contractantă (pe care îl citează), aceasta nu a răspuns solicitării sale de a menționa/preciza modalitatea în care se vor aplica penalizările pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a sarcinilor, reluând, cele menționate în contractul subsecvent și în caietul de sarcini. Contestatoarea consideră că impunerea de penalități prin raportare la total valoare rest de prestat este o condiție abuzivă, cu atât mai mult cu cât, în cuprinsul listelor de cantități se menționează valori totale pentru fiecare tip de activitate: prestații cu auto-utilaje, aprovizionare cu material antiderapant, aprovizionare și montare panouri parazăpezi, achiziționare și montare indicatoare rutiere, servicii de comandament, caz în care, în situația aplicării de penalități, coeficientul de penalizare ar trebui aplicat la valoarea rest de prestart, aferentă activității generatoare de penalizări.

Contestatoarea susține că, prin răspunsul neconcludent oferit, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016: ”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.

În referire la art. 14.2 unde se precizează: "În cazul în care Achizitorul din culpa sa, nu onorează facturile în termenul prevăzut în prezentul contract, va datora Prestatorului, penalități de întârziere de 0,1 % pe zi aplicate la valoarea fără TVA a facturii neonorate în termen", contestatoarea solicită eliminarea sintagmei "din culpa sa", întrucât

întreaga responsabilitate privind asigurarea fondurilor necesare și pentru plata în termenul convenit a facturilor îi revine în mod exclusiv achizitorului, plata facturilor neputând fi efectuată sub condiția alocării fondurilor de către terțe părți sau de semnarea creditelor de angajament.

Cu privire la art. 20.2 alin. (4) lit. b), unde se precizează: "costurile pentru autoutilitare, mijloace de comunicare și echipamente IT vor fi acoperite din categoria cheltuielilor indirecte", contestatoarea solicită eliminarea acestui articol întrucât, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2012 pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1-02" în structura cheltuielilor indirecte nu pot fi incluse costurile menționate în cuprinsul articolului, context în care solicită includerea în cuprinsul listelor de cantități și costurile necesare punerii la dispoziția autorității contractante a autoutilitarelor și a mijloacelor de comunicare.

În ceea ce privește conținutul caietului de sarcini, invocând și citând prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, contestatoarea solicită eliminarea din cuprinsul lui a tuturor specificațiilor care nu reprezintă specificații tehnice și care fac referire la obligații contractuale și/sau criterii de calificare, respectiv:

Pentru execuția lucrărilor de întreținere curentă pe timp de iarnă, ofertanții vor face dovada disponibilizării (proprietate, chirie, etc.) a unui număr minim de utilaje/echipamente specifice, conform «Normativului privind protecția prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice» indicativ AND 525 - 2013.

Lista privind utilajele și echipamentele tehnice pentru lucrările de întreținere pe timp de iarnă va fi însoțită de documente din care să rezulte:

- *marca și tipul autovehiculului, utilaj echipament, număr înmatriculare, număr de înregistrare, inventar;*
- *titlu de deținere: proprietate/contract, chirie sau precontract de închiriere;*
- *număr de caracteristici conform normativ, pentru lamă zăpadă, plug zăpadă, turbofreză zăpadă, perie, răspânditor material antiderapant, capacitatea cupei.*

Responsabilitatea pentru îndeplinirea cerințelor legale în ceea ce privește certificatul de înmatriculare cu anexa ITP, raport de inspecție CECIR, raport de inspecție ICECON este în întregime a ofertantului - în condițiile în care din dotarea solicitată nu fac parte echipamente care necesită raport de inspecție CECIR (respectiv instalații de ridicat - automacara).

Pe parcursul prestării serviciilor de deszăpezire, prestatorul are obligația de a nu stânjeni inutil sau în mod abuziv:

- *confortul riveranilor;*
- *căile de acces, prin folosirea și ocuparea drumurilor și a căilor publice sau private care deservesc proprietățile aflate în posesia beneficiarului sau a oricărei persoane.*

Prestatorul va despăgubi achizitorul împotriva tuturor reclamațiilor, acțiunilor în justiție, daune - interese, costurilor, taxelor și cheltuielilor, indiferent de natura lor, pentru care responsabilitatea revine prestatorului.

Prestatorul va răspunde de orice prejudiciu creat drumului (definit conf. art. 2, art. 14 și art. 17 din OG nr. 43/1997, republicată și modificată) în executarea contractului, prin acțiunea sau inacțiunea sa, precum și de eventualele accidente produse din vina sa (conform OUG nr. 195/2002 cu modificările și completările ulterioare).

Prestatorul este răspunzător atât de siguranța tuturor operațiunilor și metodelor de execuție utilizate, cât și calificarea personalului folosit pe durata contractului și are obligația de a supraveghea efectuarea lucrărilor solicitate.

Existența autoutilitarelelor de intervenție, telefoanelelor mobile și laptopurilor va fi verificată de către beneficiar la începerea contractului și se va întocmi un process-verbal de constatare. Pentru verificarea serviciilor prestate, conform contract, autoutilitarele vor fi puse la dispoziția reprezentanților DJADP. Nerespectarea acestor cerințe, va atrage penalități de 0,1% pe zi din valoarea ofertată de operatorul economic câștigător.

Ofertantul va avea obligația de a permite montarea echipamentelor GPS pe utilaje precum și să asigure păstrarea acestora în bune condiții și în stare de funcționare, în cazul nefuncționării, acestora, nu se vor deconta orele prestate.

Prestatorul este obligat să asigure semnalizarea cu indicatoare rutiere conform SR 1848-2011 actualizat, prin care se va avertiza pericolele specifice sezonului rece.

Prezentarea modalității concrete de îndeplinire a contractului de servicii, în vederea asigurării nivelului de calitate, presupune ca operatorii economici să dispună de următorul personal:

a) *Un responsabil autorizat pentru activitatea privind «sănătatea muncii și securitatea ocupațională a muncii» (SSM) cu experiență în derularea unui contract similar servicii de deszăpezire.*

b) *Cadru tehnic de specialitate construcții și cu experiență în domeniu de minim 1 an/fiecare bază de deszăpezire: 3 persoane, cu studii cel puțin superioare de scurtă durată.*

Informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului menționat la litera a) și b), trebuie să reiasă din:

- *CV - ul semnat în original;*
- *Diploma și/sau certificat și/sau atestare, etc.;*
- *Extras din Registrul General al Salariaților - REVISAL și declarație de disponibilitate pentru salariat/angajament de participare pentru personalul care nu este angajat al ofertantului.*

c) *însoțitor utilaje: minim 30 persoane.*

d) *Operator deszăpezire: min. 5 persoane cu cel puțin studii medii (liceale)/fiecare Punct de Sprijin.*

Informațiile referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului menționat la lit. c) și d) trebuie să reiasă din: Extrase din Registrul General al Salariaților - REVISAL și declarație de

disponibilitate pentru salariați/angajament de participare pentru personalul care nu este angajat al ofertantului.

În continuare, contestatoarea arată că, în caietul de sarcini, se specifică faptul că, pe parcursul efectuării prestațiilor, trebuie respectate prevederile Normativului AND 525-2013, condiții în care solicită revizuirea necesarului de auto-utilaje stabilit în conformitate cu prevederile acestui normativ, pentru fiecare bază și punct de sprijin. Coroborând numărul de kilometri echivalenți, din administrarea DJADP ..... cu numărul de utilaje minim necesar desfășurării activității de deszăpezire prevăzut în tabelul nr. 2 din AND525-2013, Formația de utilaje și echipamente corespunzătoare nivelurilor de intervenție N.1.2 și N.1.3, rezultă un necesar de auto-utilaje mai mare decât cel solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Conform prevederilor Normativului AND 525-2013, la care autoritatea contractantă face referire, prin raportare la lungimile de drumuri încadrate pe nivele de intervenție conform caietului de sarcini, contestatoarea precizează că rezultă un necesar de auto-utilaje net superior celui menționat în documentatia de atribuire, necesar fără de care nu se poate asigura în permanență o viabilitate corespunzătoare a întregei rețele de drumuri județene din administrarea autorității contractante:

Baza/Punct sprijin	Lungime drumuri nivel N.1.2	Lungime drumuri nivel N.1.3
.....	186,385 km	45,610 km
.....	124,273 km	29,203 km
Pașcani	124,185 km	56,651 km
Răducăneni	48,136 km	42,983 km
Țibănești	44,066 km	14,416 km
Vlădeni	79,265 km	35,108 km
Drăgușeni	23,648 km	40,485 km
Cotnari	72,009 km	13,214 km
Total	701,967 km	277,670 km

Formația de utilaje și echipamente corespunzătoare nivelurilor de intervenție N.1.2 și N.1.3 este, așa cum prevede Normativul AND 525-2013, alcătuită din:

Nivel de intervenție N.1.2			Nivel de intervenție N.1.3		
	Permanent	La cerere		Permanent	La cerere
Utilaj multifunctional	2 buc/ 40-60 km echivalenti	-	-		
Tractor de mare capacitate	-	1 buc/baza de deszapezire	-		
ATB cu lama si RSP	2 buc / 50 km echivalenti	-	ATB cu lama și RSP	1 buc / 50 km echivalenti	1 buc / 50 km echivalenti
Autofreza	-	2 buc/ D.J.A.D.P.	-		
Buldoexcavator	-	1 buc / baza de deszapezire / punct de sprijin	-		

Incarcator frontal	1 buc / baza de deszapezire / punct de sprijin	-	încărcator frontal	1 buc / baza de deszapezire / punct de sprijin	
Autogreder	-	1 buc / D.J.A.D.P.	Autogreder	-	1 buc/ D.J.A.D.P.
Automacara	-	-	Automacara	-	1 buc / D.J.A.D.P.

Pornind de la premisa că pentru nivelul de intervenție N.1.3 se vor utiliza utilajele prevăzute pentru nivelul de intervenție N.1.2, așa cum afirmă autoritatea contractantă, respectând prevederile Normativului AND 525-2013, așa cum se solicită prin documentația de atribuire, contestatoarea susține că formația de utilaje și echipamente raportată la lungimea drumurilor din nivelul de intervenție N.1.2 (701,967 km fizici x 6,00 m lățime/7,00 m lățime kilometru echivalent = 600 km echivalenți) ar trebui să fie alcătuită din:

Denumire utilaj	Regim de prezentare	Necesar pentru 600 km echivalenți	Prevăzute în lista de utilaje și lista de cantități
Utilaj multifuncțional cu lamă și RSP	Permanent	600 km / 60 km x 2 buc la 60 km = 20 buc	0 buc
Tractor de mare capacitate	La cerere	3 buc corespunzatoare celor 3 baze de deszapezire	0 buc
ATB cu lama si RSP	Permanent	600 km / 50 km x 2 buc la 50 km = 24 buc	24 buc permanent
Autofreza	La cerere	2 buc / D.J.A.D.P.	3 buc permanent + 3 buc la cerere
Buldoexcavator	La cerere	8 buc corespunzatoare celor 3 baze si 5 puncte sprijin	0 buc
Incarcator frontal	Permanent	8 buc corespunzatoare celor 3 baze si 5 puncte sprijin	8 buc
Autogreder	La cerere	1 buc/D.J.A.D.P.	8 buc

Mai precizează contestatoarea că, potrivit aceluiași Normativ AND 525-2013, "Administratorul drumului poate înlocui, în raport de 1/1, utilajul multifuncțional cu ATB, acolo unde condițiile meteo climatice și încadrarea drumurilor publice pe niveluri de viabilitate în timpul iernii permit acest lucru", prevedere de care autoritatea contractantă nu a ținut cont la stabilirea necesarului de auto-utilaje pentru activitatea de deszăpezire. Necesarul de 20 buc utilaje multifuncționale (lipsă din formația de auto-utilaje prevăzută de autoritatea contractantă) nu poate fi substituit de introducerea suplimentară, față de prevederile normativului, 7 autogredere și în condițiile în care nu este asigurată formația de utilaje și echipamente, așa cum prevede Normativul AND 525-2013, nu se poate impune prestatorului să asigure starea de viabilitate a întregii rețele de drumuri județene în condiții optime.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare, atunci când afirmă că poate diminua numărul de auto- utilaje cu regim permanent, *administratorul drumului poate efectua modificări ale structurii formației de utilaje,* în condițiile în care, Normativul AND 525-

2013 prevede într-un mod cât se poate de explicit faptul că: "Administrațiile de drumuri publice, altele decât cele care au în administrare drumurile naționale și autostrăzile își pot stabili singure numărul utilajelor „la cerere". Administrațiile de drumuri publice, altele decât cele care au în administrare drumurile naționale și autostrăzile, pot suplimenta lista cu numărul de utilaje necesare activității de deszăpezire în funcție de condițiile meteo specifice zonei", neexistând așadar nicio referire la utilajele cu caracter permanent și nici vreo referire în legătură cu reducerea numărului de utilaje.

Având în vedere mențiunea conform căreia "Pentru urmărirea activității utilajelor care participă la activitatea de desăpezire, în vederea decontării corecte a orelor de acțiune, autoritatea contractantă va dota toate utilajele (atât cele permanente cât și cele la cerere), cu stații GPS", mențiune din care reiese în mod clar faptul că montarea echipamentelor GPS este în sarcina autorității contractante, contestatoarea solicită eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a mențiunilor referitoare la echipamentele GPS puse în sarcina prestatorului, respectiv:

"- autovehiculele de însoțire și utilajele de deszăpezire vor fi dotate cu GPS (pentru monitorizare și evidența activității) și cu softul aferent, cu obligativitatea ca achizitorul să aibă acces la acestea.

Funcționarea continuă și corectă a tuturor sistemelor GPS, de pe autoutilajele prestatorului, nu este de competența autorității contractante.

În cadrul ofertei, operatorul economic va depune o declarație pe proprie răspundere, din care să rezulte că, în momentul pregătirii unităților operative de acțiune pe timpul iernii (baze de deszăpezire, puncte de sprijin și de informare, spații de cazare, de garare utilaje, spații pentru parcare) până la data de 1 noiembrie a fiecărui an, fiecare autoutilaj din formația necesară activității de iarnă, va fi dotat cu GPS și softul aferent".

Contestatoarea susține că solicitarea sa se întemeiează pe faptul că autoritatea contractantă este singura entitate responsabilă de contractarea echipamentelor GPS, de montarea și demontarea acestora pe și de pe autoutilaje, precum și de asigurarea mentenanței acestor echipamente, în sarcina prestatorului putând fi pusă doar obligația de a asigura păstrarea acestor echipamente în bune condiții.

Așa cum a menționat anterior, contestatoarea precizează că obligația de a asigura mentenanța echipamentelor GSP este, exclusive, în sarcina autorității contractante, prestatorul având doar obligația de a notifica autoritatea contractantă privind eventualele deficiențe în funcționarea echipamentelor GPS, motiv pentru care solicită eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a prevederii referitoare la nedecontarea orelor prestate ca urmare a nefuncționării echipamentului GPS: "Ofertantul va avea obligația de a permite montarea echipamentelor GPS pe utilaje precum și să asigure păstrarea acestora în bune condiții în stare de funcționare, în cazul nefuncționării, acestora, nu se vor deconta orele prestate".

Având în vedere faptul că în listele de cantități nu există nicio referire la autocamioanele de însoțire, contestatoarea menționează că a solicitat autorității contractante să precizeze, în mod clar și fără echivoc,

modalitatea în care vor fi decontate prestațiile efectuate de autocamioanele de însoțire "Formația și grupurile de utilaje vor fi însoțite de autocamioane echipate pentru iarnă (de preferință cu dublă tracțiune), care va transporta rezerva de carburanți, lubrifianți, piese de schimb pentru uz curent, precum și personalul de schimb în anumite situații".

De asemenea, având în vedere prevederea caietului de sarcini conform căreia "Personalul angrenat în acțiunea de intervenție (coordonare, informare operativă, dirijarea formațiilor mecanizate, deservirea și întreținerea utilajelor, pentru acțiunile de patrulare, deszăpezire sau prevenirea și combaterea poleiului) va lucra și după orele de program și în zilele de sărbători legale, atunci când este cazul, în conformitate cu reglementările în vigoare", contestatoarea a solicitat autorității contractante să precizeze, în mod clar și fără echivoc, cum se vor deconta orele suplimentare prestate de către personalul angrenat și unde sunt prevăzute în cuprinsul listelor de cantități costurile aferente orelor suplimentare lucrate, iar în cazul în care nu există o explicație clară, să elimine cerința.

Totodată, având în vedere prevederile conform cărora: "Pe sectoarele de drum periculoase (pante cu declivități mari, poduri, treceri la nivel cu calea ferată, curbe periculoase), se vor amplasa grămezi cu material antiderapant semnalizate (0,5 mc./grămadă la fiecare 20 metri pe lungimea sectorului periculos), pentru situații de urgență. Împrăștierea materialului antiderapant din grămezi se va face manual, prin lopătari, ori de cite ori este necesar. Aceste depozite vor fi curățate după fiecare depunere de zăpadă, pentru a putea fi ușor de identificat", contestatoarea a solicitat autorității contractante să precizeze, în mod clar și fără echivoc, cine va presta aceste activități și cum se vor deconta aceste prestații, iar în cazul în care nu există o explicație clară, să elimine cerința.

În continuare, contestatoarea prezintă răspunsul autorității contractante din adresa nr. 5778/07.08....., respectiv: „Potrivit caietului de sarcini: Activitatea de deszăpezire și modul de desfășurare a acesteia, va fi urmărită în permanență atât de Administratorul drumului județean cât și de prestatorul de servicii de deszăpezire. Se va verifica zilnic starea de viabilitate drumurilor pe care s-a intervenit, precum și sectoarele care necesită intervenție. Pe toată perioada desfășurării activității de deszăpezire, cât și în faza premergătoare, prestatorul va avea o bună colaborare cu toți factorii implicați: administratorul drumului, comandamentul de iarnă, poliția, participanții la trafic, stații meteorologice, etc. Desfășurarea operativă a acțiunii de intervenție pe timpul iernii este conditionată de cunoașterea exactă și la timp a situației reale din teren, organizând în acest scop modalitatea considerată oprtună de obținere a informațiilor corecte din teren. În bazele de deszăpezire a prestatorului se va organiza un serviciu cu caracter permanent, așa încât să poată asigura intervenții operative pentru întreaga rețea de drumuri județene încadrate pe nivelul II și III de viabilitate. Prestatorul va proceda obligatoriu la informarea imediată a administratorului drumului prin telefon, fax sau email...

Asigurarea cu material antiderapant în grămezi (0,5 mc/grămadă) în zonele cu declivitate mai mare de 5% se face de către prestator, decontarea acestuia făcându-se de achizitor pe baza proceselor verbale însușite de acesta. Împrăștierea materialului antiderapant din grămezi se va face manual, prin lopătari, ori de câte ori este necesar de către participanții la trafic", susținând că nu a oferit un răspuns clar solicitării sale, în condițiile în care nu indică în mod cert modalitatea în care se va face plata costurilor care se impun în sarcina prestatorului.

Contestatoarea menționează că amplasarea grămezilor de material antiderapant pe sectoarele de drum cu declivitate mai mare de 5% nu se poate face cu ajutorul utilajelor de deszăpezire prevăzute în caietul de sarcini (din răspânditorul de material antiderapant montat pe autobasculante neputându-se realiza aceste grămezi), transportul materialului antiderapant trebuie asigurat cu alte autovehicule, care permit bascularea materialului antiderapant, autovehicule care nu sunt prevăzute în documentația tehnică, în listele de cantități și, implicit, autovehicule ale căror prestații nu pot fi decontate.

Având în vedere că nicăieri în legislația ce guvernează achizițiile publice nu se face referire la obligativitatea ofertantului/executantului/ prestatorului de a acorda gratuități autorității contractante, ținând cont și de faptul că, costurile aferente telefoanelor mobile și autoutilitarelor nu pot fi suportate din cota de cheltuieli indirecte, contestatoarea solicită eliminarea din documentația de atribuire a prevederilor conform cărora prestatorul trebuie să pună la dispoziția autorității contractante:

"- telefoane mobile fără limită de credit pentru comandament DJADP - 2 buc;

- autoutilitară cu 7 locuri și benă transport materiale - 3 buc".

Având în vedere prevederile *cap. IV Semnalizare rutieră* din cuprinsul caietului de sarcini, coroborate cu listele de cantități, în vederea elaborării unei oferte care să cuprindă toate costurile, contestatoarea a solicitat autorității contractante să detalieze cele 200 bucăți indicatoare rutiere pe tipuri de indicatoare și, totodată, să-i pună la dispoziție lista cu sectoarele de drum și poziții kilometrice unde vor fi amplasate aceste indicatoare, solicitând și eliminarea prevederii referitoare la montarea de jaloane pentru marcarea platformei drumului în scopul dirijării utilajelor de deszăpezire dat fiind faptul că aceste jaloane nu sunt prevăzute în listele de cantități.

Contestatoarea consideră ambiguu răspunsul și susține că nu asigură o informare corectă, completă și explicită (așa cum se impune în sarcina autorității contractante prin art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016), din adresa nr. 5778/07.08....., prin care i-a comunicat că: Indicatoarele rutiere privind semnalizare rutieră 200 buc se vor monta provizoriu, în perioada derulării activității de iarnă pe toate drumurile pe care se acționează. Se vor achiziționa următoarele tipuri de indicatoare rutiere conform SR 1848: A19, C2, C29, C36, P27.

În continuare, contestatoarea solicită completarea mențiunii conform căreia "Prestatorul este în totalitate responsabil de orice consecință care ar rezulta din lipsa de acțiune pe anumite trasee, din cauza defecțiunilor

tehnice ale utilajelor, sau nerespectarea de către personalul propriu a dispozițiilor de lucru", cu sintagma "în situația în care a fost emis ordinul de ieșire din baze".

Cum prin răspunsul din adresa nr. 5778/07.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat că: Prestatorul este în totalitate responsabil de orice consecință care ar rezulta din lipsa de acțiune pe anumite trasee, din cauza defecțiunilor tehnice ale utilajelor sau nerespectarea de către personalul propriu a dispozițiilor de lucru, întrucât bazele de dezăpezire/punctele de sprijin sunt coordonate de personal tehnic de specialitate, cu experiență în domeniu și cu atribuții de verificare și control a rețelei de drumuri județene. Aceasta are obligația de a informa imediat administratorul drumului despre starea de viabilitate a acestuia prin orice mijloc de comunicare: telefon, fax sau e-mail pentru emiterea ordinului de ieșire din baza de deszăpezire/punctul de sprijin a utilajului, contestatoarea susține că aceasta a pus astfel, tot în sarcina prestatorului, obligații pe care ea însăși le-a afirmat că i se cuvin, respectiv emiterea de ordine de ieșire din baze/puncte de sprijin a utilajelor. Contestatoarea precizează că nu poate fi imputat prestatorului lipsa de acțiune a utilajelor pe anumite sectoare de drum în condițiile în care achizitorul nu emite ordinele de ieșire din baze, având în vedere că responsabilitatea coordonării activității de deszăpezire pe întreaga rețea de drumuri din administrare îi revine în totalitate achizitorului.

În ceea ce privește conținutul "Lista cuprinzând estimări ale cantităților maxime care ar putea fi solicitate pe durata acordului-cadru”, având în vedere modalitatea de decontare a serviciilor specificată în documentația de atribuire, conform căreia *Pentru restul utilajelor specificate în caietul de sarcini, decontarea se va face:*

- 8 ore pe zi staționare tehnologică, în zilele în care nu apar ore de acțiune;

- în cazul în care sunt mai mult de 8 ore acțiune pe zi, decontarea se va face strict pe orele de acțiune, fără staționare tehnologică,

coroborată cu volumul de ore de staționare tehnologică și de acțiune aferent utilajului "Camion cu lamă și RSP", reieșit din lista de cantități, contestatoarea solicită corectarea listei de cantități, în sensul prevederii în cuprinsul ei a unor cantități de ore de staționare/ore de acțiune a căror însumare să corespundă unui program de 8 ore/zi și nu de 12 ore/zi (respectiv 9,6 ore/zi cu tarif de staționare tehnologică), așa cum este prevăzut în listele de cantități (62.208 ore: 270 zile: 24 utilaje = 9,60 ore staționare tehnologică/zi în condițiile în care plata se face pentru maxim 8 ore/zi staționare tehnologică).

Contestatoarea susține că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este definit ca fiind un contract cu titlu oneros asimilat, potrivit legii, actului administrative, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii și astfel legiuitorul impune în sarcina autorității contractante obligația de a plăti toate orele efectuate,

respectiv cele de acțiune și cele de staționare, neputându-se admite plata parțială a orelor de staționare. Prin modalitatea de decontare impusă de autoritatea contractantă, ofertanții au obligația de a acorda gratuități autorității contractante, în sensul de a accepta neplata unor ore de staționare, deși mijloacele de mecanizare și personalul deservent sunt la dispoziția acesteia.

De asemenea, atât timp cât autoritatea contractantă impune ofertarea unui număr de ore de staționare și de acțiune, aferent unui program de 12 ore/zi, pentru utilajul "Camion cu lama RSP", contestatoarea susține că este abuzivă modalitatea de decontare a serviciilor pentru un program în medie de 8 ore/zi, în condițiile în care, prin natura activităților de deszăpezire, așa cum se menționează și în Normativul AND 525-2013, se impune permanența, atât pentru utilaje, cât și pentru personalul implicat.

În concluzie, faptul că:

- autoritatea contractantă pune în sarcina prestatorului toate obligațiile ce derivă din normativul AND 525- 2003, fără a-și asuma nicio responsabilitate,
- formațiile de auto-utilaje sunt subdimensionate, prin raportare la prevederile Normativului AND 525-2013,
- cantitățile de materiale antiderapante sunt insuficiente,
- condițiile impuse prin caietul de sarcini au un caracter evaziv și lasă loc de interpretări care pot aduce grave prejudicii prestatorului,

conduce la concluzia că, pentru asigurarea condițiilor de viabilitate a drumurilor pe timp de iarnă în condițiile unui anotimp friguros bogat în precipitații și cu mai multe perioade cu risc de producere a poleiului, trebuie refăcute calculele, pentru dimensionarea numărului de auto-utilaje și a cantităților de materiale antiderapante, precum și reconsiderarea obligațiilor pe care le are prestatorul, respectiv achizitorul.

În cadrul procedurii a fost înaintată și contestația nr. 1804/05.9....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, prin care reclamă răspunsul la notificarea prealabilă din adresa nr. 5778/07.08....., emis de ....., considerând că, prin refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, aceasta a încălcat principiile nediscriminării și proporționalității.

Referitor la conținutul acordului-cadru, la art. 7 *Ajustarea prețului acordului-cadru*, punctul 7.1, solicită înlocuirea acestui articol astfel: *1) Ajustarea prețului acordului-cadru se poate face începând cu a 13-a lună de la data finalizării procedurii de atribuire (semnarea contractului de achiziție) pentru lucrările rămase de executat, conform indicele lunar al prețurilor de consum total (IPCT) comunicat de Institutul Național de Statistică) pentru perioada curentă (lună pentru care se calculează contravaloarea lucrărilor executate) față de perioada de referință (luna depunerii ofertelor).*

În ceea ce privește art. 9 *Obligațiile promitentului-prestator, punctul 9.7*, contestatoarea solicită, în concordanță cu caietul de sarcini, ca achizitorul se obligă să emită comenzi pentru ieșirea din baze a utilajelor pentru deszăpezire sau combatere a poleiului telefonic sau prin fax/e-mail

și care să fie menționate, atât în registrul de evidență al achizitorului, cât și în registrul de evidență al prestatorului.

De asemenea, așa cum în caietul de sarcini se menționează că pestatorul este obligat să informeze achizitorul cu informații privind starea drumurilor, prin transmiterea Buletinului meteo-rutier privind starea drumurilor publice județene, conform Anexa nr. 8 din Normativ AND 525/2013, în fiecare dimineață, contestatoarea arată că a solicitat ca dispozițiile din partea comandamentului de iarnă, privind ieșirea utilajelor din baze și punctele de sprijin, să se realizeze telefonic sau prin fax/e-mail și să fie menționate, atât în registrul de evidență al achizitorului, cât și în registrul de evidență al prestatorului.

Referitor la art. *11 Modalități de plată,* unde la punctul 11.2 alin. (2) se precizează *Situațiile de plată se confirmă în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la data depunerii lor la registratura promitentului achizitor*, contestatoarea solicită reducerea timpului de verificare a situațiilor de plată, de la 10 zile la maximum 3 zile.

În referire la art 11.2 alin. (4) *Modul de decontare a utilajelor*, lit. b), contestatoarea solicită eliminarea prevederii conform căreia se vor deconta numai 8 ore/zi staționare tehnologică.

Referitor la contractul subsecvent, art. 20 *Modalități de plată* punctul 20.2 alin. (4) lit. b), contestatoarea susține că în structura cheltuielilor indirecte ale societății nu pot fi alocate costurile pentru cele menționate în cadrul articolului, astfel că a solicitat remedierea prevederii, în sensul corectării documentației de atribuire, fie prin eliminarea cerinței privind punerea la dispoziția autorității contractante a echipamentelor și utilajelor *autoutilitare cu 7 locuri și benă transport material, telefoane mobile fără limită de credit, pentru Comandament DJADP - 2 buc*, fie completarea listei cu cantități de lucrări care să cuprindă costurile aferente solicitării autorității contractante.

Referitor la caietul de sarcini, respective, la mențiunea privind responsabilitatea pentru îndeplinirea cerințelor legale în ceea ce privește certificatul de înmatriculare cu anexa ITP, raport de inspecție CECIR, corect CNCIR, raport de inspecție ICECON, este în întregime a ofertantului, contestatoarea solicită eliminarea raportului CECIR(CNCIR) cu aplicabilitate pentru utilajele de ridicat, având în vedere că în cuprinsul documentației de atribuire nu se face referire la utilajele de ridicat, respective, automacara, așa cum este precizat în Tabelul nr. 2 din Normativul AND 525/2013.

De asemenea, solicită contestatoarea eliminarea cerinței privind prezentarea raportului ICECON și prezentarea unui raport de inspecție echivalent, astfel încât să nu fie restricționată participarea la procedura de atribuire.

Totodată, contestatoarea solicită clarificări din partea achizitorului privind transportul materialului antiderapant, cum se va realiza semnalizarea grămezilor, cum se vor realiza nișele pentru depozitarea materialului, precum și cum se va realiza curățarea depozitelor după fiecare depunere de zăpadă, menționând că în lista cu estimări ale cantităților maxime care ar putea fi solicitate pe durata acordului-cadru nu

se regăsesc costurile pentru transportul materialului antiderapant, precum și orele de manoperă pentru realizarea acestor depozite și pentru înlăturarea depunerilor de zăpadă.

Contestatoarea solicită să se precizeze clar și concis cum se vor deconta orele suplimentare, respectiv orele după programul de lucru și din zilele de sărbători legale, având în vedere că în lista cu cantități de lucrări nu sunt evidențiate costurile aferente acestor ore, iar în cazul în care achizitorul nu clarifică modul de decontare al acestor ore, solicită eliminarea cerinței din caietul de sarcini.

Referitor la numărul și amplasarea indicatoarelor rutiere, contestatoarea arată că, prin caietul de sarcini, se face referire la prevederile privind semnalizarea rutieră, dar fără a se detalia cele 200 bucăți indicatoare rutiere și nici lista cu sectoarele de drum și poziții km unde se vor amplasa aceste indicatoare, fapt pentru care solicită detalierea tipului de indicatoare rutiere (număr de indicatoare pentru fiecare tip) și lista privind sectoarele de drum, ținând cont de experința îndelungată în realizarea lucrărilor de deszăpezire și de combatere a poleiului a achizitorului.

Referitor la lista cu estimări ale cantităților maxime care ar putea fi solicitate pe durata acordului-cadru și având în vedere modul de decontare a serviciilor, precizat în documentația de atribuire, contestatoarea solicită recalcularea orelor de staționare tehnologică și a orelor de acțiune pentru autoutilajul ATB și RSP, prin raportare la programul zilnic de 8 ore (staționare + acțiune) și nu de 12 ore.

Contestatoarea susține că, prin măsurile de remediere cerute, se are în vedere asigurarea condițiilor de viabilitate a drumurilor pe timp de iarnă, în condițiile unui anotimp friguros bogat în precipitații și cu perioade de risc de producere a poleiului și se impune refacerea calculelor pentru dimensionarea numărului de auto utilaje, precum și reconsiderarea obligațiilor pe care le are prestatorul, respectiv achizitorul, iar prin refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere a documentației de atribuire a procedurii de achizitie publică, autoritatea contractantă nu respectă principiul nediscriminării și proporționalității.

În drept, contestatoarea invocă prevederile din Legea nr. 98/2016, respectiv HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 6088/22.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 34978/22.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia formulată de ...., solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a sa la luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că a respectat, în elaborarea documentației de atribuire, principiile prevăzute de art. 2 alin. (2), inclusiv pe cele ale asumării răspunderii și proporționalității, având în vedere, în același timp, respectarea interesului public și cheltuirea eficientă a banilor publici.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră afirmația contestatoarei, conform căreia, s-au încălcat prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, ca fiind nefondată și lipsită de temei, ceea ce reiese

din faptul că .... nu a uzat de drepturile care îi revin și nu a solicitat nicio clarificare în ceea ce privește documentația de atribuire.

În ceea ce privește conținutul acordului-cadru, referitor la solicitarea de a ajusta prețurile unitare, autoritatea contractantă subliniază că nu a urmărit, niciun moment, restrângerea concurenței și așa cum se observă din art. 28 din HG nr. 395/2016, „(1) În condițiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

Astfel, este prevăzută de legiuitor posibilitatea și nu obligativitatea ajustării prețurilor, neexistând cadrul legal prin care un operator economic are dreptul să impună unei autorități contractarite, instituție publică ce administrează fonduri publice, valoarea prețurilor unitare aferente serviciilor contractate și modalitatea de ajustare a acestora.

Mai arată autoritatea contractantă că, având în vedere durata acordului-cadru, precum și experiența anilor trecuți când, deși acordul-cadru a fost încheiat pe o perioadă mai mare de timp, desfășurarea activității de deszăpezire în condiții optime nu a impus ajustarea prețurilor, a prevăzut clauza conform căreia „Prețurile unitare nu se ajustează. Acestea vor rămâne fixe pe toată perioada de derulare a fiecărui contract subsecvent încheiat.”

În ceea ce privește nemulțumirea contestatoarei cu privire la răspunsul de la art. 9.4 alin. (2), privind nerespectarea termenului de încheiere a contractului subsecvent și penalitățile aplicate, așa cum se observă din punctul de vedere la notificarea prealabilă înaintată de operatorul economic, autoritatea contractantă susține că a răspuns clar, explicându-i ce a dus la impunerea acestor penalități.

Astfel, autoritatea contractantă a menționat că s-a avut în vedere minimizarea riscului de nerealizare a obiectului contractului, temeiul legal constând în prevederile Codului Civil, care, la art. 1270, prevede că un contract valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante.

Autoritatea contractantă susține că este interpretată eronat clauza de la art. 9.7: „prestatorul are obligația să mențină permanent legătura cu comandamentul .. .. pentru asigurarea circulației și intervină operativ și prompt pe traseele pentru care se primesc dispoziții", precizând că a menține permanent legătura nu înseamnă a acționa permanent cu utilajele de deszăpezire.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că această clauză va fi interpretată în coroborare cu celelalte prevederi din caietul de sarcini, respective, cea prevăzută la capitolul VIII, unde este prevăzută obligația verificării traseului, zilnic, de către șeful bazei de deszăpezire/ punct de sprijin, și cea de la capitolul VII, unde sunt prevăzute următoarele: *Stabilirea ieșirilor utilajelor din baze sau puncte de sprijin, precum și a traseelor pe care acestea vor acționa se va face numai de către ofițerul de serviciu din cadrul comandamentului DJADP. Orice altă*

ieșire comandată de către altă persoană, precum și abaterea de la traseul stabilit, este interzisă".

Reiterează autoritatea contractantă faptul că cele 8 ore sunt ore de staționare tehnologică, în zilele când nu apar ore de acțiune, orice oră de acțiune este plătită, iar încărcătoarele sunt decontate 24/24 ore/zi, indiferent dacă se acționează sau nu.

Având în vedere aceste aspect, autoritatea contractantă consideră că este respectat principiul proporționalității, cu atât mai mult cu cât, din experiența anilor trecuți, orele de așteptare tehnologică au fost în procent de 80% din totalul de ore aferente unui contract subsecvent.

În continuare, autoritatea contractantă nu înțelege insistența de a introduce art. 10.3, în condițiile în care în caietul de sarcini este prevăzut, clar, următorul lucru: *Stabilirea ieșirilor utilajelor din baze sau puncte de sprijin, precum și a traseelor pe care acestea vor acționa se va face numai de către ofițerul de serviciu din cadrul comandamentului DJADP. Orice altă ieșire comandată de către altă persoană, precum abaterea de la traseul stabilit este interzisă",* reieșind, în mod clar, din această clauză exact ceea ce solicită contestatoarea.

Referitor la art. 11.2 alin. (2), unde se solicită modificarea termenului de 10 zile privind verificarea termenului de plată cu unul de 3 zile, autoritatea contractantă consideră că, contestatoarea face o interpretare eronată a articolului de lege. Articolul 11.2 nu are în vedere factura, ci situațiile de plată. Pe baza acestor situații, în condițiile în care sunt întocmite corect, se va emite factura. Nu se modifică cu nimic termenul de 30 de zile de la emiterea facturii și, mai mult de atât, termenul de 10 zile reprezintă maximul de zile în care se poate verifica o situație de lucrări. Atunci cand va fi posibil, acest termen poate fi mai mic de 10 zile.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de la art. 11.2 alin. (4), respectiv să i se plătească 24 din 24 ore de staționare tehnologică, și atunci când mașina staționează, având în vedere tabelul privind intervalul de timp admis intervențiilor pe drumuri potrivit AND 525-2013, prezentat tabelar în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă susține că, prin felul în care a fost structurată activitatea de deszăpezire, a respectat prevederile AND 525-2013, inclusiv timpul de intervenție pe drumuri. A plăti operatorul pentru absolut toate orele în care acesta staționează, deci nu prestează propriu-zis activitatea de deszăpezire, ar însemna o cheltuială total ineficientă a banului public, în condițiile în care anul trecut orele de staționare au reprezentat 85 % din totalul activității de deszăpezire.

În ceea ce privește termenul de plată, de 30 de zile, autoritatea contractantă consideră că acesta nu este unul echivoc și este în concordanță cu Legea nr. 72/2013, respectiv 30 de zile de la data primirii facturii.

De altfel, art. 11.3 alin. (2) nu se referă la plata facturilor, ci are în vedere aprobarea bugetului pentru anii 2018, respectiv 2019, având în vedere că, momentan, sursa pentru anii respectivi provine din credite de angajament.

Autoritatea contractantă susține că acest credit este aprobat, deci nu există niciun dubiu cu privire la existența lui, aliniatul (2) referindu-se, strict, la aprobarea bugetului general al Consiliului Județean .....

Conform Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, nicio cheltuială din fonduri publice locale nu poate fi angajată ordonanțată și plătită dacă nu este aprobată, potrivit legii.

Autoritatea contractantă menționează că termenul de plată al facturii rămâne de 30 de zile, fiind stipulat conform Legii nr. 72/2013 și, având în vedere că finalizarea contractului va fi în „15.08.2018” (în cazul în care nu este necesară prelungirea acestuia datorită condițiilor meteorologice), iar bugetul general se aprobă, de obicei, în luna martie, consideră că nu vor fi nici un fel de probleme cu termenul de plată.

În ceea ce privește conținutul contractului subsecvent, referitor la art. 10.9, autoritatea contractantă nu înțelege nemulțumirea contestatoarei, având în vedere că a modificat articolul, în sensul în care „prestatorul va răspunde strict de obligațiile stabilite în sarcina sa ...”, susținând că, contractul de servicii de deszăpezire este un contract sinalagmatic, în care ambele părți au drepturi și obligații pe care trebuie să le respecte întocmai. Or, din cuprinsul contestației, reiese constant că operatorul economic este nemulțumit de toate clauzele prin care i se cere să-și execute obligațiile contractuale ce cad în sarcina sa sau prin care este tras la răspundere pentru neîndeplinirea acestora.

Referitor la art. 11 alin. (1), autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere, ca administrator al drumurilor județene fiind cea mai în măsură să furnizeze toate informațiile cerute în legătură cu derularea contractului de deszăpezire, informațiile referitoare la acțiunea utilajelor de deszăpezire pe anumite tronsoane de drum sunt furnizate atât de site-ul DJADP ....., cât și de site-ul Consiliului Județean ....., singurele autorități în măsură să furnizeze informații în legătură cu contractul de deszăpezire.

În ceea ce privește penalitățile prevăzute la art. 14.2, autoritatea contractantă subliniază Consiliului că sarcinile pentru care au fost prevăzute penalitățile respective alcătuiesc activitatea de deszăpezire. Neîndeplinirea oricărei dintre aceste sarcini duce la blocaje și afectează ceea ce înseamnă activitate de deszăpezire, în ansamblul ei, pe drumul respectiv.

Din acest motiv autoritatea contractantă susține că a dispus aplicarea penalității de 0,1% pe zi din valoarea serviciilor de deszăpezire și, după cum se observă, din cuprinsul clauzelor, oferă un termen în care operatorul are posibilitatea de remediere a deficiențelor.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că scopul autorității contractante nu este penalizarea prestatorului, ci asigurarea condițiilor de viabilitate a drumurilor judejene pe timp de iarnă.

În considerarea faptului că acest contract este de o importanță maximă pentru locuitorii județului, neîndeplinirea lui corespunzătoare putând provoca chiar pierderi de vieți omenești, autoritatea contractantă consideră că penalitatea nu are un caracter abuziv și că orice operator

economic va îndeplini în mod responsabil obligațiile ce fac obiectul contractului de deszăpezire.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că răspunsul său este concludent și explică pe larg și complet, atât modalitatea de aplicare a penalităților, cât și justificarea luării unei asemenea măsuri, respectând prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la cheltuielile indirecte, prevăzute la art. 20.2 alin. 4 lit. (b), autoritatea contractantă precizează că acestea conțin: cheltuieli cu personalul indirect productiv (TESA, pază autovehicul, șef garaj, mecanici întreținere, persoana desemnată, parc auto), taxe și impozite locale pentru loc de parcare și hală întreținere utilaj, cheltuieli cu telefonia mobilă mecanic, consumabile de birou folosite (imprimate obligatorii, instrumente de sens), cheltuieli cu medicina muncii și protecția și securitatea muncii, analize medicale anuale obligatorii echipament de lucru și protecție, cazare, diurnă, energie electrică, termică și gaz metan etc.

De asemenea, fiecare bază de deszăpezire/punct de sprijin (în număr de 8 locații) va funcționa ca un dispecerat, cu activitate permanent, în perioada de timp friguros, motiv pentru care acestea trebuie să fie dotate corespunzător, cu toate utilitățile (energie electrică, căldură, mijloace de procesare și transmitere a datelor, apă, etc), astfel cum impune alin. (2) al art. 19 din Normativul 525/2013. Necesitatea impunerii acestor utilități minimale se bazează pe respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, pe de o parte, și pe transmiterea imediată a informațiilor din teren, pe de altă parte, în baza cărora, prin comandamentul instituit la nivelul autorității contractante, informative reale să fie transmise către toți factorii de decizie implicați (Inspectoratul pentru Situații de Urgență, Prefectura ....., Poliția rutieră, SMURD etc.).

Referitor la caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că l- a elaborat în mod obiectiv, în conformitate cu AND 525/2013, evidențiind clar condițiile de participare și respectând prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, pentru achiziția de servicii de deszăpezire.

Autoritatea contractantă arată că a dimensionat numărul de autoutilaje funcție de lungimea traseelor ce trebuie deszăpezite și a avut ca bază de calcul AND 525/2013, experiența anilor anteriori și zona în care se acționează (zona de deal, calea de rulare-asfalt, balast, piatră spartă, pământ).

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit Normativului AND 525 - 2013, administratorul drumului poate efectua modificări ale structurii formației de utilaje în funcție de condițiile climaterice și încadrarea drumurilor publice pe niveluri de viabilitate și, așa se face că, pentru nivelul de intervenție N.1.3, potrivit Normativul AND 525 - 2013, se pot folosi utilajele repartizate pe nivelul de intervenție N.1.2, mai ales că acestea sunt în mare parte de pământ, iar în anii anteriori, pe unele din acestea, nu s-a intervenit niciodată cu vreun utilaj de deszăpezire.

Autoritatea contractantă consideră că răspunsul dat prin adresa nr. 5778/07.08....., în care se face mențiune că: "Pentru urmărirea activității utilajelor care participă la activitatea de desăpezire, în vederea

decontării corecte a orelor de acțiune, autoritatea contractantă va dota toate utilajele (atât cele permanente, cât și cele la cerere), cu stații GPS. Ofertantul are obligația de a permite montarea echipamentelor GPS pe utilajele de deszăpezire de a le păstra în bone condiții și în stare de funcționare. Funcționarea continuă și corectă a tuturor sistemelor GPS de pe autoutilajele prestatorului, este asigurată de autoritatea contractantă, operatorul economic are obligația de a le păstra în bune condiții și în stare de funcționare", lasă fără obiect această solicitare a .....

Autoritatea contractantă arată că personalul angrenat în acțiunea de intervenție (coordonare, informare operativă, dirijarea formațiilor mecanizate, deservirea și întreținerea utilajelor, pentru acțiunile de patrulare, deszăpezire sau prevenirea și combaterea poleiului), va lucra și după orele de program și în zilele de sărbători legale, atunci când este cazul, în conformitate cu reglementările în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că decontarea personalului responsabil de coordonarea, informarea și dirijarea formațiilor mecanizate se va face prin serviciile de comandament care functionează în bazele de deszăpezire 24 din 24 ore, iar în punctele de sprijin 8 din 24 ore, cuprinse în listele de cantități. Decontarea orelor de activitate a mecanicilor de utilaje este cuprinsă în tariful orelor de staționare tehnologică și a orelor de acțiune a utilajelor de deszăpezire, iar decontarea orelor însoțitorilor de utilaje este cuprinsă în centralizatorul privind valoarea estimată a activității de deszăpezire a drumurilor județene în perioada: 01.11..... - 15.03.2018 și 01.11.2018 - 15.03.2019 oricât ar lucra în acest interval.

Mai arată autoritatea contractantă că asigurarea cu material antiderapant în grămezi de (0,5 mc/grămada) în zonele cu declivitate mai mare de 5%, se face de către prestator, decontarea acestuia făcându-se de achizitor pe baza proceselor - verbale însușite de acesta. Împrăștierea materialului antiderapant din grămezi se va face manual, prin lopătari, ori de câte ori este necesar, de către participanții la trafic. Fiecare furnizare de produse va fi însoțită de bon de cântar și aviz de expediție, care va rămâne la beneficiar. Este concludent și modul de execuție a acestor grămezi, se poate face cu utilajul ATB (utilaj dotat cu lamă și răspânditor de material antiderapant).

Decontarea se va efectua conform datelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, prin fișa achiziției, astfel că a specificat în mod clar de unde se vor deconta aceste cheltuieli, insinuările operatorului economic neavând nicio bază legală.

În continuare, autoritatea contractantă susține că, pentru desfășurarea în mod profesionist și transparent și a decontării serviciilor de deszăpezire, necesarul de utilaje și echipamante IT propus este minim necesar.

De asemenea, prin răspunsul: "Indicatoarele rutiere privind semnalizarea rutieră = 200 buc, se vor monta provizoriu, în perioada derulării activității de iarnă pe toate drumurile pe care se acționează. Se vor achiziționa următoarele tipuri de indicatoare rutiere conf. SR 1848: (A 19; C2; C 29; C36; P 27)", autoritatea contractantă consideră că a expus

clar și concis drumurile pe care se vor amplasa aceste indicatoare rutiere, numărul lor și tipul indicatorului conform STAS 1848.

Autoritatea contractantă arată că răspunsul dat prin adresa nr. 5788/07.08..... specifică, în mod clar și fără echivoc, că: "Prestatorul este în totalitate responsabil de orice consecință care ar rezulta din lipsa de acțiune pe anumite trasee, din cauza defecțiunilor tehnice ale utilajelor, sau nerespectarea de către personalul propriu a dispozițiilor de lucru, întrucât bazele de deszăpezire/punctele de sprijin sunt coordonate de personal tehnic de specialitate, cu experiență în domeniu și cu atribuții de verificare și control a rețelei de drumuri județene. Acesta are obligația de a informa imediat administratorul drumului despre starea de viabilitate a acestuia prin orice mijloc de comunicare: telefon, fax sau e-mail pentru emiterea ordinului de ieșire din baza de deszăpezire/punct de sprijin a utilaiului", ceea ce face această solicitare să nu aibă obiect.

Având în vedere faptul că trebuie să respecte principiile de economicitate, eficiență și eficacitate în utilizarea fondurilor publice, autoritatea contractantă susține că își menține prevederile cuprinse în listele de cantități, cu precizarea că decontarea se va face - 8 ore pe zi staționare tehnologică, în zilele în care nu apar ore de acțiune, iar în cazul în care sunt mai mult de 8 ore acțiune pe zi, decontarea, se va face strict, pe orele de acțiune.

Decontarea serviciilor și a materialului antiderapant se face pe baza situațiilor de plată, întocmite de prestator și aprobate de beneficiar, care trebuie să fie în concordanță cu registrul de evidență a utilajelor de deszăpezire, datele transmise de prestator (responsabilii de baze de deszăpezire/puncte de sprijin), precum și cu rapoartele GPS.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că susținerile contestatoarei sunt nefondate și să respingă contestația formulată de ...., ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 6648/11.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38091/11.09....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SC ..... SRL, prin care solicită respingerea ei, pe cale de excepție ca, inadmisibilă, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și (3) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă susține că, având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată la data de ....., dată la care se presupune că operatorul economic a luat la cunoștință, termenul prevăzut la art. 6 din Legea nr. 101/2016, ce îi dă dreptul operatorului economic să solicite remedierea/anularea documentelor considerate neconforme, este depășit, ultima zi a termenului, conform art. 6 alin. (1) și (3), fiind 04.08.....

Astfel, autoritatea contractantă precizează că notificarea prealabilă referitoare la remedierile solicitate de contestatoare i-a fost înaintată în data de 25.08....., fiind depusă mult peste termenul legal.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că a respectat, în elaborarea documentației de atribuire, principiile prevăzute de art. 2 alin. (2), inclusiv cele ale asumării răspunderii și proporționalității, având în

vedere, în același timp, respectarea interesului public și cheltuirea eficientă a banilor publici.

Prin adresa nr. 1955/15.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38859/15.09....., contestatoarea SC ..... SRL a transmis răspuns la excepția inadmisbilității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată, având în vedere că a transmis în mod legal, către CNSC, contestația împotriva răspunsului la solicitările de clarificări la documentația de atribuire, transmis prin adresa nr. 6353/31.08.....

Pentru întocmirea ofertei în mod legal, respectiv ca să respecte prevederile Normativului 525/2013, contestatoarea susține că a solicitat autorității cotractante clarificări, în termenul legal, prin adresa nr. 1769/16.08....., asupra unor prevederi care încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice, urmărind adoptarea unor măsuri de remediere.

Cum, prin răspunsul său la solicitările de clarificări nr. 6055/31.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat că nu adoptă nicio măsură de remediere, contestatoarea susține că a formulat notificarea prealabilă nr. 1812/25.08....., la care a primit răspunsul nr. 6353/31.08....., pe care îl consideră nelegal și netemeinic.

În continuare, contestatoarea reiterează toate susținerile sale din cuprinsul contestației inițiale.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ..... a iniţiat procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Acord-cadru .....-2019 pentru activitatea de deszăpezire a drumurilor județene în perioada: 01.11.....-15.03.2018 și 01.11.2018-15.03.2019”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut” şi o valoare estimată, fără TVA, de 9.603.690,82 lei.

Nemulţumite de răspunsurile la notificările prealabile comunicate prin adresele nr. 5778/07.08....., respectiv nr. 6353/31.08....., ... și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestaţiile de faţă, solicitând Consiliului cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Cu privire la cererea privind suspendarea procedurii de atribuire, formulată de ...., Consiliul s-a pronunţat prin Încheierea nr. 424/...../..... din data de 17.08....., în sensul respingerii ei, ca nefondată. Totodată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii, la data de 22.08....., măsură publicată în SEAP în cadrul anunțului de participare, la rubrica stare procedură.

Analizând contestație formulată de ...., Consiliul constată că aceasta se referă la clauzele acordului cadru și ale contractului subsecvent, precum și la cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, Consiliul are în vedere că obiectul prezentei proceduri îl reprezintă activitatea de deszăpezire a drumurilor județene, în perioada .....-2019.

Cu privire la clauzele acordului-cadru, Consiliul constată următoarele:

- la art. 7.1, s-a prevăzut: "Prețurile unitare ofertate nu se ajustează. Acestea vor rămâne fixe pe toata perioada de derulare a fiecărui contract subsecvent încheiat". Legat de ajustarea prețurilor, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 28 alin. (1) și următoarele din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „(1) În condiţiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, preţul poate fi ajustat prin actualizare ...", care prevăd posibilitatea și nu obligația autorităților contractante de a ajusta prețul ofertat. Or, având în vedere faptul că legiuitorul a stabilit că ajustarea preţului reprezintă o posibilitate şi nu a obligaţie, Consiliul stabileşte că autoritatea contractantă, prin clauza menţionată, a ales să nu ia în calcul o astfel de posibilitate, prin aceasta nefiind încălcată dispoziţia legală. Totodată, Consiliul are în vedere următoarele informații ce se regăsesc în Strategia de contractare, respectiv: „Achiziția se referă la încheierea unui acord cadru cu un singur operator economic. În decizia unui acord-cadru cu un singur operator economic, fără reluarea competiției, autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele aspecte: prețul ofertat de către operatorii economici rămâne ferm, astfel încât la expirarea celor 12 luni de la încheierea acordului-cadru, ofertanții nu-și vor actualiza oferta pentru restul de prestat. Posibilitatea de a încheia contractele subsecvente, imediat după aprobarea alocărilor bugetare de către planul Consiliului Județean .....". Prin urmare, Consiliul respinge, ca nefondată, critica cu privire la conținutul acestui articol;
- la art. 9.4.2 s-a prevăzut: "Nerespectarea termenului specificat la alin. (1), indiferent de motivul invocat, va fi considerat ca și refuz al acestuia de a încheia contractul subsecvent acordului-cadru, caz în care promitentul prestator datorează promitentului achizitor penalități de neexecutare în cuantum de 10 % din valoarea contractului ce urmează a fi încheiat, precum și toate pagubele produse pe drumurile județene cauzate de neasigurarea condițiilor corespunzătoare de trafic până la data când promitentul-achizitor poate încheia un nou contract de servicii de deszăpezire cu un alt prestator". Legat de procentul de penalități, de 10%, Consiliul constată că este disproporționat. Acesta trebuie corelat cu nivelul solicitat la art. 14.2 din contractul subsecvent, pentru echilibru contractual. Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reducerea penalităților de 10%, la nivelul penalizărilor de la art. 14.2 din contractul subsecvent.
- *la capitolul 10 - Obligații ale promitentului - achizitor, contestatoarea solicită introducerea următorului articol: 10.3 "În concordanță cu solicitările din caietul de sarcini, achizitorul se obligă să emită cu celeritate comenzi pentru ieșirea din baze a utilajelor de deszăpezire sau combatere polei, telefonic sau prin fax/email, comenzi care vor fi menționate atât în registrul de evidență al achizitorului, cât și în registrul de evidență al prestatorului. Inexistența comenzii emise de către*

achizitor prin ofițerul de serviciu din cadrul DJADP ..... exonerează prestatorul de neefectuarea la timp a prestațiilor". Legat de introducerea acestui articol, Consiliul are în vedere că textul nu conține informații noi, dar clarifică și punctează evidența comenzilor pentru ieșirea din baze a utilajelor de deszăpezire sau combatere polei. Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să completeze acordul-cadru cu această clauză;

- contestatoarea solicită reformularea art. 11.2 alin. (2): "Situațiile de plată se confirmă în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la data depunerii lor la registratura promitentului achizitor", în sensul reducerii termenului de confirmare a situațiilor de plată de la 10 zile lucrătoare la maxim 3 zile lucrătoare. Cu privire la termenul de maxim 10 zile, prevăzut pentru autoritatea contractantă pentru confirmarea situațiilor de plată, Consiliul constată că nu conduce la depășirea teremului de plată de 30 de zile de la data emiterii facturii, neafectând drepturile contestatoarei. În acest sens, Consiliul are în vedere că, ulterior confirmării situațiilor de plată, se emite factura care trebuie plătită, în termen de 30 de zile, cu respectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013. Astfel că efectuarea verificărilor situațiilor de plată prezentate nu conduce la depășirea termenului de 30 de zile de efectuare a plății de la data emiterii facturii. Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată critica cu privire la reducerea termenului de confirmare a situațiilor de plată de la 10 zile lucrătoare la maxim 3 zile lucrătoare.

- la art. 11.2 alin. (4), unde se precizează: *Modul de decontare a utilajelor pentru deszăpezire,* contestatoarea solicită să se introducă prevederea conform căreia *utilajului la cerere solicitat prin ordinul scris i se vor plăti toate orele prestate începând cu ora menționată în respectivul ordin* și să se elimine prevederea conform căreia se vor deconta numai 8 ore/zi staționare tehnologică, având în vedere faptul că se dorește "asigurarea permanenței privind activitatea de deszăpezire". Cu privire la acest aspect, Consiliul nu poate reține opinia autorității contractante potrivit căreia *„a plăti operatorul pentru absolut toate orele în care acesta staționează, deci nu prestează propriu-zis activitatea de deszăpezire, ar însemna o cheltuială total ineficientă a banului public, în condițiile în care anul trecut orele de staționare au reprezentat 85 % din totalul activității de deszăpezire*", atâta timp cât se solicită asigurarea permanenței. Prin urmare, opinia autorității contractante este abuzivă, nesusţinută de niciun argument legal din partea sa. În caz contrar, s-ar presupune că o astfel de obligaţie nu ar avea caracterul unei clauze dintr-un contract sinalagmatic şi oneros, ci din unul unilateral, conform art. 1171 şi 1172 din Codul civil. Or, conform prevederilor art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziţie publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ. Prin urmare, Consiliul admite cererea contestatoarei de introducere a clauzei potrivit căreia *„utilajului la cerere solicitat prin ordinul scris i se vor plăti toate orele prestate începând cu ora menționată în respectivul ordin*" și respectiv de eliminare a sintagmei „numai 8 ore/zi" din cadrul clauzei *„se vor deconta numai 8 ore/zi staționare tehnologică".*

- la art. 9.7 s-a prevăzut: "Prestatorul are obligația să mențină permanent legătura cu comandamentul DJADP ..... pentru asigurarea circulației și să intervină operativ și prompt pe traseele pentru care se primesc dispoziții", iar contestatoarea solicită eliminarea întrucât se încalcă principiul proporționalității (art. 11.2.4/20.2.4) fiind plătite doar 8 ore din 24. Referitor la acest aspect, Consiliul respinge ca nefondată cererea contestatoarei, având în vedere concluzia cu privire la modificarea art. art. 11.2 alin. (4) din acordul cadru, mai sus analizată;
- la art. 11.3, s-a prevăzut: "11.3 - (1) Plățile prezentului acord cadru vor fi achitate în termen de 30 de zile de la data înregistrării facturii emisă de prestator și verificată de beneficiar, la registratura DJADP ..... (2) Decontările din creditul de angajament se vor efectua din momentul aprobării bugetelor pentru anii 2018, respectiv 2019, de către Consiliul Județean .....". Cu privire la conținutul alin. (2), Consiliul obligă autoritatea contractantă să-l elimine. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că acesta prevede termenul de plată sub condiție, contrar dispozițiilor art. 6 și 7 din Legea nr. 72/2013, precum și faptul că întreaga responsabilitate privind asigurarea fondurilor necesare (sursei de finanțare) și pentru plata în termenul convenit a facturilor îi revine, în mod exclusive, achizitorului, plata facturilor neputând fi efectuată sub condiția alocării fondurilor de către terțe părți sau de semnarea creditelor de angajament. Prin urmare, Consiliul obligă autoritatea contractantă să elimine textul alin. (2): Decontările din creditul de angajament se vor efectua din momentul aprobării bugetelor pentru anii 2018, respectiv 2019, de către Consiliul Județean .....

Cu privire la clauzele contractului subsecvent, Consiliul constată următoarele:

- art. 10.9: "Prestatorul are obligația să respecte toate obligațiile stabilite din caietul de sarcini și Normativul AND nr. 525-2013, aprobat prin Ordinul comun al Departamentului pentru Proiecte de Infrastructură nr. 289/2013 și al Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 2170/2013 publicat în MO nr. 395/2013" modificat prin adresa nr. 5778/07.08....., astfel: "Articolul 10.9 va avea următorul conținut: Prestatorul are obligatia să respecte toate obligațiile stabilite în sarcina sa prin prezentul contract subsecvent, caietul de sarcini și Normativul AND525-2013 ...", este în concordanță cu cererea contestatoarei: "Prestatorul va presta serviciile în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a Normativului AND nr. 525-2013 în limita ordinelor comunicate de achizitor, cu excepția obligațiilor care cad în sarcina achizitorului, așa cum acestea au fost prevăzute în Normativul AND 525-2013". Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată cererea contestatoarei, de modificare a ei;
- la art. 11 alin. (1), se prevede: "*Prestatorul are obligația de a acționa în orice circumstanță cu obiectivitate și imparțialitate, ca un bun și loial consilier al achizitorului, în conformitate cu regulile etice și deontologice ale profesiei sale, precum și cu discreția necesară. În special prestatorul se va abține de la a face orice declarații publice în legătură cu contractul sau cu serviciile prestate în cadrul acestuia fără aprobarea*

prealabilă în acest sens, în scris, a achizitorului, precum și de la a se angaja în orice activitate care vine în conflict cu obligațiile asumate față de achizitor prin acest contract. Prestatorul nu are dreptul de a angaja achizitorul în orice fel fără asentimentul scris al acestuia, obținut în prealabil, și va face acest lucru cunoscut terților ori de câte ori este cazul". Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că nu s-a indicat în documentația de atribuire o regulă privind confidențialitatea clauzelor acordului-cadru/contractului subsecvent, acesta fiind public, iar clauzele sunt disponibile pe site-ul www.e-licitatie.ro. Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine interdicțiile prestatorului cu privire la declarațiile publice;

- la art. 14.2, se prevede: "În cazul în care Prestatorul nu va lua măsuri de remediere în termenul prevăzut în notificare va fi penalizat cu 0,1%/pe zi din valoarea serviciilor ce au mai rămas de prestat conform contractului, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor". Cu privire la acest aspect, Consiliul apreciază că impunerea de penalități prin raportare la total valoare rest de prestat este o condiție abuzivă și consideră întemeiată solicitarea contestatoarei, de modificare a raportării valorii penalităţilor de întârziere, pentru a se menţine echilibrul contractual, reciprocitatea şi egalitatea penalităţilor calculate în culpa fiecăreia dintre părţile contractuale. Prin urmare, Consiliul decide modificarea clauzei 14.,2 în sensul că achizitorul este îndreptăţit să pretindă penalităţi de 0,1%/pe zi din valoarea obligaţiilor neexecutate sau executate necorespunzător, pentru fiecare zi de întârziere, în cazul în care prestatorul nu reuşeşte să-şi execute obligaţiile asumate sau le execută cu întârziere/necorespunzător.
- la art. 14.2, se prevede: "În cazul în care Achizitorul din culpa sa, nu onorează facturile în termenul prevăzut în prezentul contract, va datora Prestatorului, penalități de întârziere de 0,1 % pe zi aplicate la valoarea fără TVA a facturii neonorate în termen". Cu privire la această clauză, Consiliul are în vedere concluzia de la art. art. 11.2 alin. (4) de mai sus, privind reciprocitatea şi egalitatea penalităţilor calculate în culpa fiecăreia dintre părţile contractuale, precum și faptul că întreaga responsabilitate privind asigurarea fondurilor necesare (sursei de finanțare) și pentru plata în termenul convenit a facturilor îi revine, în mod exclusiv, achizitorului, plata facturilor neputând fi efectuată sub condiția alocării fondurilor de către terțe părți sau de semnarea creditelor de angajament. Prin urmare, Consiliul obligă autoritatea contractantă să elimine sintagma „din culpa sa”.
- art. 20.2 alin. (4) lit. b) prevede: "costurile pentru autoutilitare, mijloace de comunicare și echipamente IT vor fi acoperite din categoria cheltuielilor indirecte". Cu privire la conținutul acestuia articol, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare solicită eliminarea lui întrucât, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2012 pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1-02", în structura cheltuielilor indirecte nu pot fi incluse costurile menționate în cuprinsul articolului,

context în care solicită includerea în cuprinsul listelor de cantități și costurile necesare punerii la dispoziția autorității contractante a autoutilitarelor și a mijloacelor de comunicare. Având în vedere conținutul articolului, precum și cererea contestatoarei, Consiliul constată că nu există vătămare pentru aceasta, faptul că autoritatea contractantă a inclus această categorie de costuri în cadrul cheltuielilor indirecte neafectând dreptul la decontarea lor. Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondată cererea contestatoarei.

Cu privire la cerințele caietului de sarcini, Consiliul constată că se solicită următoarele:

- eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a tuturor specificațiilor care nu reprezintă specificații tehnice și care fac referire la obligații contractuale și/sau criterii de calificare. Cu privire la această solicitare, Consiliul constată că potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante”. Or, includerea unor informații de alt tip (clauze contractuale) nu-i aduce nicio vătămare contestatoarei. Cu toate acestea, autoritatea contractantă va elimina criteriile de calificare din caietul de sarcini care nu au legătură cu specificațiile tehnice și care nu au fost prevăzute în fișa de date sau în anunțul de participare, fie le va păstra, dar în procesul de evaluare nu va putea ține cont de ele, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „(6) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise”.
- revizuirea necesarului de auto-utilaje stabilit în conformitate cu prevederile Normativului AND525-2013, pentru fiecare bază și punct de sprijin, în sensul suplimentării lui. Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că necesarul de utilaje stabilit este minimal și nu este restrictive. Faptul că autoritatea a apreciat un număr redus (în aprecierea contestatoarei) nu o vatămă în niciun fel pe contestatoare. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de suplimentare a numărului de utilaje.
- "pentru urmărirea activității utilajelor care participă la activitatea de desăpezire, în vederea decontării corecte a orelor de acțiune, autoritatea contractantă va dota toate utilajele (atât cele permanente cât și cele la cerere), cu stații GPS" și "Ofertantul va avea obligația de a permite montarea echipamentelor GPS pe utilaje precum și să asigure păstrarea acestora în bune condiții în stare de funcționare, în cazul nefuncționării, acestora, nu se vor deconta orele prestate". Referitor la aceste cerințe, Consiliul netemeinicia criticilor, întrucât:
- prima cerință se referă la faptul că obligația dotării utilajelor deținute de ofertant este a autorității contractante;
- a doua cerință se referă la faptul că ofertantul este obligat să permită montarea echipamentelor GPS și să asigure păstrarea GPS în bune

condiții de funcționare pentru decontarea orelor prestate. Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată cererea contestatoarei.

- "personalul angrenat în acțiunea de intervenție (coordonare, informare operativă, dirijarea formațiilor mecanizate, deservirea și întreținerea utilajelor, pentru acțiunile de patrulare, deszăpezire sau prevenirea și combaterea poleiului) va lucra și după orele de program și în zilele de sărbători legale, atunci când este cazul, în conformitate cu reglementările în vigoare". Referitor la această cerință, Consiliul constată că societatea contestatoare a solicitat autorității contractante să precizeze, în mod clar și fără echivoc, cum se vor deconta orele suplimentare prestate de către personalul angrenat și unde sunt prevăzute în cuprinsul listelor de cantități costurile aferente orelor suplimentare lucrate, iar în cazul în care nu există o explicație clară, să elimine cerința, însă, contrar dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, menționat mai sus, autoritatea contractantă nu a informat complet, corect și precis. Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să răspundă contestatoarei la solicitare în sensul indicării modului de decontare a orelor suplimentare prestate de către personalul angrenat și de indicare a acestora în cuprinsul listelor de cantități;

- prestatorul trebuie să pună la dispoziția autorității contractante: "telefoane mobile fără limită de credit pentru comandament DJADP - 2 buc; autoutilitară cu 7 locuri și benă transport materiale - 3 buc". Având în vedere analiza art. 11.2.4 din acordul-cadru, de mai sus, potrivit căreia contractul de achiziţie publică este contractul cu titlu oneros și nu cu titlu gratuit, Consiliul obligă autoritatea contractantă să elimine cerința sau să indice modalitatea de cotare a acestor tipuri de echipamente, ofertantul neputând acorda gratuități autorității contractante.

- contestatoarea a solicitat autorității contractante să detalieze informațiile privind cele 200 bucăți indicatoare rutiere pe tipuri de indicatoare și, totodată să-i pună la dispoziție lista cu sectoarele de drum și poziții kilometrice unde vor fi amplasate aceste indicatoare, solicitând totodată și eliminarea prevederii referitoare la montarea de jaloane pentru marcarea platformei drumului în scopul dirijării utilajelor de deszăpezire, dat fiind faptul că aceste jaloane nu sunt prevăzute în listele de cantități. Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că societatea contestatoare a sesizat corect autorității contractante lipsa preciziei documentației de atribuire contrar dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, menționat mai sus. Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să completeze documentația de atribuire cu solicitarea contestatoarei. Totodată, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere că ofertantul nu-i poate acorda gratuități;

- contestatoarea solicită completarea mențiunii conform căreia "Prestatorul este în totalitate responsabil de orice consecință care ar rezulta din lipsa de acțiune pe anumite trasee, din cauza defecțiunilor tehnice ale utilajelor, sau nerespectarea de către personalul propriu a dispozițiilor de lucru", cu sintagma "în situația în care a fost emis ordinul de ieșire din baze". Legat de completarea acestui articol, Consiliul are în

vedere decizia cu privire la capitolul 10-clauzele acordului-cadru, de mai sus, respectiv nu conține informații noi, dar clarifică și punctează responsabilitatea prestatorului în situația în care s-a emis ordinul de ieșire din baze. Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să completeze acordul-cadru cu sintagma „în situația în care a fost emis ordinul de ieșire din baze”.

- Referitor la conținutul "Listei cuprinzând estimări ale cantităților maxime care ar putea fi solicitate pe durata acordului-cadru”, Consiliul admite cererea contestatoarei și obligă autoritatea contractantă să o corecteze luând în calcul corelarea informațiilor din cadrul deciziei.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestaţia formulată de ...., în contradictoriu cu ..... Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să modifice/elimine următoarele clauze ale acordului-cadru: 9.4 (2); 10-10.3; 11.2 (4); 11.3 (2), următoarele clauze ale contractului subsecvent: 11.1 și 14.2. și cerințele caietului de sarcini, conform motivării de mai sus. Respinge ca nefondate cererile contestatoarei cu privire la celelalte clauze ale acordului-cadru și contract subsecvent, precum și cu privire la stabilirea necesarului de auto-utilaje în conformitate cu Normativul AND 525-2013 din caietul de sarcini.

Privitor la cea de-a doua contestație, aparținând SC ..... SRL, analizând cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că, în formularea notificării prealabile, aceasta nu a respectat termenele prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (3) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea formulată pe 25.08..... nu este în termenul legal de notificare de 10 zile care se împlinea la 04.08....., în considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul constată temeinicia ei.

În soluţionarea acestei excepţii, Consiliul nu ţine seama de precizarea contestatoarei referitoare la faptul că în contestație s-a raportat la răspunsul autorităţii contractante nr. 6055/21.08....., la cererea sa de clarificări, deoarece nemulţumirile acesteia sunt legate de informaţiile din cuprinsul documentaţiei de atribuire. Or, documentația de atribuire a fost cunoscută de contestatoare încă de la data de ....., când respectiva documentație a fost publicată în SEAP, aceasta fiind data la care trebuia să se raporteze în demersurile sale ce vizau eventuala ei modificare şi nu data de 21.08....., când a primit răspuns la cererea de clarificări.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere conţinutul cererii de clarificare, respectiv solicitări de modificare/completare/ eliminare a unor cerințe din conținutul acordului-cadru și din caietul de sarcini, iar prin răspunsul său, autoritatea contractantă nu a acceptat modificarea documentației de atribuire. Or, clarificarea documentației de atribuire nu presupune o modificare a ei și nici o încercare de prelungire a termenului de atacare. Prin urmare, așa cum recunoaște însăși

contestatoarea, prin adresa sa nr. 1955/15.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38864/15.09....., ca răspuns la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, actul vătămător îl reprezintă documentaţia de atribuire, criticată prin contestaţie, astfel cum a fost publicată în SEAP la data de .....

Consiliul reţine că în speţă sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- *art. 6 alin. (1)*: „(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”;

- *art. 6 alin. (2)*: „Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz”;

- *art. 6 alin. (3)*: „În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire. Publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;

- *art. 6 alin. (10)*: „Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”;

- *art. 8*: „(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz”.

- *art. 11 alin. (2) şi (3)*: „(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune.

(3) Contestaţia formulată pe cale administrativ-jurisdicţională nu se taxează”.

Din conţinutul acestor prevederi legale, rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea întocmai a procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligaţia integrală de notificare.

Prin urmare, verificarea îndeplinirii etapei de notificare prealabilă privește atât existența unei astfel de notificări, cu un conținut minimal impus de lege, dar și respectarea termenului de sesizare, fiind în competența organului administrativ-jurisdicțional sau a instanței, funcție de calea urmată de contestator, să analizeze condițiile de fond ale înaintării contestației.

Nu se poate susţine, în mod temeinic, faptul că depunerea unei notificări prealabile peste termenul arătat expres în cuprinsul art. 6 alin. (1) din lege, ar acoperi rigorile asociate obligaţiei în acest sens, de vreme ce legiuitorul a înţeles să impună termene precise pentru parcurgerea etapei preliminare depunerii contestaţiei și nu termene orientative.

Astfel, Consiliul apreciază că, prin raportare la data luării la cunoştinţă de către contestatoare a documentaţiei atacate, respectiv data publicării acesteia în SEAP (28.07.....), notificarea prealabilă nr. 1812/..... a fost formulată în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care s-a împlinit la data de 04.08....., ora 24:00 (potrivit art. 5 din lege), stabilit în funcție de valoarea estimată a contractului (9.603.690,82 lei), la 10 zile.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada înaintării în condițiile legii a notificării prealabile, conform termenului prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Prin neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzute de lege într-o asemenea situaţie, adică respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Admite, în parte, contestaţia formulată de ...., în contradictoriu cu ..... Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să modifice/elimine următoarele clauze ale acordului-cadru: 9.4 (2); 10-10.3; 11.2 (4); 11.3 (2), următoarele clauze ale contractului subsecvent: 11.1 și 14.2. și cerințele caietului de sarcini, conform motivării de mai sus. Respinge ca nefondate cererile contestatoarei cu privire la celelalte clauze ale acordului-cadru și contract subsecvent, precum și cu privire la stabilirea necesarului de auto-utilaje în conformitate cu Normativul AND 525-2013 din caietul de sarcini.

Respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,

....

.....