



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1751/C5/1639, 1646, 1647, 1657, 1665, 1702

Data: 25.06.2024

Prin contestația nr. 1147/04.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 29501/14.05.2024 (dosar nr. 1639/2024), formulată de SRL, cu sediul în municipiul, str. Brăilei nr. 1, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin director general dipl. ing. și convențional prin avocat, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 1 „SDN, elaborată de, prin, cu sediul în, Bulevardul Iuliu Maniu nr. 401A, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea încheierii unui „Acord-cadru pentru o perioadă de 48 de luni, având ca obiect «Întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale/autostrăzilor din administrarea: LOT 1-11», anunț de participare/08.05.2024, s-au solicitat următoarele:

A. Suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 până la pronunțarea deciziei pe fond;

B. Pe fond:

1. în principal, obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire pentru lotul 1 „SDN, conform motivării contestației;

2. în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 „SDN, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care Consiliul, admitând contestația, consideră că nu este posibilă în acest stadiu al procedurii (nu a fost suspendată procedura de atribuire anterior datei limită de depunere a ofertelor).

Prin contestația nr. 22/15.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 29759/15.05.2024 (dosar nr. 1646/2024), formulată de SRL, cu sediul în municipiul, b-dul Ctin Brâncoveanu nr. 81, bl. 27, sc. 3, ap. 89, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 7 „Secția Autostrăzi - A0”, elaborată de, prin, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

1. suspendarea procedurii de atribuire a lotului 7 „Secția Autostrăzi - A0” al acordului-cadru până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

2.

Prin contestația nr. 23/15.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 29760/15.05.2024 (dosar nr. 1647/2024), formulată de SRL împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 10 „Secția Autostrăzi - A3”, elaborată de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

1. suspendarea procedurii de atribuire a lotului 10 „Secția Autostrăzi - A3” al acordului-cadru până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

2.

Prin contestația nr. 43/15.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 30092/16.05.2024 (dosar nr. 1657/2024), formulată de SRL, cu sediul în Sos.-..... nr. 866, localitatea, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod de înregistrare fiscală, reprezentată legal prin și convențional prin avocat, cu sediul în, sediu ales și pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire aferentă loturilor 4 „SDN” și 8 „Secția Autostrăzi -A1”, respectiv a caietului de sarcini pct. 4.1.1 și 4.2.7, elaborat de, prin, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să dispună:

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

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul eliminării sau modificării cerințelor restrictive prevăzute în la pct. 4.1.1 și pct.4.2.7;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial;

Prin contestația nr. 296/15.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 30192/16.05.2024, formulată de SC SRL, cu sediul în, Șoseaua Alexandriei, nr. 199D, camera 7 etaj 1, sectorul 5, având CUI, și număr de înregistrare la ORC, reprezentată prin director general, împotriva documentației de atribuire, aferentă

lotului 3 „SDN ALEXANDRIA”, elaborată de, prin, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

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

pe fond:

- în principal, obligarea autorității contractante la (modificarea) pentru lotul 3 „SDN Alexandria”, conform motivării contestației;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 3 „SDN Alexandria”, în temeiul art. 26 alin.(2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care Consiliul, admitând contestația, consideră că nu este posibilă în acest stadiu al procedurii (nu a fost suspendată procedura de atribuire anterior datei limită de depunere a ofertelor).

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 30977/20.05.2024 (dosar nr. 1702/2024), formulată de SRL, cu sediul în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub numărul, având CUI, reprezentanta legal prin administrator dl., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedura la, situat în municipiul, B-dul 1 Decembrie 1918 nr. 34A, etaj III, ap. 3, județul, prin avocat, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 6 „SDN PLOIEȘTI”, elaborată de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea contestației, cu următoarele consecințe:

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

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

De asemenea, solicită Consiliului următoarele:

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

2. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele șase contestații care vor fi soluționate împreună.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică documentația de atribuire aferentă lotului 1 „SDN”, în calitate de potențial ofertant susținând că aceasta conține specificații tehnice restrictive, interzicerea de facto a posibilității de a depune ofertă cu auto-utilaje sau echipamente închiriate, clauze abuzive în cadrul modelului de acord-cadru, precum și a contractului subsecvent din documentația de atribuire.

Cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, petenta menționează că, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la data primirii cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

Susține că, în cadrul documentației de atribuire publicate în SEAP, a sesizat cel puțin următoarele prevederi ilegale:

a. Întocmirea restrictivă a specificațiilor tehnice din

Exemplificativ:

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

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

b. Transformarea ilegală a acordului-cadru și a contractelor subsecvente previzionate, din contracte comutative, în sensul art. 1173 alin. (1) Cod civil coroborat cu art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, în contracte aleatorii, în sensul art. 1173 alin. (2) Cod Civil (în condițiile în care, întreaga legislație în domeniul achizițiilor publice descrie contractul de achiziție

publică ca un contract comutativ, în care întinderea drepturilor, obligațiilor și, corelativ, a riscurilor pe care și le asumă ambii co-contractanți sunt definite clar, complet și precis prin documentația de atribuire și eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire publicate de achizitor în SEAP anterior datei limită de depunere a ofertelor), prin clauza 4.2.7. din, „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va conforma pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare”, cu toate că, în conformitate cu clauza 4.2.3. din același caiet de sarcini, prestatorul înregistrează aceleași costuri de staționare și pe perioada celorlalte 16 ore din zi, utilajele și deservenții acestora rămânând obligatoriu la dispoziția achizitorului, fără plată: „4.2.3. în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului”.

Subliniază faptul că ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea 98/2016 coroborat cu art. 136 din H.G. nr. 395/2016;

c. O serie de clauze abuzive, în sensul prevederilor art. 12-15 din LEGEA nr. 72 din 28 martie 2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, exemplificativ: emiterea facturii fiscale, după prestarea serviciilor și confirmarea acestora, este condiționată de identificarea sursei de finanțare de către achizitor, deși legal, sursa de finanțare trebuie să existe ca și condiție de legalitate a încheierii contractului subsecvent.

Față de aceste aspecte sesizate, petenta apreciază că, o eventuală continuare a procedurii de atribuire până la data soluționării contestației poate conduce la imposibilitatea adoptării unor măsuri de remediere a procedurii, existând riscul anulării acesteia și nesoluționarea contestației. În situația în care ofertele ar fi depuse și ar fi necesară, singura măsură la dispoziția CNSC ar fi anularea procedurii, măsură care nu profită niciuneia dintre părți.

Susține că, prin continuarea procedurii ar putea fi afectate atât interesele sale, cât și cele ale autorității contractante, interesul public fiind acela de derulare și finalizare a unei proceduri de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor din materia achizițiilor publice, aspect ce concordă cu condițiile cumulative de admisibilitate a unei cereri de suspendare.

Cu privire la documentația de atribuire:

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

1. Eliminarea din **art. 4.1.1. „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje”** al caietului de sarcini, și orice alt document parte a

documentației de atribuire, a cerinței restrictive „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”, întrucât această condiție limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe, dar și legislației în materie:

- Legea nr. 98/2016: art. 50, alin. (1) și (2); art. 155 alin. (1) și alin. (6); art.189. alin. (2);

- H.G. nr. 395/2016: art. 32, alin. (2) și (8), lit. b)

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

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

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

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

Atât în Tabelul 2 din „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice Indicativ AND 525/2013”, act normativ emis chiar de achizitoare, cât și în Secțiunea a 4-a, cap. 4.1, litera a) și c) din, cerința cu privire la răspânditoarele de materiale antiderapante este următoarea: „Echipamentele trebuie să fie acționate

de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”, fără a se face nici o precizare restrictivă de tipul celei contestate cu privire la modul de angrenare/funcționare al acestora, hidraulic sau cu motor auxiliar, deoarece, în situația echipamentelor angrenate hidraulic, atât răspânditoarele acționate (antrenate) pe roata mașinii, cât și cele acționate (antrenate) pe sol pot să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor, astfel cum prevede ANP 525/2013.

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

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

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

Prin urmare, apreciază că cerința restricționează grav concurența liberă între operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire și este contrară Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice Indicativ AND 525/2013, act normativ emis chiar de achizitoare, reușind, totodată, să invalideze factorul de evaluare „ecologic” din cadrul acesteia, cu pondere 25%, „Norma de poluare a utilajelor (NPV)”.

În sprijinul susținerilor sale, face trimitere la jurisprudența CJUE: Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, punctele 32-41; Hotărârea Assitur, C-538/07, punctul 26, din 19 mai 2009; Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio IMazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul, Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, punctul 39.

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

2. Eliminarea din **art. 4.2. „Tarife, elemente constitutive ale tarifului”** al caietului de sarcini, și orice alt document parte a

documentației de atribuire, a cerinței ilegale: „*în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va conforma pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată*”, având în vedere următoarele considerente:

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

- punctul 4.1 din (pag 6) se menționează că, asigurarea permanentei pe perioada contractului și/sau ordinele emise, este în responsabilitatea prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) vor fi la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină;

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

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

Contestatoarea apreciază că, în situația în care, atât prevederile de mai sus ale documentației de atribuire, prevăd în mod expres faptul că asigurarea permanentei pe perioada contractului și/sau ordinele emise, este în responsabilitatea prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) va fi la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină, aspect confirmat de formularul de ofertă financiară publicat de către entitatea contractantă pe S.E.A.P. (Anexele 2A și 2B) în care însăși entitatea contractantă a luat în calcul 24 ore pe zi pentru aceste utilaje în vederea determinării valorii estimate a contractului, este mai mult decât evident faptul că, prin menținerea unei astfel de cerințe, autoritatea contractantă eludează

caracterul oneros al contractului de achiziție publică, respectiv prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016.

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

În susținere, invocă și redă dispozițiile art. 1173 din Cod Civil.

Contestatoarea afirmă că, în forma în care este redactat, se vede obligată în cazul în care va fi desemnată câștigătoare, la acordarea de gratuități autorității contractante, în sensul, de a accepta neplata unor ore de staționare (16 ore din 24 ore consecutive, adică 66%), deși mijloacele de mecanizare și personalul deservent trebuie să fie la dispoziția autorității contractante 24 de ore din 24, în condițiile în care, tot în cadrul art. 4.2. „Tarife, elemente constitutive ale tarifului” din caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită ca în cazul în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul cât și utilajele să rămână obligatoriu la dispoziția sa: „4.2,3 în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului”.

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

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

Nu în ultimul rând, arată că, ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea

respingerii ofertelor ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

De facto, apreciază că menținerea cerinței abuzive și ilegale „*în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutiv plata acestora se va conforma pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare*” echivalează cu imposibilitatea depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii de atribuire, acesta neputând fi interesul legitim al achizitorului!;

Mai mult, susține că nu există posibilitatea depășirii fondurilor bugetare, a valorii estimate, dacă se elimină art. 4.2.7 din, dat fiind că, atât calculul tarifelor, cât și anexele cu tarife din, din care reiese prețul final ofertat, respectiv, valoarea estimată, ia în calcul toate orele din perioada de contract (24 de ore per zi x numărul de zile de acord-cadru, respectiv, de contracte subsecvente) întrucât, ..., Anexele 2B, stabilesc „numărul maxim de ore de funcționare/tehnologice pentru fiecare utilaj în parte, precum și modul de închiriere (permanente/cerere)” (pag. 07), și acestea sunt calculate cu 24 ore/zi.

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

Cu titlu exemplificativ, face trimitere la Deciziile CNSC nr. 320/C4/67,81 din data de 06.02.2012, nr. 6/2C9/5422 din data de 07.01.2014 care statuează în esență aceleași principii aplicabile prezentei spețe.

Conchide că se impune eliminarea condiției contestate din documentația de atribuire.

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

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

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

- tarif acționare: cheltuieli cu: amortismmentul, combustibilul, lubrifianți, salarizare, anvelope, acumulatori, taxe, cheltuieli indirecte, profit;

- tarif staționare: cheltuieli cu: amortismentul, salarizare, indirecte, profit.

Ofertanții vor păstra procente pentru cheltuielile indirecte și profit în cadrul fiecărui preț unitar oferat.

Per a contrario, arată petenta, exemplificativ reiese implicit că nu pot depune oferte operatorii economici care dețin auto-utilaje și/sau echipamente pentru dotarea acestora în chirie, leasing financiar sau leasing operațional, chiria, respectiv, rata de leasing nefiind incluse printre „elementele constructive” ale tarifelor, deși, atât același caiet de sarcini, cât și Formularul nr. 8 - Propunerea tehnică (*„Ofertanții vor include, în mod obligatoriu în propunerea tehnică, documente ce atestă dreptul la proprietate (cărți de identitate, facturi, contract de vânzare cumpărare, contract de închiriere etc.), precum și documente din care se rezultă specificațiile tehnice ale utilajelor”*), permit expres aceste forme de deținere.

Apreciază că aceasta cerință reprezintă o gravă restrângere a concurenței, prin participarea unui număr mai mic de ofertanți, în sensul jurisprudenței europene, obligatorii pentru statele membre, a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE). Menționează în acest sens doar câteva spețe: Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, punctele 32-41; Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26; Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul 37.

Mai mult, exemplifică contestatoarea, pentru auto-utilajele și echipamentele preluate în chirie de către ofertant, acesta, în calitate de locatar, nu are acces la o defalcare pe „*elemente constructive*” a tarifului de închiriere, practica comercială unitară din domeniu fiind aceea a contractelor de închiriere care includ toate costurile directe cu privire la auto-utilaje sau, după caz, echipamente închiriate, cu sau fără salariul deserventului inclus, în tariful orar de acționare, respectiv, în tariful orar de staționare (tehnologic) contractat între părți, la care se adaugă în ofertă doar procentele de cheltuieli indirecte și de profit specifice ofertantului, acesta din urmă neavând acces la politica de preturi, respectiv, la structura de costuri, defalcată pe „*elemente constructive*” a locatorului/ proprietarului, de multe ori cele 2 entități fiind concurente pe piață în cadrul altor proceduri de atribuire, de lucrări.

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

De asemenea, consideră că, prin aceeași cerință autoritatea contractantă încalcă principiile transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, neasigurând o informare completă, corectă și precisă

cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în sensul art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece:

i) Tariful de staționare (tehnologic) este descris greșit în, nefiind permisă cotarea în cadrul său toate cheltuieli directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a auto-utilajelor și echipamentelor, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a autovehiculelor și utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinietă, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție etc.

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

ii) Tariful de acționare este descris greșit în, nefiind permisă cotarea în cadrul acestuia a tuturor cheltuielilor directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a auto-utilajelor și echipamentelor, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinietă, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție etc.

Reluând argumentele de la punctele anterioare, contestatoarea subliniază faptul că desfășurarea unei activități comerciale în pierdere este interzisă sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din H.G. nr. 395/2016;

Raportat la cele de mai sus, solicită obligarea achizitoarei la modificarea aceleiași cerințe, indiferent de forma de deținere, în sensul că, „*elementele constructive*” ale tarifelor de acționare/staționare (tehnologic) sunt orientative, trebuind descrise sau, după caz justificate, în cadrul ofertei în funcție de cheltuielile specifice fiecărui ofertant (Deciziile CNSC nr. 320/C4/67,81 din data de 06.02.2012, nr. 622/C4/558, 567 din data de 13.03.2012).

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

Petenta solicită Consiliului să rețină în soluționare faptul că această condiție este excesivă și contrară principiului proporționalității și se

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

În acest context, învederează următoarele:

- participarea la prezenta licitație este posibilă pentru toți operatorii economici, fie ei cu sediul social în România sau în alte state membre ale Uniunii Europene. Astfel, trebuie avut în vedere că sediile sociale/punctele de lucru ale prestatorilor de servicii care pot obține atribuirea contractelor licitate, pot fi la o distanță mai mare de 4 ore față de baza/punctul de sprijin incident, sens în care, a priori, o atare condiție nu este fezabilă și nu poate fi respectată, fiind imposibilă obiectiv.

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

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

- condiția este contrară principiului proporționalității, consacrat chiar de Legea 98/2016.

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

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

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

- la Cap. 7 din

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

5.1. În opinia petentei, clauza din cadrul Cap. 7 condiționează emiterea facturii fiscale de identificarea de către achizitoare a sursei de finanțare pentru plata facturii. Această clauză încalcă prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013, potrivit căroră; *„(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emiterie/primire a facturii este lovită de nulitate absolută”*. Totodată, sursa de finanțare trebuie identificată

anterior încheierii angajamentului legal, în sensul Legii nr. 500 din 11 iulie 2002 privind finanțele publice, adică anterior semnării contractului subsecvent, a fortiori, anterior prestării serviciilor, a fortiori anterior certificării prestării serviciilor, prin urmare, achizitorul nu ar avea dreptul, legal, să încheie niciun contract subsecvent dacă nu ar avea identificată în prealabil sursa de finanțare pentru plata integrală a prețului contractului subsecvent, nu doar a unei singure facturi.

Cap. 8: *„Dacă, în urma controalelor efectuate de organele abilitate, potrivit legii, se constată că prestatorul a încasat sume necuvenite de la beneficiar, prestatorul are obligația să restituie, în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste sume, inclusiv penalitățile, daunele interese, majorările, dobânzile aferente stabilite prin actele de control.*

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

5.2 În opinia petentei, clauza din cadrul Cap. 8 îngrădește accesul liber la justiție garantat de art. 21 din Constituția României, „Articolul 21 Accesul liber la justiție (1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor; a libertăților și a intereselor sale legitime. (2) Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept”. A fortiori, dacă nicio lege nu poate îngrădi accesul la justiție, nicio clauză din nu o poate face.

Sustine că plata în avans a eventualelor „sume necuvenite”, „sume încasate în plus” nu este o condiție prealabilă pentru accesul la justiție. Tocmai pentru aceasta te adresezi justiției, să dovedești că nu ai încasat decât ceea ce ți se cuvine. Abuzul de poziție dominantă al achizitorului, în sensul art. 13 lit. e) din Legea nr. 72/2013, este evident în această clauză.

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

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

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și pe prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

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

Prin adresa nr. 4/143617/27.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 32959/27.05.2024 (dosar nr. 1639/2024), ...prin a informat Consiliul că a luat act de solicitările contestatoarei SRL și a suspendat procedura de atribuire la data de 17.05.2024, conform solicitării.

În prealabil, achizitoarea precizează că, întrucât nu poate, în sens strict procedural să invoce formal excepții și apărări în cadrul punctului de vedere, care au ca scop exclusiv prezentarea poziției sale față de afirmațiile și solicitările contestatoarei, susținerile sale sunt de natură să exprime observații privind contestația, CNSC urmând să le considere ca atare sau să le convertească în excepții ridicate din oficiu, în limitele legii, în virtutea rolului activ care îi revine potrivit regulilor procedurale aplicabile.

Subliniază faptul că, respectând dispozițiile art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 a stabilit factori de evaluare bine definiți, reali, care pot fi clar comensurați și care permit o ierarhizare obiectivă a ofertelor permițând ierarhizarea, identificarea celei mai avantajoase și care permite încadrarea în bugetul destinat acestor lucrări și, inclusiv îndeplinirea obiectivelor propuse cu respectarea standardelor de calitate, în materie.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă arată următoarele:

1) Cu privire la critica asupra prevederilor caietului de sarcini potrivit căroră, în situația în care **perioada de staționare** pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, achizitoarea precizează că a constatat, pe perioada ultimilor 8 ani, când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire, că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

Prin urmare, arată că, în vederea optimizării costurilor activității de dezăpezire, în situația în care condițiile meteorologice prognozate sunt favorabile, autoritatea contractantă avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achita nici un fel de tarif, întrucât utilajele nu erau la dispoziția autorității contractante, nefiind mobilizate în baze) și a le remobiliza imediat ce acest lucru ar fi devenit necesar, fie varianta prezentată în documentația de atribuire, în care fără a se scoate utilajele din baze, se achită prestatorului un tarif minim, de 8 ore staționare, din 24.

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

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

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

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

În condițiile celor de mai sus, consideră că afirmațiile contestatoarei potrivit cărora ar trebui să „ofere gratuități” autorității contractante sunt absurde.

Învederează Consiliul că „*prin modul în care contestatoarea încearcă să prezinte problema, aceasta urmărește să obțină niște avantaje pentru sine în detrimentul autorității contractante*”.

2) Cu privire la critica vizând prevederile caietului de sarcini, **Secțiunea 4.1.1. „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje”** potrivit cărora „*sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se accepta ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii*”, achizitoarea precizează că a introdus această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și deszăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, în vederea optimizării modului de acționare cu sare, respectiv din considerente precum:

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

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

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

Autoritatea Contractantă subliniază faptul că, la cap. II. 2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, criteriu de atribuire al procedurii stipulat este „*cel mai bun raport calitate-preț,*” iar în cadrul factorului de natură tehnică „Norma de poluare a autoutilajelor” se punctează doar utilajele multifuncționale cu tracțiune integrală și autobasculante cu formula roților 4x4/6x4/8x4, folosite în activitatea de dezăpezire a drumurilor naționale conform Anexa 2A (maximă) a caietului de sarcini.

Prin urmare, susține că, având în vedere faptul că echipamentul RSP nu este utilaj, deci nu se punctează în cadrul factorului de natură tehnică, prevederile art. 32 alin. (2) și ale alin. 8 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, nu sunt incidente în acest caz.

3) Referitor la critica vizând dispozițiile art. 4.2 din, respectiv „cerințele restrictive și ilegale” cu privire la „elementele constitutive”, achizitoarea precizează că a luat act de critica privind imposibilitatea de a prezenta elementele constitutive ale tarifului în cazul în care utilajele sunt închiriate/leasing operațional/leasing financiar și, drept urmare, va transmite o clarificare din oficiu prin care va prezenta Anexa 2D revizuită, precum și modificarea în consecință a tabelului privind tarifele unitare de acționare-staționare din cadrul caietului de sarcini, după cum urmează:

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

Tarif acționare	Lei fără TVA oră
Cheltuieli cu amortismentul/chirie/leasing operațional/leasing financiar*	
Cheltuieli cu combustibilul	
cheltuieli cu lubrifianții	
cheltuieli salarizare	
cheltuieli anvelope	
cheltuieli acumulatori	
taxe	
cheltuieli indirecte	
profit	
Total tarif acționare	

Tarif staționare	Lei/oră
cheltuieli cu amortismentul/chirie/leasing operațional/leasing financiar	

cheltuieli cu amortismentul	
cheltuieli salarizare	
taxe	
cheltuieli indirecte	
profit	
Total tarif staționare	

Ofertanții vor pastra aceleași procente pentru cheltuielile indirecte și profit în cadrul fiecărui preț unitar oferat. * se alege varianta aplicabilă în funcție de forma de deținere.

În ceea ce privește critica prin care se specifica faptul că, prin Anexa 2D, astfel cum este prezentată în documentația de atribuire nu se pot cota cheltuielile cum ar fi cazarea personalului deservent, asigurarea obligatorie RCA, inspecția tehnică periodică ITP, rovinieta, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca baza, chiria pe teren, impozitele pe clădiri terenuri și utilaje, montare și operare de aparate gps, achiziția și abonamentele de telefonie mobile, echipament de protective, etc., achizitoarea menționează că toate acestea se pot include la linia privind cheltuielile indirecte din cadrul formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Astfel având în vedere cele argumentate autoritatea contractantă considera ca nu este fondata critică.

4) Cu privire la critica vizând prevederile **art. 11.12 din contractul subsecvent de servicii**, achizitoarea precizează că, pe perioada ultimilor 8 ani când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire, a constatat că anumite prevederi din modelele de contract utilizate în aceste perioade nu erau echilibrate, în sensul că nu dădeau posibilitatea autorității contractante de a lua măsuri în situația în care prestatorul nu-și îndeplinea anumite obligații contractuale.

Astfel, susține că prestatorii s-au obișnuit să abuzeze de aceste lipsuri, aducând deseori autoritatea contractantă în situația în care nu-și putea îndeplini îndatoririle cu privire la combaterea lunecuşului și a înzăpezirii drumurilor din administrare.

Practic, arată autoritatea contractantă, în cazul în care un prestator pentru situațiile prezentate nu își îndeplinea obligațiile, autoritatea contractantă nu avea decât posibilitatea de a constata acest lucru, de a-l notifica, în mod repetat, pe prestator, fără a avea alte instrumente contractuale de a-l constrânge să-și îndeplinească obligațiile în cauză.

Suplimentar, consideră că nu este justificată critica la care face referire, cu atât mai mult cu cât, în cadrul articolului contestat, 11.12, se specifica faptul că *„Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defectiunilor de către promitentul-achizitor.”* Ori prin solicitarea de înlăturare a acestui articol, deja contestatoarea devine susceptibilă de neîndeplinirea obligațiilor care decurg din derularea corespunzătoare în condiții de calitate și la termenele stipulate în contract.

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

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

Nu în ultimul rând, apreciază că un prestator cu experiență în acest domeniu, la o flotă de utilaje de peste 50 de bucăți, dispune de personal/contracte de service cu societăți specializate care se ocupă de întreținerea acestor utilaje și cu ajutorul acestora, poate decide dacă poate efectua reparația sau e necesară înlocuirea utilajului defect.

Cu toate acestea, arată achizitoarea, pentru o aplicare cât mai facilă și înțelegere cât mai corectă a prevederilor caietului de sarcini și, implicit, a contractului subsecvent, va transmite în SEAP o clarificare din oficiu prin care va fi revizuit art. 5.1.8 din și art. 11.12 din modelul de contract subsecvent, după cum urmează:

Cu privire la, în loc de:

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

Începând al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”.

se va citi:

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

Dacă concomitent se defectează un alt utilaj pe baza/punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore și curge de la constatarea defecțiunilor de către beneficiar și informarea prestatorului”.

Cu privire la modelul de contract subsecvent, în loc de:

„Art. 11.12. Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către promitentul-achizitor. Începând al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore.”

se va citi:

„Art. 11.12. Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice, în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către promitentul-achizitor. Dacă, concomitent, se defectează un alt utilaj pe baza/punct de sprijin,

termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore și curge de la constatarea defecțiunilor de către beneficiar și informarea prestatorului".

Autoritatea contractantă învederează faptul că, prin articolele menționate, atât în și preluate, mai apoi, la nivelul contractului subsecvent, scopul său este de a introduce clauze ce conduc la o mobilizare corespunzătoare a operatorilor economici, în scopul evitării prelungirii termenului contractual în mod abuziv și nejustificat, clauze care descurajează întârzierea, depășirea duratei contractuale și, drept urmare, îndeplinirea efectivă a obligațiilor care fac obiectul contractului.

De asemenea, consideră că introducerea acestor obligații au menirea de a responsabiliza și mai mult prestatorul, având în vedere că, în trecut, au fost înregistrate situații de felul celor menționate, ce au dus la neexecutarea obligațiilor contractuale asumate în urma cărora să se producă evenimente care să necesite aplicarea de penalități.

Mai mult, susține achizițitorul, prin aceste obligații, urmărește să conștientizeze prestatorii să păstreze utilajele în condiții tehnice corespunzătoare pe toată durata de derulare a contractului subsecvent, pentru a se asigura că serviciile contractate se vor desfășura exact în condițiile din oferta tehnică și financiară ale prestatorului, la același nivel calitativ și tehnic cu atât mai mult cu cât, la cap. 4.1 din se specifica faptul că „Prestatorul va utiliza în cadrul contractului utilaje și echipamente a căror parametri de funcționare corespund cu cerințele pentru care sunt oferite”.

5) Cu privire solicitarea contestatoarei de **eliminare, din documentația de atribuire, a clauzelor abuzive, în sensul Legii nr. 72/2013**, autoritatea contractantă facem următoarele precizări:

În legătură cu cap 7, pentru o aplicare cât mai facilă și înțelegere cât mai corectă a prevederilor caietului de sarcini, va transmite în SEAP o clarificare din oficiu prin care va fi revizuită, după cum urmează:

în loc de:

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

se va citi:

„Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea cu privire la suma agreată în vederea plății”.

În legătură cu cap 8, formularea acestuia, așa cum este prezentată în, respectiv: „Dacă în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constata că prestatorul a încasat sume necuvenite de la beneficiar, prestatorul are obligația să restituie în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste

sume, inclusiv penalitățile, daune interese, majorările, dobânzile etc. aferente stabilite prin actele de control.

Beneficiarul va factura aceste sume, iar prestatorul este obligat să achite sumele încasate în plus, cât și foloasele necuvenite în termen de 30 zile de la primirea facturii, în caz contrar beneficiarul va executa garanția de buna execuție. În cazul în care aceasta nu este acoperitoare, beneficiarul va formula acțiune în instanță prin care va pretinde recuperarea sumelor neîncasate”, se constată ca aceasta clauză se bazează pe rezultatul unor controale efectuate de către organele abilitate, din care decurge obligația de restituire a sumelor încasate necuvenit fără a fi îngrădit dreptul la liber la justiție, așa cum eronat susține contestatoarea.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că acest contract este administrativ, în care interesul public primează.

Mai menționează că Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public. Potrivit doctrinei în materie, libertatea contractuală a persoanelor publice prezintă particularități în raport cu libertatea contractuală a persoanelor private.

În acest sens, precizează că principala caracteristică a contractelor administrative este tocmai inegalitatea de poziție în care se găsesc părțile contractante: administrația, în calitate de purtătoare a prerogativelor de putere publică și, în consecință superioară particularului, poate stabili unele clauze contractuale și impune sancțiuni. Acest aspect rezultă din faptul ca aceste contracte încheiate de administrația publică au anumite caracteristici speciale impuse de interesul public care stă la fundamentul încheierii și executării acestora, fiind considerate contracte publice.

Totodată, în acest context, autoritatea contractantă învederează și faptul că, după cum se cunoaște, contractele administrative conțin clauze impuse de administrație în temeiul puterii publice, clauze ce pot fi total diferite de clauzele obișnuite într-un contract privat.

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

Achizitoarea menționează că, la nivel de - 8 (....., Craiova, Timișoara, ..., Brașov, Iasi, Constanța, Buzău), documentația de atribuire este unică, serviciile de dezăpezire urmând a se achiziționa la nivelul întregii țări pentru următorii 4 ani, documentația fiind promovată de la nivelul forului superior tutelar - CNAIR SA,

diferența între documentații fiind doar la nivelul valorii estimate, funcție de necesitatea fiecărui DRDP.

Prin urmare, având în vedere faptul, că toate documentațiile de atribuire promovate, sunt contestate, indiferent de DRDP, achizitoarea apreciază că, la emiterea deciziei de către Consiliu, trebuie avut în vedere acest element, altfel riscă să aibă în derulare documentații similare cu cerințe diferite, nemaifiind astfel păstrat caracterul unitar al documentației, ceea ce ar crea confuzie și mai mare în rândul operatorilor economici.

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

Apreciind că a adus suficiente argumente în susținerea legalității documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și dispunerea reîntoarcerii din suspendare a procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. 22/15.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 29759/15.05.2024 (dosar nr. 1646/2024), formulată de SRL împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 7 „Secția Autostrăzi - A0”, elaborată de, prin, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

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

1. Eliminarea cerinței eliminarea de la Cap. 4.1.1 din aferent lotului 7 a cerinței: „Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”, întrucât aceasta limitează, accesul ofertanților specializați în domeniu la procedura de atribuire și este contrară principiului liberei concurențe, legislația achizițiilor publice fiind fermă.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 50 alin. (1) și (2) și art. 155 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016, petenta susține că achizitoarea avea obligația de a impune, prin documentația de atribuire, o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența și care să permită derularea procedurii de achiziție publică la un nivel cu adevărat competitiv.

Afirmă că limitarea nejustificată a tipului de echipament RSP acceptat de autoritatea contractantă excede Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND 525/2013 și totodată, restrânge, în mod nejustificat, concurența prestatorilor de servicii de dezăpezire interesați să participe la procedura organizată de, prin

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

Subliniază că, deși, în speță, condiția aferentă echipamentului RSP nu reprezintă un factor de evaluare direct, totuși, raportat la faptul că 25% din valoarea punctajului final acordat pentru factorul de evaluare de natură tehnică (norma de poluare a utilajelor) se referă la componența tehnică, constând în autoutilaje alocate de fiecare ofertant pentru prestarea serviciilor de dezăpezire, precum și la faptul că echipamentul RSP reprezintă o componentă esențială a autoutilajelor necesare prestării serviciilor, prevederile art. 32 alin. (2) și (8), lit. b) din H.G. nr. 395/2016 prezintă relevanță, inclusiv, în ceea ce privește analiza unei specificații tehnice impuse, în mod imperativ, de către, prin, prin, ce se impune a fi respectată de către ofertanți, în caz contrar ofertele urmând a fi respinse ca inacceptabile.

În opinia sa, introducerea unei asemenea condiții nejustificate încalcă inclusiv dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea apreciază că se impune eliminarea cerinței criticate

2. Eliminarea de la Capitolului 4.2.7. din aferent lotului 7 a cerinței: „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”, fiind abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii.

Petenta apreciază că, prin includerea/păstrarea acestei cerințe, achizițarea încalcă prevederile art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016, care definesc contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros.

Învederează faptul că, definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros relevă caracterile juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Mai arată că, potrivit art. 1.172 alin. (1) din Codul Civil, contractul cu titlu oneros este „*contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros*”.

Suplimentar față de cele mai sus menționate, apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 1660 din Codul Civil intitulat „Condiții ale prețului”, care stipulează că prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil.

Susținând că achiziția încalcă principiul transparenței precum și dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că, potrivit documentației de atribuire și a clauzelor contractuale impuse de autoritate, prestatorul are obligația de a menține, indisponibilizate, pe de-o parte, utilajele necesare intervenției, iar pe de altă parte, personalul deservent, în schimburi de câte 8 (opt) ore, pe toată durata contractului având ca obiect prestarea serviciilor de dezapezire, acesta trebuind să fie disponibil, oricând pentru intervenție, indiferent de condițiile meteorologice incidente, iar, prin refuză să achite tariful de staționare aferent tuturor orelor de staționare, respectiv tuturor schimburilor personalului deservent, urmând să deconteze numai 8 (opt) din 24 (douăzeci și patru), adică un singur schimb pe zi, în ipoteza în care pe o perioadă mai lungă de 72 (șaptezeci și două) de ore nu a fost necesară nicio intervenție.

Practic, arată contestatoarea, autoritatea contractantă solicită prestatorului să presteze în mod gratuit serviciile de dezapezire. Astfel, autoritatea contractantă - prin solicită ca prestatorul să îi pună la dispoziție un număr considerabil de utilaje în vederea îndeplinirii contractului, un număr important de personal deservent, fără a primi în schimb nicio compensație, beneficiind, astfel, de o serie de servicii prestate cu titlu gratuit - aspect contrar chiar caracteristicilor juridice ale contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește personalul deservent, menționează faptul că prestatorul are obligația respectării art. 111 alin. (1) din Codul Muncii, iar orice perioadă care este considerată timp de muncă se impune a fi remunerată de către angajator, în speță prestatorul de servicii de dezapezire.

Prin urmare, arată contestatoarea, indiferent de intervenția/neintervenția utilajelor pe o perioadă mai lungă de 72 (șaptezeci și două) de ore, prestatorul are obligația de a suporta costurile cu salariile pentru tot personalul deservent prezent în bază, la dispoziția autorității contractante, pe toată durata de derulare a contractului.

Cu titlu exemplificativ, face trimitere la considerentele deciziei CNSC nr. 320/C4/67, 81 din 06.02.2021, care deși s-a întemeiat pe dispozițiile vechii legislații a achizițiilor publice, respectiv prevederile OUG nr. 34/2006, statuează în esență aceleași principii aplicabile inclusiv astăzi, transpuse prin Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, conchide că introducerea unei asemenea condiții nejustificate încalcă inclusiv dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, iar menținerea acestei condiții afectează inclusiv principiul tratamentului egal al operatorilor economici interesați să participe cu oferte la prezenta procedură de achiziție publică.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea apreciază că se impune eliminarea acestei cerințe de la Capitolului 4.2.7. al caietului de sarcini.

3. Modificarea art. 11.12. din modelul de contract subsecvent publicat de autoritatea contractantă și modificarea Cap. 5.1.8. din aferent lotului 7, în sensul eliminării condiției conform căreia: „începând cu al doilea utilaj defect în baza de deszăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”, condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității, petenta subliniază faptul că niciunde în documentația de atribuire nu se specifică cum se vor constata defecțiunile.

În opinia contestatoarei, constatarea defecțiunilor ar trebui făcută de, prin, prin personal calificat în acest sens, în prezența unui reprezentant al prestatorului.

Mai mult, susține că termenul de 8 (opt) ore, respectiv 4 (patru) ore nu este echitabil, având în vedere că defecțiunile utilajelor nu se pot programa în intervalul orar de lucru al autorității, ci acestea pot apărea în zile de sărbătoare, libere conform Codului Muncii, în weekend-uri sau noaptea, perioade în care service-urile auto sunt închise.

Prin urmare, comnsideră că reducerea termenului de înlocuire de la 8 (opt) ore la 4 (patru) ore, în situația în care este necesară înlocuirea unui utilaj defect, pe lângă faptul că reprezintă o condiție nejustificată, este una excesivă și disproportionată.

În acest sens, învederează următoarele aspecte:

- defectarea unui utilaj poate surveni în orice moment, fără ca prestatorul să poată controla acest lucru;

- participarea la procedura de achiziție publică este posibilă pentru toți operatorii economici, fie ei cu sediul în România sau în alte state ale Uniunii Europene. Drept care, trebuie avut în vedere că o asemenea condiție nu este respectată, nu este fezabilă, fiind imposibilă în mod obiectiv;

- condiția este contrară principiului proporționalității, recunoscut chiar de Legea nr. 98/2016;

Conchide că și această cerințătrebuie eliminată, fiind excesivă și contrară principiului proporționalității.

4. Modificarea cerinței privind experiența similară de la Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, în sensul definirii servicii similare/comparabile cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a), ... SRL apreciază că trebuie să se țină seama de faptul că, prin sintagma „similar” nu se înțelege identic, astfel că, prin cerința dovedirii experienței similare, achizitoarea are posibilitatea de a verifica capabilitatea

efectivă a ofertanților de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică în cauză, drept care aceasta trebuie formulată ținând seamă de dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017.

Menționează că, în sensul că experiența similară nu trebuie să însemne experiență identică s-au pronunțat nu doar curțile de apel, ci și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 2145 din 23 mai 2018.

Mai mult, arată petenta, inclusiv opiniile Agenției Naționale pentru Achiziții Publice sunt în această direcție:

„Ca regulă generală, toate cerințele privind capacitatea trebuie să aibă legătură directă și să fie proporționale cu obiectul contractului de achiziție publică. Apreciem că cerința privind experiența nu trebuie să fie identică ci similară cu obiectul contractului și trebuie formulată astfel încât să nu genereze o restrângere a concurenței”.

5. Modificarea cerinței de la Secțiunea IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, în sensul completării cu informații cu privire la modul în care se dorește a fi completată Anexa nr. 2D - Tarifele unitare de acționare/ staționare, în conformitate cu prevederile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că singurele mențiuni cu privire la această anexă sunt în cadrul secțiunii IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, în sensul că această este parte a propunerii financiare, însă apreciază că, pentru a avea un mod unitar de a evalua ofertele și o informare corectă și completă a operatorilor economici interesați să depună oferte, achizițtoarea trebuia să aducă lămuriri cu privire la modul în care se va completa această anexă.

Afirmă că simpla solicitare de completare/ prezentare a unei anexe fără a oferi instrucțiuni potențialilor operatori economici interesați să depună oferte induce faptul că autoritatea contractantă dorește să favorizeze alți operatori economici și denotă faptul că evaluarea ofertelor se va face după bunul plac, deoarece nu există indicații impuse prin documentația de atribuire.

Învederează faptul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf NorreBehaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, punctul 34, și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C- 130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și jurisprudența acolo citată).

În opinia contestatoarei, autoritatea a elaborat o documentație de atribuire neclară/ambiguă/contradictorie/incompletă și trebuie să prezinte operatorilor economici ce are în vedere să obțină în urma prezentării acestei anexe și să detalieze pentru fiecare punct în parte din cadrul acesteia ce costuri ar trebui să includă operatorii economici:

- Ce înțelege prin cheltuieli cu amortismentul, cheltuieli cu lubrifiantii, cheltuieli salarizare, cheltuieli anvelope, cheltuieli acumulatori, taxe?;

- Care sunt taxele pe care operatorii economici ar trebui să le includă la punctul „taxe”?;

- Trebuie prezentată această anexă pentru fiecare utilaj în parte?

- Trebuie prezentată această anexă și pentru utilajele închiriate?

- Dacă aceasta anexă se prezintă pentru fiecare utilaj în parte (și costurile, evident, sunt diferite), tariful pentru o categorie de utilaje se va constitui ca medie între toate tarifele de acționare/staționare obținute?

Prin această Anexă 2D - Tarifele unitare de acționare/staționare sunt solicitate informații cu privire la: cheltuieli cu amortismentul, cheltuieli cu combustibilul, cheltuieli cu lubrifiantii, cheltuieli salarizare, cheltuieli anvelope, cheltuieli acumulatori taxe.

Punctual, luând în considerare definițiile:

Amortisment: „*Stingere treptată a unei datorii, a unei rente etc*”.

Amortizare:

1. *Din punct de vedere contabil, expresia valorică a uzurii mijloacelor fixe incluse în costul produselor la fabricarea cărora ele au participat în vederea creării condițiilor necesare înlocuirii acestora. Este echivalentul valoric al deprecierei ireversibile a unei imobilizări, ca urmare a utilizării, a acțiunii factorilor naturali, a progresului tehnic sau a altor cauze.*

Pentru un expert contabil, amortizarea nu este un instrument de evaluare, ci, mai degrabă, o metodă de repartizare a costului. Imobilizările nu sunt amortizate pe baza pierderii de valoare, ci pe baza imputării sistematice a costului lor de intrare asupra unui număr de exerciții.

În țara noastră, unitățile patrimoniale care desfășoară activități cu caracter economic amortizează mijloacele fixe utilizând unul dintre următoarele regimuri de amortizare: amortizarea liniară; amortizarea degresivă; amortizarea accelerată.

2. *Din punct de vedere financiar, rambursarea unei datorii la scadență sau anticipat sau a unui împrumut prin tragere la sorți de obligațiuni de piață.*

Amortizare financiară - modalitate de recuperare a unui împrumut acordat pe termen lung prin rambursări periodice.

Amortizare fiscală - amortizare care corespunde gradului de utilizare a mijloacelor fixe și a ratei de actualizare la inflație.

Amortizarea împrumutului prin anuități - achitare de către stat a dobânzii, precum și a unei părți din capitalul împrumutat (amortismmentul),

solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă, pe lângă faptul că a transmis o documentație de atribuire incompletă, aceasta este și eronată. Cheltuielile cu amortismmentul nu sunt cheltuieli care intră în componența tarifului unitar de acționare-staționare al unui/unor utilaje, ci cheltuielile cu amorizare intră în această categorie, din punct de vedere contabil și conform definiției mai sus citate.

Mai mult, arată petenta, ..., prin solicită contravaloarea aferentă cheltuielilor cu amortismmentul, cheltuielilor cu combustibilul, cheltuielilor cu lubrifiantii, cheltuielilor cu anvelope, cheltuielilor cu acumulatorii, taxele în lei/oră, lucru ce este imposibil a fi de prezentat în lipsa unor referințe din partea autorității.

În opinia sa, pentru a aplica tratamentul egal în cadrul acestei proceduri, achizițioarea ar trebui să impună, de exemplu, un consum mediu în ceea ce privește combustibilul, astfel încât costul prezentat de operatorii economici interesați să depună oferte să fie raportat la același consum mediu.

Susține că același raționament ar putea fi adoptat inclusiv pentru celelalte cheltuieli solicitate a fi prezentate în cadrul Anexei nr. 2D – „Tarifele imitare de acționare/staționare”.

Referitor la cheltuielile cu privire la lubrifianți, învederează faptul aceștia sunt de mai multe feluri: de exemplu: ulei motor, ulei transmisie, ulei hidraulic, ulei cutie de viteze etc.

Autoarea contestației consideră că, pentru a putea cuantifica valoric cheltuielile cu acești lubrifianți, achizițioarea trebuia să stabilească, prin documentația de atribuire, un consum mediu normat (l/oră) pentru a evalua ofertele în mod unitar și a respecta principiile statuate în Legea nr. 98/2016.

În mod similar, afirmă că aceste responsabilități ale autorității contractante de a întocmi documentația într-o manieră completă/corectă și care să cuprindă toate informațiile necesare în vederea elaborării unei ofertelor, trebuiau aplicate și în cazul cheltuielilor cu acumulatorii, respectiv cheltuielilor cu anvelopele.

Referitor la punctul „taxe” din cadrul Anexei nr. 2D „Tarifele unitare de acționare/staționare”, contestatoarea menționează că acestea se pot referi la un număr considerabil de obligații și impozite către anumite instituții fie ele publice sau private și, prin urmare, în vederea aplicării principiului tratamentului egal, ..., prin, trebuia să precizeze în mod clar care sunt aceste taxe/impozite/obligații pe care operatorii economici trebuie să le cuantifice în cadrul ofertei. Legislația în domeniu transferă responsabilitatea integrală către autoritățile contractante 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 conformitate cu prevederile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, face trimitere la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene - Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350.

Contestatoarea conchide că, din coroborarea tuturor acestor considerente, se stabilește, fără doar și poate, că este în sarcina autorității contractante să-și stabilească condițiile care guvernează buna desfășurare a procedurii de achiziție publică și să stabilească condițiile minime în ceea ce privește definirea serviciilor similare precum și a cerințelor minime pe care trebuie să le îndeplinească personalul solicitat prin Fișa de date a achiziției.

Subliniază faptul că orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat la art. 2 alin. (2), lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea sa și obiectul contractului de achiziție publică.

Reiterând faptul că achizițarea nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse sau prin punerea la dispoziție a unor informații incomplete, ... SRL conchide că se impune modificarea cerinței privind experiența similară de la Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, în sensul definirii Servicii de dezăpezire, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a) și modificarea cerinței Fisei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare”, în sensul completării cu informații cu privire la modul în care se dorește a fi completată Anexa nr. 2D – Tarifele unitare de acționare/staționare”, în conformitate cu prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale menționate în cadrul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4/143618/27.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 32963/27.05.2024 (dosare nr. 1646/2024 și nr. 1647/2024), ..., prin a solicitat respingerea, ca nefondată a contestației formulată de SRL și, în consecință, reîntoarcerea din suspendare a procedurii de atribuire.

1. Cu privire la criticile din cuprinsul contestatoarei vizând:

- cerința de la Secțiunea 4.2.7 a caietului de sarcini potrivit căreia în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în

baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, achizițoarea reia susținerile din punctul de vedere nr. 4/143617/27.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 32959/27.05.2024, formulat pentru contestația depusă de (dosar nr. 1639/2024)

- **cerința de la Secțiunea 4.1.1 „Dotări obligatorii pentru utilaje”** potrivit căreia *„sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”;*

- **prevederile art. 11.12 din contractul subsecvent de servicii,** achizițoarea reia susținerile din punctul de vedere nr. 4/143617/27.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 32959/27.05.2024, formulat pentru contestația depusă de (dosar nr. 1639/2024).

Cu privire la critica vizând prevederile art. 11.12 din contractul subsecvent de servicii, achizițoarea precizează că, pentru o aplicare cât mai facilă și înțelegere cât mai corectă a prevederilor caietului de sarcini și, implicit, a contractului subsecvent, va transmite în SEAP o clarificare din oficiu prin care va fi revizuit art. 5.1.8 din și art. 11.12 din modelul de contract subsecvent, după cum urmează:

Cu privire la, în loc de:

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

Începând al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”.

se va citi:

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

Dacă concomitent se defectează un alt utilaj pe baza/punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore și curge de la constatarea defecțiunilor de către beneficiar și informarea prestatorului”.

Cu privire la modelul de contract subsecvent, în loc de:

„Art. 11.12. Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către promitentul-achizitor. Începând al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore.”

se va citi:

„Art. 11.12. Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice, în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către promitentul-achizitor. Dacă, concomitent, se defectează un alt utilaj pe baza/punct de sprijin,

termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore și curge de la constatarea defectiunilor de către beneficiar și informarea prestatorului".

4. Cu privire la critica asupra cerinței vizând experiența similară de la Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, achizitoarea precizează că, așa cum este menționat în fișa de date a achiziției, la capitolul rubricat, „Prin servicii similare se înțelege prestarea de servicii de Servicii de dezăpezire”, informație ce trebuie coroborată cu necesitatea autorității contractante prin coroborarea tuturor actelor ce compun documentația de atribuire, respectiv, „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - Indicativ AND nr. 525/2013 și a „Ghidului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - avizat în Consiliul Tehnico-Economic al cu nr. 5036/01.04.2021.

Suplimentar, menționează că, în, la Secțiunea a 3-a : „Descrierea prestațiilor”, sunt prezentate în detaliu prestațiile ce fac obiectul procedurii, iar la art. 1 al Normativului AND 525, se specifica ce servicii sunt reglementate de acest act, respectiv „modul de organizare a intervențiilor pentru combaterea poleiului și înzăpezirii drumurilor publice, precum și modul de conducere și coordonare a acestei activități în vederea asigurării viabilității drumurilor pe timp de iarnă”.

Susține că obiectul procedurii este foarte clar, chiar din titlul acesteia, și doar un operator economic ce da dovada de rea credință sau care nu are experiență în acest domeniu, pare ca nu înțelege clar despre ce tip de servicii este vorba.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, aceste servicii sunt atât de clare și specifice rețelei de drumuri, încât nu se poate găsi o similaritate cu alt fel de servicii, astfel încât să poată formula cerința de genul și/sau, nefiind în situația unor contracte de lucrări unde se poate spune „lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare”.

În justificarea cerinței, afirmă că, prin prezentarea acestor informații, dorește cunoașterea activității și experienței ofertantului în prestarea de servicii similare, astfel încât să fie asigurată că prestatorul va putea duce la bun sfârșit contracte de asemenea anvergură având în vedere experiența anterioară a acestuia.

Mai subliniază faptul că cerințe minime au fost stabilite având în vedere specificul acordului-cadru și au fost stabilite astfel încât cerința privind experiența similară să poată fi îndeplinită de orice operator economic, cu experiență în acest domeniu și interesat să depună ofertă. La elaborarea cerinței s-a ținut cont de prevederile art. 178-179 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și de prevederile art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017. Cuantumul menționat pentru experiența similară este stabilit astfel încât nivelul cerinței să nu depășească valoarea estimată aferentă

a serviciilor aferente celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi semnat în urma atribuirii prezentei proceduri.

Suplimentar, arată achizițoarea, dacă operatorului economic îi sunt neclare prevederi ale documentației de atribuire, acesta oricând poate face solicitări de clarificări, întrebând punctual în aceasta speță dacă anumite contracte pe care le-a derulat se încadrează în categoria celor ce fac obiectul procedurii.

Astfel, având în vedere cele argumentate autoritatea contractantă considera critica nefondată.

5. Cu privire solicitarea contestatoarei de modificare a cerinței de la Secțiunea IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției și, implicit, art. 4.2. aferent caietului de sarcini, cerințele restrictive și ilegale cu privire la "elementele constitutive", autoritatea contractantă precizează că a luat act de critica privind imposibilitatea de a prezenta elementele constitutive ale tarifului în cazul în care utilajele sunt închiriate/leasing operațional/leasing financiar și, drept urmare, va transmite o clarificare din oficiu prin care va prezenta Anexa 2D revizuită, precum și modificarea în consecință a tabelului privind Tarifele unitare de acționare -stationare din cadrul caietului de sarcini, după cum urmează:

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

Tarif acționare	lei fara TVA/ora
cheltuieli cu amortismentul/chirie/leasing operațional/leasing financiar*	
cheltuieli cu combustibilul	
cheltuieli cu lubrifiantii	
cheltuieli salarizare	
cheltuieli anvelope	
cheltuieli acumulatori	
taxe	
Cheltuieli indirecte	
profit	
Total tarif acționare	

Tarif staționare	Lei/oră
cheltuieli cu amortismentul/chirie/leasing operațional/leasing financiar*	
cheltuieli cu amortismentul	
cheltuieli salarizare	
taxe	
Cheltuieli indirecte	
profit	
Total tarif staționare	

Cu privire la întrebările contestatoarei, de genul: ce înțelege prin cheltuieli cu amortismentul, cheltuieli cu lubrifiantii, cheltuieli salarizare, cheltuieli anvelope, cheltuieli acumulatori, taxe?; care sunt taxele pe care operatorii economici ar trebui să le includă la punctul taxe?; Trebuie

prezentată această anexă pentru fiecare utilaj în parte?; Trebuie prezentată această anexă și pentru utilajele închiriate?; Dacă această anexă se prezintă pentru fiecare utilaj în parte (și costurile, evident, sunt diferite), tariful pentru o categorie de utilaje se va constitui ca medie între toate tarifele de acționare/staționare obținute?, achizitoarea precizează că, la Secțiunea a 4-a „Resurse tehnice necesare îndeplinirii prestațiilor” din, se specifică, înainte de tabelul în discuție, faptul că „Tarifele unitare de acționare-staționare”, se vor oferta în baza costurilor reale din piață, justificate pe elemente constitutive, conform Anexei nr.2D „Tarifele unitare de acționare-staționare”.

Afirmă că societatea contestatoare, dacă studia „corespunzător” documentația de atribuire, și-ar fi dat seama cu ușurință că sintagma „*Tarifele unitare de acționare-staționare*”, așa cum vor rezulta din cadrul Anexei nr.2D, vor fi cele ce vor fi prezentate în Anexa 2B din cadrul documentului editabil pus la dispoziția operatorilor economici interesați să depună oferta respectiv „Anexe Caiet de sarcini\9.1-11 .centralizatoare IARNA 2024 - 2028 - SDN/A xls”, acestea fiind de fapt justificarea pentru tarifele orare ce vor fi practicate pe perioada derulării acordului-cadru pentru un anumit utilaj în situația perioadei de acționare și similar în perioada de staționare.

Precizează că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu există mențiuni cu privire la prezentarea acestor anexe pentru fiecare utilaj în parte, acest lucru fiind irelevant pe parcursul derulării celor 4 ani de acord-cadru, mai ales că este permisă înlocuirea utilajelor cu unele similare din punct de vedere tehnic.

Achizitoarea mai arată că, pentru componentele tarifului, precum: cheltuieli cu amortismntul, cheltuieli cu lubrifiantii, cheltuieli salarizare, cheltuieli anvelope, cheltuieli acumulatori, taxe, a lăsat libertate fiecărui operator economic să își formeze prețul astfel încât să își poată acoperi toate aceste cheltuieli directe, având în vedere că acestea cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manoperă directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

În ceea ce privește orice alte cheltuieli, cum ar fi cazarea personalului deservent, asigurarea obligatorie RCA, inspecția tehnică periodică, ITP, rovinietă, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca baza, chiria pe teren, impozitele pe clădiri terenuri și utilaje, montare și operare de aparate gps, achiziția și abonamentele de telefonie mobile, echipament de protective etc., menționează că toate acestea se pot include la linia privind cheltuielile indirecte din cadrul formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Astfel având în vedere cele argumentate, achizitoparea apreciază că și această critică a contestatoarei este nefondată.

În continuare, autoritatea contractantă reia argumentele de final din punctul de vedere formulat pentru SRL în dosarul nr.

1639/2024 și precizează că pastrează nemodificate prevederile documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 37/28.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 33391/29.05.2024, ... SRL a transmis concluzii scrise asupra punctului de vedere emis de autoritatea contractantă -, prin, prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să constate și să dispună:

1. decăderea din drepturi a autorității de a mai propune probe și de a invoca excepții, întrucât aceasta nu a respectat obligația instituită de art. 18, alin. (1) din Legea nr. 101/2016: în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației;

2. modificarea Cap. 4.1.1. din aferent lotului 7, în sensul eliminării condiției conform căreia: Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”, întrucât limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe;

3. modificarea Cap. 4.2.7. din aferent lotului 7, în sensul eliminării condiției conform căreia: în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată, condiția referitoare la decontarea a doar 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru) fiind abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii;

4. modificarea art. 11.12. din modelul de contract subsecvent publicat de autoritatea contractantă și modificarea Cap. 5.1.8. din aferent lotului 7, în sensul eliminării condiției conform căreia: începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore, condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității;

5. modificarea cerinței privind experiența similară de la Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”. Din fișa de date a achiziției, în sensul definirii sintagmei „Servicii de dezăpezire”, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a);

6. modificarea cerinței de la Secțiunea IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, în sensul completării cu informații cu privire la modul în care se dorește a fi completată Anexa nr. 2D - Tarifele unitare de acționare/staționare, în conformitate cu

prevederile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

Cu referire la punctul de vedere al achizitoarei în susținerea Cap.4.2.7. din aferent lotului 7, petenta SRL precizează că, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 136 din H.G. nr. 395/2016, ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme.

Prin urmare, apreciază că menținerea cerinței „abuzive și ilegale”: *„în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”* echivalează cu imposibilitatea depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii de atribuire, fapt ce nu poate fi interesul legitim al achizitorului.

Nu în ultimul rând, conchide că introducerea unei asemenea condiții nejustificate încalcă inclusiv dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996,

Pe de altă parte, considerăm că menținerea acestei condiții afectează inclusiv principiul tratamentului egal al operatorilor economici interesați să participe cu oferte la prezenta procedură de achiziție publică.

Privitor la explicațiile aduse de autoritatea contractantă în ceea ce privește cerința privind experiența similară de la Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică si/sau profesională” din fișa de date, Experiența similară rezultă fără doar și poate că, în viziunea acesteia orice operator economic care a prestat servicii de dezăpezire pe drumuri comunale, locale, județene poate presta servicii de dezăpezire și pe autostradă, deși există diferențe semnificative între aceste clase de drum.

Menționând că, potrivit Capitolului II, art. 2.2 din Ordinul nr. 1295/2017: *„Traficul de perspectivă pentru clasificarea tehnică a drumului public se estimează pe baza datelor de trafic obținute din recensămintele efectuate pe acel drum, completate, după caz, cu anchete lip origine-destinație, ținând cont de datele specifice de dezvoltare socioeconomică a țării și/sau a zonei traversate de drum. Pentru estimarea traficului de perspectivă fie se aplică coeficienții de evoluție a traficului, fie se utilizează un model de trafic”*, contestatoarea precizează că există o diferență între numărul minim/maxim de benzi de circulație, precum și între lățimea benzii de circulație, însă aceste diferențe majore între categoriile de drum nu prezintă relevanță pentru autoritatea contractantă, motiv pentru care conchide că aceasta s-ar putea asigura că prestatorul va putea duce la bun sfârșit acordul-cadru de prestării servicii pentru Autostrada A0 chiar dacă un operator a prestat servicii de dezăpezire pe un drum inferior din punct de vedere tehnic, cum ar fi categoria de drum comunal.

Cu privire la explicațiile aduse de autoritate referitoare la Anexa nr. 2D - Tarifele unitare de acționare/staționare, ... SRL menționează doar faptul că așa cum sunt acestea solicitate a fi prezentate în acest moment și dând libertate fiecărui operator economic să își formeze prețul, achizitoarea nu face altceva decât să încalce principiul tratamentului egal statuat în Legea achizițiilor publice nr. 98/2016.

În opinia sa, întrebările pe care i le pune achizitoarei cu privire la modul în care se va completa această Anexă 2D - Tarifele unitare de acționare/staționare sunt pertinente, ținând cont de faptul că aceasta a întocmit o documentație de atribuire care nu este completă.

Subliniind faptul că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă -, prin, detaliază o serie de cheltuieli care ar intra în categoria cheltuielilor indirecte, cum ar fi cheltuieli cu impozitul pe clădiri, terenuri, utilaje, cheltuieli cu amortizarea, cheltuieli cu chiria, iar, în Anexa 2D - Tarifele unitare de acționare/ staționare se solicită declararea cuantumului valoric pentru fiecare tip de cheltuială (amortizare, chirie, leasing, taxe), acestea fiind considerate cheltuieli directe, petenta învederează Consiliului că, prin înscrierea cuantumului atât în cheltuielile directe, cât și în cheltuielile indirecte a aceluiași tip de cheltuieli, se denaturează valoarea prestației prin creșterea artificială a prețului prin dubla evidențiere a acestor cheltuieli.

Concluzionează că fără o direcția clară din partea achizitoarei în vederea completării acestei Anexă 2D - Tarifele unitare de acționare/staționare, operatorii economici sunt puși în situația de a întocmi oferte care să fie respinse, doar din simplul fapt că autoritatea nu dorește să detalieze raționamentul de completare a unei anexe.

..... SRL solicită Consiliului să observe că, în cadrul documentației de atribuire, nu au fost transmise instrucțiuni către ofertanți despre cum se va constitui prețul unitar final pentru fiecare utilaj în parte, prin urmare, prin a întocmit o documentație incompletă/ambiguă de unde fiecare prestator poate doar să deducă cum să-și fundamenteze prețul unitar, fără a avea acces la raționamentul utilizat de autoritate.

Susține că și în ipoteza în care procedează la modificarea anexelor, conform punctului de vedere, achizitoarea dorește completarea Anexei nr. 2D – „Tarifele unitare de acționare/staționare de defalcare a prețului unitar” mot-â-mot, impunând tuturor operatorilor cum să-și formeze prețul unitar, nesocotind și încălcând voința și drepturile operatorilor economici, fapt ce contravine legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv dispozițiilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

În opinia contestatoarei, simpla solicitare de completare/prezentare a unei anexe, fără a oferi instrucțiuni potențialilor operatori economici interesați să depună oferte, denotă faptul că autoritatea contractantă dorește să favorizeze alți operatori economici, iar evaluarea ofertelor se

va face după bunul plac, deoarece nu există indicații impuse prin documentația de atribuire.

Din considerentele expuse mai sus, consideră că modificarea Anexei nr. 2D - Tarifele unitare de acționare/staționare, în sensul eliminării acesteia, deoarece forma în care au fost puse la dispoziție este greșită/incompletă/lipsită de raționament practic și încalcă prevederile legislației în domeniul financiar, precum și cea în domeniul achizițiilor publice este paluzibilă.

Contestatoarea afirmă că, prin se află într-o eroare considerând că și celelalte Direcții Regionale de Drumuri și Poduri care au demarat procedurile de întreținere curentă pe timp de iarnă au lansat o documentație de atribuire unică, deoarece la un simplu studiu al celorlalte documentații se observă cu ușurință că aceste au cerințe diferite, prin urmare riscul că există în derulare documentații similar ecu cerințe diferite există deja.

Pentru toate considerentele expuse supra, precum și în Contestația ce face obiectul dosarului nr. 1646/C5, apreciază că CNSC va constata existența unor neregularități și abateri evidente de la legislația în domeniul achizițiilor publice și nu numai, și drept urmare va admite contestația astfel cum a fost aceasta formulată și nu va lua act de punctul de vedere emis de autoritatea contractantă după termenul legal care s-a împlinit la data de 22.05.2024.

Prin contestația nr. 23/15.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 29760/15.05.2024 (dosar nr. 1647/2024), formulată de SRL împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 10 „Secția Autostrăzi - A3”, elaborată de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire a lotului 10 „Secția Autostrăzi – A3” al acordului-cadru până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

-, astfel:

1. eliminarea cerinței de la Cap. 4.1.1. din aferent lotului 10, conform căreia: „Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat ca roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”, întrucât limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe;

2. eliminarea cerinței de la Cap. 4.2.7. din aferent lotului 10, potrivit căreia: „în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”, prevederea referitoare la decontarea a DOAR 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru) fiind abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii;

3. modificarea art. 11.12. din modelul de Contract Subsecvent publicat de Autoritatea Contractantă și modificarea Capitolului 5.1.8. din

Lotului 10 - Secția Autostrăzi - A3, în sensul eliminării cerinței conform căreia: „începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”, aceasta fiind excesivă și contrară principiului proporționalității;

4. modificarea cerinței vizând experiența similară de la Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, în sensul definirii sintagmei „Servicii de dezăpezire”, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a);

5. modificarea cerinței de la Secțiunea IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare”, în sensul completării cu informații cu privire la modul în care se dorește a fi completată Anexa nr. 2D „Tarifele unitare de acționare/staționare”, în conformitate cu prevederile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

În susținerea solicitărilor sale, ... reia argumentația aferentă contestației nr. 22/15.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 29759/15.05.2024, în care aduce aceleași critici lotului 7 „Secția autostrăzi A0” al procedurii de atribuire (**dosar nr. 1646/2024**).

Prin punctul de vedere nr. 4/143618/27.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 32963/27.05.2024 (dosare nr. 1646/2024 și nr. 1647/2024), mai sus prezentat, ..., prin a solicitat respingerea, ca nefondată a contestației formulată de SRL și, în consecință, reîntoarcerea din suspendare a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 38/28.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 33394/29.05.2024, ... SRL a transmis concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, în care solicită:

1. decăderea din drepturi a autorității de a mai propune probe și de a invoca excepții, întrucât aceasta nu a respectat obligația instituită de art. 18, alin. (1) din Legea nr. 101/2016: în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației;

2. modificarea Cap. 4.1.1. din aferent lotului 7, în sensul eliminării condiției conform căreia: Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”, întrucât limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe;

3. modificarea Cap. 4.2.7. din aferent lotului 7, în sensul eliminării condiției conform căreia: în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua

pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată, condiția referitoare la decontarea a doar 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru) fiind abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii;

4. modificarea art. 11.12. din modelul de contract subsecvent publicat de autoritatea contractantă și modificarea Cap. 5.1.8. din aferent lotului 7, în sensul eliminării condiției conform căreia: începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore, condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității;

5. modificarea cerinței privind experiența similară de la Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică si/sau profesională”. Din fișa de date a achiziției, în sensul definirii sintagmei „Servicii de dezăpezire”, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a);

6. modificarea cerinței de la Secțiunea IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, în sensul completării cu informații cu privire la modul în care se dorește a fi completată Anexa nr. 2D - Tarifele unitare de acționare/staționare, în conformitate cu prevederile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

În susținere, reia argumentele din concluziile scrise transmise pentru dosarul nr. 1646/2024.

Prin contestația nr. 43/15.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 30092/16.05.2024 (dosar nr. 1657/2024), formulată de SRL împotriva documentației de atribuire aferentă loturilor 4 „SDN” și 8 „Secția Autostrăzi –A1”, respectiv a caietului de sarcini pct. 4.1.1 și 4.2.7, elaborată de, prin, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să dispună:

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

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul eliminării sau modificării cerințelor restrictive prevăzute în la pct. 4.1.1 și pct.4.2.7;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial;

Petenta precizează că, întrucât o parte din informațiile comunicate în cadrul documentației de atribuire, respectiv postat în SEAP în

data de 08.05.2024 nu respectă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, a formulat contestația în analiză.

1. Contestatoarea reclamă faptul că cerința de la pct. 4.1.1. „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje” din potrivit căreia „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii” încalcă prevederile art. 155 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cât și principiul tratamentului egal și al proporționalității.

În opinia sa această cerință este restrictivă și disproportională, întrucât, pe de o parte, se acceptă doar răspânditoare de material „*cu sistem hidraulic cu motor auxiliar*” și, pe de altă parte, „*Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii*”.

În susținerea acestei afirmații, precizează faptul că, în Secțiunea a 3-a „Descrierea prestațiilor” a se stipulează că „Utilaje pentru dezăpezire pe autostrăzi/DN/drumuri expres, după caz, din administrare vor respecta prevederile din Tabelul 2 Formația de utilaje specifice și echipamente corespunzătoare nivelurilor de intervenție, conform «Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice» - indicativ AND nr.525/2013, astfel încât să fie respectat intervalul de timp maxim admis intervențiilor pe drumuri conform Tabelul 3 din același Normativ.

De asemenea, menționează contestatoarea, în Secțiunea a 4-a „Resurse tehnice necesare îndeplinirii prestațiilor”, din se prevede că „Echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”.

Astfel, arată că, atât în Tabelul 2 din Normativul AND 525/2013, cât și în, cerința cu privire la răspânditoarele de materiale este aceea că „Echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”, fără nicio precizare cu privire la modul de angrenare al acestora.

În acest context, apreciază că limitarea nejustificată a tipului de echipament RSP acceptat de autoritatea contractantă prin cerința contestată, restrânge în mod nejustificat concurența ofertanților și favorizează anumiți producători de echipamente.

În susținere, petenta învederează faptul că toate răspânditoarele de materiale (RSP) angrenate hidraulic sunt dotate constructiv cu pupitre de comandă din cabina mașinii, indiferent dacă antrenarea sistemului hidraulic se face cu motor auxiliar, de sistemul hidraulic propriu al mașinii purtătoare, de roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii.

De asemenea, sistemul hidraulic al răspânditorului este compus din hidromotoare angrenate de o pompa hidraulică care poate fi antrenată, fie de motor auxiliar, fie de motorul mașinii purtătoare, fie de roata mașinii purtătoare sau de roata ajutătoare pe sol. Nu există, nicio

diferență în funcționarea răspânditorului, indiferent de modul de antrenare a pompei hidraulice.

Mai mult, autoarea contestației subliniază faptul că antrenarea sistemului hidraulic cu motor auxiliar, care în afara faptului că produce costuri suplimentare prin consumul de combustibil, are și o probabilitate mai mare de defectare mai ales pe timp de iarnă, celelalte sisteme de antrenare sunt mai fiabile, având o probabilitate de defectare mai mică, costuri de exploatare mai reduse și asigură un grad mai redus atât de emisii de gaze și de zgomot.

Totodată, menționează că majoritatea autoutilajelor de întreținere a drumurilor, cu precădere utilajele multifuncționale dedicate întreținerii drumurilor, sunt dotate din fabricație cu circuite hidraulice proprii și nu necesită motor auxiliar pentru sistemul hidraulic.

În acest context, cerința potrivit căreia „Echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”, prevăzută în respectă prevederile normativului AND 526/2013, însă cerința ca „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se accepta ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”, inserată în același caiet de sarcini nu respectă prevederile respectivului normativ impus chiar prin documentație.

De asemenea, petenta opinează că refuzul achiziției de a modifica cerința contestată în sensul eliminării acesteia, reprezintă un obstacol nejustificat în asigurarea unei concurențe efective, contrar prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Sușține că, neacceptând echipamentul RSP care să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii autoritatea contractantă încalcă și prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, întrucât prin această cerință favorizează/defavorizează anumiți operatorii economici, după caz.

Totodată, reiterează faptul că, prin cerința contestată autoritatea contractantă, încalcă principiul tratamentului egal și al proporționalității consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că, atât prevederile dreptului național cât și cele ale dreptului unional prevăd obligația autorităților de a respecta principiul tratamentului egal și al proporționalității, atât la momentul întocmirii documentației de atribuire, cât și la momentul evaluării ofertelor, ceea ce în prezenta procedură nu s-a întâmplat, întrucât documentația de atribuire prevede cerințe care denaturează concurența și care încalcă caracterul oneros al contractului.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la Decizia pronunțată de CJUE în cauza C-546/16, unde, în ceea ce privește interpretarea articolul 18 din Directiva 2014/24, s-au reținut următoarele: *„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată. Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia*

din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici”.

Nu în ultimul rând, subliniază faptul că, prin cerința contestată, autoritatea contractantă încalcă și prevederile art. 8 din Legea nr. 21/1996, întrucât cerințele contestate stabilesc condiții discriminatorii, astfel cum a arătat.

Față de toate aceste considerente, ... SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței prevăzută în la pct. 4.1.1 conform căreia „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se accepta ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”.

2. Contestatoarea reclamă faptul că prevăzută la pct. 4.2.7 al caietului de sarcini potrivit căreia „În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima ora de acțiune confirmată.” este nelegală fiind solicitată cu nerespectarea caracterului oneros al contractului, încălcând astfel echilibrul financiar al acestuia.

În susținere, menționează că, la cap. 4.2 al caietului de sarcini „Tarife, elemente constitutive ale tarifului”, pct. 4.2.1 se prevede că „Prestațiile utilajelor închiriate se vor tarifa și plăti cu următoarele tarife:

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

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

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

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

4.2.4 Tarifele nu conțin TVA.

4.2.5 Tarifele vor fi exprimate în LEI.

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

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

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

Tarifele unitare de acționare-staționare, se vor oferta în baza costurilor reale din piață, justificate pe elemente constitutive, conform Anexa nr. 2D - Tarifele unitare de acționare-staționare, astfel:

Tarif acționare: cheltuieli cu amortismmentul, cheltuieli cu combustibilul, cheltuieli cu lubrifiantii, cheltuieli salarizare, cheltuieli anvelope, cheltuieli acumulatori, taxe, cheltuieli indirecte, profit.

Tarif staționare: cheltuieli cu amortismmentul, cheltuieli salarizare, taxe, cheltuieli indirecte profit.

Ofertanții vor păstra aceleași procente pentru cheltuielile indirecte si profit in cadrul fiecărui preț unitar ofertat”.

Autoarea contestației apreciază că, din economia acestor dispoziții ale caietului de sarcini, rezultă, pe de o parte că, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare (pct. 4.2.7.) și, pe de altă parte că, în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului (pct. 4.2. 3).

Astfel, arată că, potrivit acestor prevederi din, în ipoteza în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, ofertanții sunt obligați să mențină atât utilajele cât și personalul deservent la dispoziția autorității contractante, însă autoritatea contractantă înțelege să efectueze plata doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare.

De asemenea, susține menținerea utilajelor și a personalului deservent acestora la dispoziția autorității contractante, în bază, în perioada de staționare, pentru o perioadă ce depășește 72 de ore consecutive generează ofertanților mai multe costuri, cum ar fi cele privind cheltuieli cu amortismmentul, cheltuieli cu salariile, taxe, cheltuieli indirecte, costuri care, potrivit dispozițiilor din, sunt acoperite de către autoritate doar în procent de o treime, deși în cadrul caietului de sarcini se solicită ofertarea tarifului distinct pentru orele de staționare.

Practic, arată petenta, în forma în care este redactat, ofertanții sunt obligați să acorde gratuități autorităților contractante, în sensul de a accepta neplata a două treimi din orele de staționare, deși utilajele necesare efectuării deszăpezirii și personalului deservent al acestora sunt la dispoziția autorității de la data primirii ordinului de intrare în bază și până la data primirii ordinului de ieșire din bază.

Concluzionează că, în prezenta speță, prin faptul că autoritatea contractantă, din faza de inițiere a procedurii de atribuire, prevede că se va achita doar o treime din prețul tarifului de staționare a utilajelor, în

situația în care perioada de staționare în bază depășește 72 de ore consecutive, a creat un dezechilibru financiar între obligațiile pe care le are viitorul contractant în perioada de staționare a utilajelor (respectiv costurile de întreținere a utilajelor și plata salariilor către deservenți) și prețul pe care îl va încasa pentru aceste servicii prestate (respectiv punerea la dispoziția autorității a utilajelor și deservenților pe toată perioada de staționare cuprinsă între data primirii ordinului de intrare în bază și până la data primirii ordinului de ieșire din bază). Deși se impune prezența mijloacelor de mecanizare și a personalului deservent la dispoziția autorității contractante și în perioadele de timp în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, potrivit documentației de atribuire vor fi plătite decât 8 ore din 24 cu tarif de staționare. Întrucât atât personalul, cât și mijloacele de mecanizare trebuie să fie tot timpul, indiferent de vreme, la dispoziția beneficiarului, conform informațiilor din, acestea trebuie să fie calculate la 24 ore/zi.

Prin urmare, arată că, fiind impusă prezența atât a personalului, cât și a utilajelor, și fiind prevăzute tarife separate pentru orele de staționare, este justificată solicitarea de a se plăti orele efectiv staționate. Astfel, susține că, atâta vreme cât s-a prevăzut un tarif distinct pentru orele de staționare, iar utilajele vor staționa, spre exemplu 72 ore consecutiv, autoritatea contractantă trebuie să plătească orele de staționate (72 ore) și nu un număr mai mic.

În același sens, arată că, în art. 4.2.3 din, achiziția a precizat că personalul deservent va rămâne la dispoziția autorității contractante în perioadele de timp în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, nefiind făcute referiri la timpul de lucru al mecanicilor sau alte condiții pe care operatorii economici să le aibă în vedere la elaborarea propunerii financiare. În definiția dată celor două tarife de acționare, respectiv staționare, s-a făcut referire la „programul de lucru”, care este de 24 ore/zi.

Subliniind faptul că obiectul încheierii acordului-cadru este asigurarea întreținerii curente pe timp de iarnă, contestatoarea apreciază că necesitatea obiectivă a autorității trebuie raportată la obiectul acordului-cadru, iar impunerea condiției ca utilajele și personalul deservent să fie la dispoziția autorității fără să acționeze, excede îndeplinirii necesității sale care derivă din obiectul acordului-cadru, astfel cum a fost definit prin, și principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr 98/2016, îndeosebi acela care privește eficiența utilizare a fondurilor publice.

Concluzionează că, în situația în care dorește ca utilajele să fie la dispoziția sa, chiar dacă nu sunt utilizate o anumită perioadă de timp, atunci achiziția are obligația de a plăti contravaloarea serviciilor în totalitatea lor.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat și normele legale imperative ale art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr 98/2016, respectiv principiul transparenței, care stă la baza atribuirii

contractului de achiziție publică, având în vedere faptul că, în cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la neplata pentru perioada de staționare a utilajelor și a personalului în situația în care subscrisa va trebui să pună la dispoziția beneficiarului atât utilajele necesare, cât și personalul aferent.

Redând dispozițiile art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016, petenta subliniază faptul că, prin autoritatea prevede faptul că prestațiile utilajelor se vor tarifa și plăti prin tarife de acționare care sunt pentru activitatea efectivă de dezăpezire și tarifele de staționare care se aplică pentru timpul în care utilajele și personalul aferent staționează/sunt la dispoziția autorității.

Astfel, apreciază că, în raport de caracterul oneros al contractului de achiziție, autoritatea contractantă este obligată să plătească toate orele efectuate pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului, respectiv cele de acționare cât și cele de staționare a utilajelor (staționarea utilajelor fiind solicitată în mod expres prin), neputându-se admite plata parțială a orelor de staționare.

În același sens, invocând și redând dispozițiile art. 1.172 din Codul civil, care definesc contractul cu titlu oneros ca fiind contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate, iar contractul cu titlu gratuit este contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, arată că, în prezenta speță, prestatorul (oferantul desemnat câștigător) îi creează autorității contractante un beneficiu, prin punerea la dispoziție a utilajelor și a deservențelor pe toată perioada de derulare a contractului, fără a obține în schimb un avantaj, întrucât autoritatea nu face plata integrală a orelor de staționare, ceea ce transformă contractul dintr-un contract cu titlu oneros într-un contract cu titlu gratuit.

Totodată, contestatoarea subliniază faptul că, în ceea ce privește personalul deservent, prestatorul are obligația de a respecta legislația muncii, respectiv prevederile Codului muncii care la art. 111 reglementează: *„(1) Timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează munca, se află la dispoziția angajatorului și își îndeplinește sarcinile și atribuțiile, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și/sau ale legislației în vigoare”, iar la art. 159 alin. (1) și 2 prevede că „(1) Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă. (2) Pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani”.*

Raportat la cele prezentate, petenta concluzionează că, indiferent de intervenția/neintervenția utilajelor pe o perioadă mai lungă de 72 de ore, prestatorul este obligat să suporte costurile cu salariile pentru personalul deservent prezent în bază, la dispoziția autorității contractante, pe toată perioada de derulare a contractului.

Menționează că, prin cerința contestată, autoritatea contractantă prevede că urmează să plătească doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, ceea ce presupune că, pentru celelalte ore de staționare, prestatorul trebuie să suporte singur toate cheltuielile, inclusiv cele cu personalul, cheltuieli care sunt obligatorii.

Susține că, și din această perspectivă, cerința contestată transformă contractul ce urmează a se încheia dintr-un contract cu titlu oneros într-un contract cu titlu gratuit.

Față de aceste considerente, apreciază că se impune:

- în principal, eliminarea cerinței prevăzute la pct. 4.2.7 din, potrivit căreia „În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima ora de acțiune confirmată”, astfel încât operatorii economici să fie plătiți pentru perioada de staționare efectivă și,
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea respectivei cerințe din, fie în sensul prevederii unei plăți compensatorii aferentă perioadei efective de staționare a utilajelor și a personalului, fie în sensul prevederii unei anumite perioade în care condițiile meteo sunt favorabile și în care personalul deservent și utilajele vor fi la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, eliminând totodată, obligația ca personalul să rămână permanent la dispoziția sa.

Având în vedere întreaga expunere de mai sus, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul premenționate în cuprinsul contestației. zentei.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul cauzei, precum și fotocopierea documentelor necesare. Prin punctul de vedere nr. 4/143619/27.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 32852/27.05.2024, ..., prin, a solicitat Consiliului să dispună respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SRL și reîntoarcerea din suspendare a procedurii de atribuire.

1. Cu privire la critica contestatoarei vizând cerința de la Secțiunea 4.2.7. a caietului de sarcini potrivit căreia în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, autoritatea contractantă reiterând susținerile din punctele de vedere anterioare, arată că, în situația în care ar fi optat pentru varianta scoaterii utilajelor din baze, pentru perioade scurte de timp în cazul unor prognoze meteo favorabile, urmată de remobilizarea acestora, imediat ce condițiile meteo ar fi

impus-o, prestatorii ar înregistra costuri suplimentare indirecte, generate de necesitatea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora.

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

În condițiile celor de mai sus, apreciază că afirmațiile contestatoarei prin care încearcă să conducă în mod eronat la ideea că ofertanții ar trebui să-i „ofere gratuități” sunt absurde.

2. Referitor la critica petentei vizând cerința de la Secțiunea 4.1.1. „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje” a caietului de sarcini potrivit căreia „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se accepta ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”, autoritatea contractantă, reluând, de asemenea, argumentele din punctele de vedere privind contestațiile depuse de SRL (dosar nr. 1639/2024), ... SRL (dosare nr. 1646/2024 și nr. 1647/2024), precizează că a introdus această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și deszăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, în vederea optimizării modului de acționare cu sare.

Autoritatea contractantă, învederează că, la cap. 11.2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției a fost prevăzut criteriu de atribuire al procedurii „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar, în cadrul factorului de natură tehnică „*Norma de poluare a autoutilajelor*” se punctează doar utilajele multifuncționale cu tracțiune integrală și autobasculante cu formula roților 4x4/6x4/8x4, folosite în activitatea de deszăpezire a drumurilor naționale conform Anexa 2A (maximă) a caietului de sarcini.

Prin urmare, arată că, având în vedere faptul că echipamentul RSP nu este utilaj, deci nu se punctează în cadrul factorului de natură tehnică, prevederile art. 32 alin. (2) și ale alin. 8 lit. b) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, nu sunt incidente în acest caz.

De asemenea, reiterează faptul ca acest contract este unul administrativ, în care interesul public primează, iar, prin inserarea unor astfel de prevederi în cadrul contractului de servicii (penalități, daune interese, suspendarea contractului, denunțarea unilaterală, reziliere), autoritatea contractantă dorește sa se asigure de faptul ca operatorii economici înțeleg faptul ca obiectul contractului este unul de interes public general, iar achizitoarea are obligația de a se asigura că, în îndeplinirea contractului, operatorul economic desemnat câștigător, va face toate demersurile, sub toate aspectele, în vederea realizării cu celeritate a obiectivului de interes național.

Face mențiunea că, la nivel de 1-8 (....., Craiova, Timișoara, ..., Brașov, Iasi, Constanta, Buzău), documentația de

atribuire este unică, serviciile de dezăpezire urmând a se achiziționa la nivelul întregii țări pentru următorii 4 ani, documentația fiind promovată de la nivelul forului superior tutelat - diferența între documentații fiind doar la nivelul valorii estimate, funcție de necesitatea fiecărui DRDP.

Prin contestația nr. 296/15.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 30192/16.05.2024, formulată de SC SRL împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 3 „SDN ALEXANDRIA”, elaborată de, prin, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

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

pe fond:

- în principal, obligarea autorității contractante la (modificarea) pentru lotul 3 „SDN Alexandria”, conform motivării contestației;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 3 „SDN Alexandria”, în temeiul art. 26 alin.(2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care Consiliul, admitând contestația, consideră că nu este posibilă în acest stadiu al procedurii (nu a fost suspendată procedura de atribuire anterior datei limită de depunere a ofertelor).

..... SRL menționează că, în calitate de potențial ofertant în cadrul procedurii de atribuire, a studiat documentația de atribuire publicată de către autoritatea contractantă prin intermediul S.E.A.P. și a constatat faptul că aceasta conține specificații tehnice restrictive, clauze abuzive în cadrul modelului de acord-cadru, precum și a contractului subsecvent din documentația de atribuire.

Criticând cerința de la pag. 7 a caietului de sarcini, punctului 4.1.1 „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje”, alin. 3, potrivit căreia *„sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol, sau pe roata mașinii”*, petenta susține că, pe de o parte această cerință este restrictivă și limitează posibilitatea de a oferi alte tipuri de răspânditoare, efectul fiind restrângerea gravă a concurenței și totodată excede prevederilor Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice – Indicativ AND 525, iar, pe de alta parte, sistemul hidraulic cu motor auxiliar contravine criteriului de atribuire, acest sistem fiind poluant având un consum suplimentar de carburant.

Astfel, apreciază că sistemul impus RSP-ului nu este doar poluant, dar acesta implica costuri suplimentare în cadrul tarifului de acționare, motiv pentru care se impune eliminarea acestei cerințe din cadrul documentației de atribuire, urmând ca sistemul de funcționare a răspânditorului să fie atributul ofertantului.

De asemenea, arată contestatoarea, prin prisma faptului că utilizarea RSP-urilor atrage în mod indirect o depunere a ofertantului prin costul tarifului orar de funcționare, această cerință contravine prevederilor art. 50 din Legea 98/2016 și art 32 alin. (2) și (8) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare

Prin urmare, conchide că cerința ca RSP-ul să dețină sistem de funcționare al răspânditorului de material, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar, nu reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă, din contra, implică un cost suplimentar și o poluare suplimentară, contrar scopului urmărit de criteriul de atribuire și, mai mult, conduce la restrângerea în mod artificial a concurenței fără a exista un avantaj pentru achizitoare.

Subliniază faptul că toate tipurile de răspânditoare pot fi acționate de la pupitrele montate în cabina autovehiculelor, conform prevederilor Indicativului AND 525/2013.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 4.1 pag. 7/15 se stipulează că „Asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinelor emise, este în întregime responsabilitatea prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auti (deservent) va fi la dispoziția beneficiarului”, iar, la pct. 4.2.7 (pag. 9/15), se prevede că „În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”.

Precizează că, tot în, la punctul 4.2.3 se prevede ca „în perioadele de timp, în care condițiile meteo — rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului”.

Prin urmare, arată petenta, în aceste condiții, se impune ca utilajele și deservenții să fie la dispoziția beneficiarului 24/24 ore, iar plata acestora să se realizeze pentru o perioadă de 8 ore din 24, cu tarif de staționare, deși această cerință este contrara prevederilor legale aplicabile, conform cărora operatorii economici nu au voie să practice preturi/tarife sub costul înregistrat, iar conform legislației privind achizițiile publice, ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii sub costul propriu sub sancțiunea respingerii ofertei, oferta financiară devenind nesustenabilă.

Astfel, susține că, potrivit acestor prevederi inserate în, în condiții meteo-climaterice favorabile și care impun staționarea, beneficiarul impune prezența utilajelor și a deservenților/operatorilor/conducătorilor, în regim de permanență 24 ore/24 ore, fără a deconta serviciile prestate.

De asemenea, prestatorul este obligat să respecte programul de lucru conform Ordinului de intrare în baze, până la emiterea Ordinului de

ieșire, fără a avea dreptul de a modifica programul, caz în care se impune respectarea unui program de 24 ore/zi, în condiții meteo-climaterice favorabile și decontarea unui program de 8 ore/zi.

Mai mult, comenzile emise prevăd clar numărul de ore pe schimb precum și numărul de schimburi/zi,

Având în vedere argumentele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului să dispună eliminarea prevederilor art. 4.2.7 din, în caz contrar, contractul ce va urma să fie atribuit nu ar mai respecta prevederile legislative aplicabile, parte din servicii fiind prestate cu titlu gratuit, contractul din acest punct de vedere devenind un contract oneros.

Consideră că se impune modificarea caietului de sarcini și a contractului subsecvent de servicii de dezăpezire (respectiv eliminarea clauzei 4.2.7 din, astfel încât operatorii economici care vor fi declarați câștigători să aibă posibilitatea să fie plătiți pentru toată perioada de staționare efectivă a utilajelor.

Cu privire la structura tarifelor de acțiune și staționare, petenta solicită Consiliului să impună autorității contractante să precizeze că sunt orientative și că fiecare operator economic va putea adapta structura acestor tarife în funcție de propriile cheltuieli înregistrate.

În susținere, face trimitere la considerentele decizilor CNSC nr. 622/C4/588, 67/13.03.2012 și nr. 320/C4/67, 81 din 06.02.2021.

O altă critică a contestatoarei vizează prevederile art. 11.12 din contractul subsecvent potrivit căroră *„Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către promitentul- achizitor, începând al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”*, aceasta susținând că reducerea termenului de înlocuire de la 8 ore, la maxim 4 ore, în situația în care este necesară înlocuirea unui al doilea utilaj defect/bază, pe lângă că reprezintă o condiție nejustificată, este și excesivă și disproporționată.

Subliniază faptul că defectarea unui anumit utilaj poate surveni oricând, independent de voința sau controlul prestatorului, însă, cu toate acestea, autoritatea, prin clauzele inserate în documentația de atribuire, sancționează prestatorul, în ipoteza în care se defectează mai multe utilaje/bază, urmând să aplice penalități de întârziere dacă prestatorul nu respectă termenul scurt de 4 ore.

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

..... SRL conchide că, impunând această condiție, autoritatea contractantă a încălcat inclusiv principiul proporționalității, care trebuie să guverneze inclusiv relația dintre acest organism și operatorii

economici pe perioada derulării contractelor atribuite și, prin urmare cerința se impune a fi eliminată, fiind abuzivă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 4/143620/27.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 32962/27.05.2024, ..., prin, a solicitat Consiliului să dispună respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SRL și reîntoarcerea din suspendare a procedurii de atribuire.

1. Cu privire la critica cerinței potrivit căreia în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, autoritatea contractantă reia susținerile din punctele de vedere formulate în dosarele CNSC nr. 1639/2024, nr. 1646/2024 și nr. 1647/2024, reiterând susținerea potrivit căreia condiția impusă de vine în avantajul prestatorilor, întrucât aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează practic nici un serviciu.

2. Cu privire la critica petentei vizând cerința de la Secțiunea 4.1.1. „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje” a caietului de sarcini potrivit căreia *„sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se accepta ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”*, precizează că a introdus această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și dezăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, în vederea optimizării modului de acționare cu sare, respectiv din considerente precum: n utilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare, nu pot controla eficient pornirea/oprirea răspândirii sării, aceasta fiind condiționată de mișcarea utilajului. Din acest motiv, aceste utilaje nu se pot folosi în acțiuni de patrulare, care necesită răspândirea sării cu rol preventiv, numai în anumite locații în anumite circumstanțe, conform normativ AND 525; nutilajele care au echipamentul RSP acționat de roată ajutătoare nu au un bun control al consumului de sare. Acestea încep să răspândească sare în momentul pornirii de pe loc, respectiv sunt obligate să consume întreaga cantitate de sare, neavând posibilitatea tehnică de a fi descărcate la întoarcerea în bază; această tehnologie a echipamentelor RSP acționat de roată ajutătoare, este o tehnologie actualmente învechită, în prezent fiind de multe ori în situația în care se găsesc cu dificultate piese de schimb pentru reparații. De asemenea, în prezent sunt disponibile pe scară largă noi sau second-hand, echipamente RSP mult mai performante, cu motor propriu, care au un control eficient al consumului de sare, care sunt și mult mai ușor de întreținut, fiind mai noi.

Reiterează faptul că, la cap. II. 2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției a prevăzut criteriul de atribuire al procedurii este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar, în cadrul factorului de natură tehnică „Norma de poluare a autoutilajelor”, se punctează doar utilajele multifuncționale cu tracțiune integrală și autobasculante cu formula roților 4x4/6x4/8x4, folosite în activitatea de dezăpezire a drumurilor naționale conform Anexa 2A (maximă) a caietului de sarcini. Prin urmare, având în vedere faptul că echipamentul RSP nu este utilaj, deci nu se punctează în cadrul factorului de natură tehnică, prevederile art. 32 alin. 2 și ale alin. 8 lit. b) din HG. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, nu sunt incidente în acest caz.

3) Cu privire la critica asupra prevederilor art. 11.12 din contractul subsecvent de servicii, reluând susținerile din celelalte puncte de vedere, arată că, în cazul în care un prestator pentru situațiile prezentate nu își îndeplinea obligațiile, autoritatea contractantă nu avea decât posibilitatea de a constata acest lucru, de a-l notifica în mod repetat pe prestator, fără a avea alte instrumente contractuale de a-l constrânge pe prestator să-și îndeplinească obligațiile în cauză.

Suplimentar, consideră ca nu este justificată critica cu atât mai mult cu cât în cadrul articolului contestat, 11.12, se specifică faptul că *„Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către Promitentul-Achizitor”*, ori, prin solicitarea de înlăturare a acestui articol, deja contestatoarea devine susceptibilă de neîndeplinirea obligațiilor care decurg din derularea corespunzătoare în condiții de calitate și la termenele stipulate în contract.

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

Nu în ultimul rând, arată că un prestator cu experiență în acest domeniu, la o flotă de utilaje de peste 50 de bucăți, dispune de personal/contracte de service cu societăți specializate care se ocupă de întreținerea acestor utilaje și cu ajutorul acestora, poate decide dacă poate efectua reparația sau e necesară înlocuirea utilajului defect.

Precizează că, cu toate acestea, pentru o aplicare cât mai facilă și înțelegere cât mai corectă a prevederilor caietului de sarcini și, implicit, a contractului subsecvent, va transmite în SEAP o clarificare din oficiu prin care va fi revizuit art. 5.1.8 din li art. 11.12 din modelul de Contract subsecvent, după cum urmează:

Cu privire la, în loc de:

„5.1-.8 Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către beneficiar.

Începând al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore".

se va citi:

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

Dacă concomitent se defectează un alt utilaj pe baza/punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore și curge de la constatarea defecțiunilor de către beneficiar și informarea prestatorului".

Cu privire la modelul de Contract subsecvent, în loc de:

„Art. 11.12. Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către promitentul-achizitor, începând al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore".

se va citi:

„Art. 11.12. Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice, în termen de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către promitentul-achizitor. Dacă concomitent se defectează un alt utilaj pe baza/punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore și curge de la constatarea defecțiunilor de către beneficiar și informarea prestatorului".

Achizitoarea subliniază că, prin articolele menționate, atât la nivelul caietului de sarcini și preluate mai apoi la nivelul contractului subsecvent, scopul autorității contractante este de a introduce clauze ce conduc la o mobilizare corespunzătoare a operatorilor economici în scopul evitării prelungirii termenului contractual în mod abuziv și nejustificat, clauze care descurajează întârzierea, depășirea duratei contractuale, și drept urmare îndeplinirea efectivă a obligațiilor care fac obiectul contractului.

De asemenea, precizează faptul că, introducerea acestor obligații au menirea de a responsabiliza și mai mult prestatorul, având în vedere că, în trecut au fost înregistrate situații de felul celor menționate, ce au dus la neexecutarea obligațiilor contractuale asumate în urma cărora să se producă evenimente care să necesite aplicarea de penalități.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 30977/20.05.2024 (dosar nr. 1702/2024), formulată de SRL împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 6 „SDN PLOIEȘTI”, elaborată de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea contestației, cu următoarele consecințe: în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire criticate în sensul indicat în cuprinsul contestației; în subsidiar, anularea procedurii

de atribuire în situația în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire. De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului următoarele: suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

Argumente, care în opinia contestatoarei justifică admiterea contestației:

1. În ceea ce privește prevederile caietului de sarcini potrivit cărora, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și se va efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, autoarea contestației arată:

În primul rând, în cadrul Secțiunii 4.2 „Tarife”, elemente constitutive ale tarifului din (pag. 8-9) se prevăd următoarele:

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

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

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

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

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

4.2.4. Tarifele nu conțin TVA.

4.2.5. Tarifele vor fi exprimate în lei.

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

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

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

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

- Tarif acționare: cheltuieli cu amortismentul, cheltuieli cu combustibilul, cheltuieli cu lubrifiantii, cheltuieli cu salarizare, cheltuieli cu anvelope, cheltuieli cu acumulatori, taxe, cheltuieli indirecte, profit;
- Tarif staționare: cheltuieli cu amortisment, cheltuieli salarizare, taxe, cheltuieli indirecte, profit.
- Ofertanții vor păstra aceleași procente pentru cheltuielile indirecte și profit în cadrul fiecărui preț unitar oferat.

Prin urmare, arată petenta, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baza vă depăși 72 de ore consecutive, plata orelor de staționare în continuare se vă confirma și efectua doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în condițiile în care, în aceeași secțiune din ,se prevede în mod expres că, în perioadele de timp în care condițiile meteo-rutiere vor fi favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne în baza, la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină.

Pe de alta parte, învederează faptul că, în cadrul caietului de sarcini, au mai fost prevăzute următoarele:

- după Nota de la punctul 4.1 din (pag. 7), se menționează că, asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinelor emise, este în responsabilitatea prestatorului și vă fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) vă fi la dispoziția beneficiarului;

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

Totodată, în cadrul modelului de contract subsecvent de servicii s-au prevăzut următoarele:

- art. 11.4- Prestatorul are obligația asigurării permanenței, instruirii personalului și asigurării logisticii necesare;

- art. 11.17 - Prestatorul asigura că, în perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția achizitorului.

Astfel, în condițiile în care, de la data intrării în vigoare a Ordinului de intrare în baza de dezăpezire și până la Ordinul de ieșire din baza de dezăpezire, ofertantul este obligat să mențină atât utilajele de dezăpezire, cât și deservenții care le operează la dispoziția autorității contractante, autoritatea contractanta înțelege să efectueze plata doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare în ipoteza în care perioada de staționare vă depăși 72 de ore consecutive de la ultima ora de acționare a utilajului confirmata.

În al doilea rând, arată contestatoarea, având în vedere că, pe de o parte, prin prevederile documentației de atribuire se impune prezența continuă în baza de dezăpezire atât a personalului ofertantului, cât și a

utilajelor de dezăpezire, iar pe de alta parte, sunt prevăzute tarife distincte pentru orele de acționare și pentru orele de staționare, dispoziția din potrivit căreia se vor achita doar 8 ore din cele 24 de ore de staționare în ipoteza în care perioada de staționare depășește mai mult de 72 de ore consecutive este, în mod evident, nelegală.

Cu privire la aceste susțineri, arată următoarele:

- analizând Centralizatoarele de dezăpezire prevăzute în Anexa nr, 2B la vizând Lotul 6 „SDN Ploiești”, se observă că, pentru utilajele implicate în acțiunile de dezăpezire, numărul orelor de acționare reprezintă aproximativ 15% din numărul total de ore, iar orele de staționare reprezintă 85% din numărul total de ore.

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

- așteptarea utilajelor în vederea intervenției pentru efectuarea acțiunilor de dezăpezire reprezintă un serviciu ce vă trebui să fie prestat de fiecare ofertant și, iar, în costul orar al acestui serviciu sunt incluse cheltuielile cu amortismentul utilajului, cheltuieli cu salarizarea deserventului, taxe, cheltuieli indirecte și profit.

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

Redând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că, în forma în care este redactat, ofertanții sunt obligați să acorde gratuități autorității contractante, în sensul de a accepta neplata a doua treimi (66%) din orele de staționare, deși mijloacele mecanizate pentru efectuarea dezăpezirii și personalul deservent al acestora sunt la dispoziția autorității contractante de la data primirii ordinului de intrare în bază și până la data primirii ordinului de ieșire din baza.

Susține că din moment ce autoritatea contractanta impune prin prevederile caietului de sarcini ca utilajele de dezăpezire și personalul deservent al acestora să fie la dispoziția să chiar și atunci când nu sunt utilizate o anumită perioada de timp pentru acțiuni de dezăpezire, atunci achiziția este obligată să plătească contravaloarea serviciilor prestate în totalitatea lor și nu doar parțial, respectiv nu doar o treime tariful de staționare.

Mai mult, subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) lit. c1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, sunt asimilate actelor administrative și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor

proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice, motiv pentru care, contractul de achiziție publică este un contract administrativ (act administrativ asimilat).

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

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

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

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

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

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

Raportat la cele prezentate, apreciază că autoritatea contractantă trebuie să modifice prevederile caietului de sarcini, astfel încât operatorii economici care vor fi declarați câștigători a procedurii de atribuire să aibă posibilitatea să fie plătiți pentru toate perioadele de staționare efectivă a utilajelor, modificarea documentației de atribuire putându-se realiza prin eliminarea clauzei nr. 4.2.7. din

În subsidiar, arată că, în măsură în care autoritatea nu va elimina din clauza care limitează plata orelor de staționare, atunci, are

posibilitatea de a indica o anumită perioadă în care condițiile meteo vor fi favorabile și în care utilajele de dezăpezire și personalul deservent vor fi la dispoziția autorității contractante, eliminând obligația că personalul deservent și utilajele de dezăpezire să rămână permanent la dispoziția sa.

2. În ceea ce privește cerința de la Secțiunea 4.1.1. „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje” din potrivit căreia „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se accepta că echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol”, petenta apreciază că este restrictivă întrucât, singura diferență dintre un răspânditor de material cu sistem hidraulic cu motor auxiliar și un răspânditor cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii este că primul se antrenează prin intermediul unui motor auxiliar propriu, iar cel de-al doilea se antrenează prin sistemul utilajului purtător.

Cu excepția răspânditoarelor de materiale angrenate mecanic, care sunt excluse din start din aceasta procedura de achiziție datorita faptului că acestea nu pot fi echipate cu pupitre de comanda din cabina utilajelor, toate răspânditoarele utilizate în activitatea de dezăpezire sunt angrenate hidraulic și sunt dotate constructiv cu pupitre de comanda din cabina utilajului.

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

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

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

Prin urmare, conchide că, având în vedere că, din punct de vedere tehnic, al capacității și vitezei de împrăștiere a materialului antiderapant, ambele sisteme de răspânditoare, respectiv atât cel antrenat de un motor auxiliar, cât și cel antrenat de roata utilajului purtător sau de roata ajutătoare la sol, sunt la fel de performante, este evident că cerința tehnica impusa este de natura să restricționeze participarea operatorilor

economici care nu dețin sistem hiraulice cu motoare auxiliare pentru răspânditoarele de material antiderapant.

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

3. În ceea ce privește prevederile art. 13, art. 13.1 și art. 13.8 din contractul subsecvent de servicii, contestatoarea menționează următoarele:

Potrivit dispozițiilor Capitolului XIII „Sanctiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor din cadrul Contractului subsecvent de servicii”:

Art. 13 Pentru neexecutare totală a contractului subsecvent/ neconstituirea garanției de buna execuție,

Prestatorul vă suporta penalități în valoare de 20% din valoarea contractului subsecvent;

Art. 13.1 Pentru executarea necorespunzătoare/parțială a contractului subsecvent.

Prestatorul vă suporta penalități de 10% din valoarea contractului subsecvent.

Totodată, conform prevederilor art. 13.5 din Contractul subsecvent de servicii, pentru neexecutarea la termenele convenite a obligațiilor asumate și/sau care îi revin, prestatorul datorează beneficiarului, pe o durată care reprezintă cel mult 10% din numărul zilelor care constituie durata contractului (inclusiv a actelor adiționale la acesta, dacă e cazul), cu titlu de penalități pentru întârziere, o sumă în cuantum de 0,3% pentru fiecare zi de după scadenta, calculată la valoarea prestației/prestațiilor executate cu întârziere. Numărul zilelor astfel calculate se rotunjește - la număr zecimal - în favoarea debitorului.

În fine, mai arată că, potrivit art. 13.8. din contractul subsecvent, în cazul în care prestatorii schimbă subcontractantul/ subcontractantii specificați în propunerea tehnică și/sau închiriază utilaje/echipamente necesare îndeplinirii prestațiilor, fără aprobarea scrisă a achizitorului, va suporta penalități în cuantum de 0,1% pe zi din valoarea contractului, până la aprobarea scrisă de către achizitor a modificării și intrarea în legalitate a noului contract de subcontractare și/sau închiriere utilaje/echipamente.

a) În ceea ce privește prevederile art. 13 și art. 13.1 din Contractul subsecvent de servicii, autoarea contestației invocă următoarele aspecte de nelegalitate:

1. După cum se poate observa din lecturarea prevederilor art. 13, art. 13.1 și art. 13.5 din contractul subsecvent de servicii, pentru neexecutarea parțială sau totală a oricăror obligații din contractul subsecvent, autoritatea contractantă a înțeles să perceapă atât daune interese compensatorii, cât și daune interese moratorii.

În ceea ce privește daunele interese moratorii, precizează că acestea sunt datorate de debitor în urma întârzierii în executarea obligației, se clasifică în dobânzi penalizatoare sau penalități de întârziere și pot fi cumulate cu executarea în natura a contractului, aspect

confirmat de prevederile art. 1.539 din Codul civil (creditorul poate cere atât executarea în natura a obligației principale, cât și plata de penalități, afara de cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit. În acest din urmă caz, creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât și a penalității, dacă nu renunță la acest drept sau dacă nu acceptă, fără rezerve, executarea obligației).

În schimb, daunele interese compensatorii, sunt datorate în cazul neexecutării totale, parțiale sau necorespunzătoare a obligației și nu pot fi cumulate cu executarea în natura întrucât ele au tocmai menirea de a înlocui executarea în natura.

Prin urmare, din moment ce, prin dispozițiile art. 13 și art. 13.1 din contractul subsecvent de servicii se percep daune interese compensatorii pentru neexecutarea parțială/totală a contractului subsecvent, iar prin dispozițiile art. 13.5 se percep daune interese moratorii pentru neexecutarea aceluși obligații, consideră că aceste prevederi contractuale sunt nelegale.

Susține, că practic, pentru sancționarea neexecutării totale sau parțiale a unei obligații contractuale ce cade în sarcina prestatorului sau a neexecutării conforme a acesteia, autoritatea contractantă percepe o dublă penalitate contractuală, respectiv o penalitate în cuantum de 10% sau de 20% din valoarea contractului (daune interese compensatorii) și o penalitate contractuală de întârziere variabilă, în cuantum de 0,03% pe zi de întârziere din valoarea prestației neefectuate/efectuate cu întârziere (daune interese moratorii).

Astfel, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 13.5 din Contractul subsecvent, pentru neexecutarea la termenele convenite a obligațiilor asumate prestatorul datorează penalități de întârziere în valoare de 0,03% pe zi de întârziere din valoarea prestației neefectuate/efectuate cu întârziere, este evident că, prin prevederile art. 13 și art. 13.1 din contractul subsecvent, autoritatea contractantă a procedat la instituirea unui sistem de dublare a daunelor interese datorate de prestator pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate sau pentru îndeplinirea acestora cu întârziere ori pentru îndeplinirea necorespunzătoare a acestora.

2. De asemenea, petenta menționează că, prin prevederile art. 15 din acordul-cadru, autoritatea contractantă a stabilit următoarele daune interese, care sunt separate de cele prevăzute de art. 13 și art. 13.1 din contractul subsecvent de servicii și care sancționează aceeași conduită culpabilă a prestatorului ca și daunele interese prevăzute la art. 13 și art. 13.1 din Contractul subsecvent:

art. 15.1 În cazul în care operatorul economic desemnat câștigător refuza semnarea acordului-cadru, în urma comunicării invitației (în data și în locul precizate în acesta), acesta vă achită promitentului-achizitor daune-interese în cuantum de 10.000 Euro, iar acesta din urmă vă reține garanția de participare constituită;

art. 15.2 Pentru refuzul semnării contractului subsecvent/neconstituirea garanției de buna execuție, Promitentul-Prestator vă suporta penalități în valoare de 20% din valoarea contractului subsecvent.

Practic, susține contestatoarea, prin intermediul art. 15.2 din acordul-cadru, autoritatea contractantă înțelege să perceapă daune interese în valoare de 20% din valoarea contractului subsecvent în cazul în care Prestatorul refuza semnarea acestuia sau nu constituie în termen legal garanția de buna execuție, iar prin intermediul art. 13 din contractul subsecvent, autoritatea contractanta înțelege să perceapă daune interese în valoare de 20% din valoarea contractului subsecvent pentru neexecutarea totală a acestuia sau pentru neconstituirea garanției de buna execuție.

După cum se poate observa, pentru neconstituirea garanției de bună execuție în termenul legal, prestatorul datorează de două ori daune interese în cuantum de 20% din valoarea contractului subsecvent, primele fund datorate în baza acordului-cadru, iar celelalte în baza contractului subsecvent.

Așadar, subliniază petenta, pentru neconstituirea garanției de buna execuție, achizițarea a înțeles să prevadă o dubla penalitate în cuantum de 20% din valoarea contractului la care se vor adăuga și daunele moratorii prevăzute de art. 13.5 din contractul subsecvent, situație care echivalează cu o triplare a daunelor interese ce le vă percepe autoritatea pentru neexecutarea obligației de constituire a garanției de buna execuție.

3. Pe de altă parte, contestatoarea susține că daunele interese prevăzute de contractul subsecvent pentru neîndeplinirea totală sau parțială a contractului subsecvent, și anume 10% - 20% din valoarea Contractului subsecvent, sunt vădit deosebit de excesive în raport cu prejudiciul ce ar putea fi prevăzut de părți.

În acest context, învederează că, potrivit dispozițiilor art. 1.541 alin. (1) lit. b) din Codul civil, instanță poate reduce penalitatea stabilită în contract atunci când aceasta este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.

3. În fine, consideră că instituirea unor daune interese în cuantum așa de ridicat vine în contradicție cu clauzele din potrivit cărora autoritatea contractantă, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se vă confirma doar pentru 8 ore din 24.

Deci, autoritatea contractanta înțelege să perceapă daune interese deosebit de excesive în situația neexecutării totale sau parțiale a contractului subsecvent, însă, în situația în care utilajele vor staționa în baze peste 72 de ore consecutive, autoritatea vă plăti doar 8 ore de staționare din 24.

b) În ceea ce privește prevederile art. 13.8 din contractul subsecvent de servicii, autoarea contestației invocă următoarele aspecte de nelegalitate:

- clauza contractuală prin care se percep daune interese în cuantum de 0,1% din valoarea contractului subsecvent pe zi de întârziere în cazul în care prestatorul schimbă subcontractantul/subcontractantii specificați în propunerea tehnică și/sau închiriază utilaje/echipamente necesare îndeplinirii prestațiilor, fără aprobarea scrisă a achizitorului este abuzivă din prisma următoarelor considerente:

- înlocuirea utilajelor este permisă chiar de documentația de atribuire și de clauzele contractuale propuse, fiind nejustificată aplicarea unei sancțiuni pecuniare pentru exercitarea unui drept contractual convenit prestatorului de servicii; de asemenea, înlocuirea subcontractanților este permisă de prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016, astfel că, exercitarea unui drept legal nu poate fi sancționată prin aplicarea unor penalități de întârziere;

- înlocuirea utilajelor sau a subcontractanților poate fi uneori necesară din varii motive obiective, care nu țin întotdeauna de conduita sau opțiunile prestatorului, fiind injustă perceperea de penalități dacă prestatorul consideră necesară înlocuirea unui utilaj sau a unui subcontractant, în vederea păstrării în parametri optimi a serviciilor contractate;

- atât timp cât înlocuirea se face cu un alt utilaj de același fel, care are aceleași caracteristici, aceeași valoare și aceeași putere, aplicarea unei sancțiuni pecuniare, indiferent de situația dată, este disproporțională și contrară scopului/obiectului contractului subsecvent atribuit; același lucru este valabil și în situația înlocuirii unui subcontractant nominalizat întrucât, prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 impun că, înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți după atribuirea contractului să se realizeze doar după transmiterea de către aceștia a certificatelor și documentelor necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/ capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit;

- măsura impusă de autoritatea contractantă nu este proporțională deoarece nu are niciun efect asupra unei eventuale îmbunătățiri a modalității de prestare a serviciilor de către prestator, dimpotrivă.

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

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

În drept, au fost invocate dispozițiile legale menționate în cadrul contestației.

În probațiune, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4/143621/27.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 32956/27.05.2024, ..., prin, a solicitat Consiliului să dispună respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SRL și reîntoarcerea din suspendare a procedurii de atribuire.

1) Cu privire la criticile contestatoarei vizând cerințele caietului de sarcini:

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

- cerinței de la Secțiunea 4.1.1. din potrivit căreia: „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje” potrivit căroră „sistemul de funcționare al raspanditorului de material sa fie comandat exclusiv din cabina, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se accepta ca echipamentul RSP sa fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”,

autoritatea contractantă reia susținerile din punctele de vedere anterioare formulate în dosarele CNSC nr. 1639/2024, nr. 1646/2024, nr. 1647/2024, nr. 1657/2024 și nr. 1665/2024.

2) Cu privire la criticile petentei asupra prevederilor art. 13, art. 13.1 și 13.8 din contractul subsecvent de servicii, achizitoarea precizează că, pentru a se asigura că obligațiile contractuale așa cum au fost specificate în contractul subsecvent, vor fi respectate întocmai, a introdus penalitățile la care se face referire, și care nu se exclud unele pe altele, fiind necesar a se face diferența între penalități și daune interese.

Scopul Autorității contractante de a introduce clauze ce conduc la o mobilizare corespunzătoare a operatorilor economici este acela de a evita prelungirea termenului contractual în mod abuziv și nejustificat, clauze care descurajează întârzierea, depășirea duratei contractuale, îndeplinirea efectivă a obligațiilor care fac obiectul contractului.

Menționează că, ținând cont de prevederile art. 1516 și ale art. 1539 din Codul Civil, a prevăzut ca drept penalități următoarele articole:

Art. 13. Pentru neexecutare totală a contractului subsecvent/neconstituirea garanției de bună execuție, prestatorul va suporta penalități în valoare de 20% din valoarea contractului subsecvent. art.

13.1. Pentru executare necorespunzătoare/parțială a contractului subsecvent, prestatorul va suporta penalități de 10% din valoarea contractului subsecvent. iar drept daune interese

Art. 13.5. Pentru neexecutarea la termenele convenite a obligațiilor asumate și/sau care îi revin, prestatorul datorează beneficiarului, pe o durată care reprezintă cel mult 10 % din numărul zilelor care constituie durata contractului (inclusiv a actelor adiționale la acesta, dacă e cazul), cu titlu de penalități pentru întârziere, o sumă în quantum de 0,3 % pentru fiecare zi de după scadență, calculată la valoarea

prestației/prestațiilor executate cu întâziere. Numărul zilelor astfel calculate se rotunjește - la număr zecimal - în favoarea debitorului.

Art. 13.8. În cazul în care prestatorul schimbă subcontractantul/subcontractanții specificați în propunerea tehnică și/sau închiriaza utilaje/echipamente necesare îndeplinirii prestațiilor, fără aprobarea scrisă a achizitorului, va suporta penalități în cuantum de 0,01% pe zi din valoarea contractului, până la aprobarea scrisă de către achizitor a modificării și intrarea în legalitate a noului contract de subcontractare și/sau închiriere utilaje/echipamente.

De asemenea, precizează faptul că, de la introducerea acestui instrument contractual menit să responsabilizeze și mai mult prestatorul, nu au fost înregistrate situații de neexecutare a obligațiilor contractuale asumate în urma cărora să se producă evenimente care să necesite aplicarea acestor penalități. În concluzie, scopul acestor penalități a fost atins și este demonstrat faptul că, aceste clauze contractuale ce se regăsesc și în contractele subsecvente ale acordurilor-cadru aflate încă în derulare și în momentul de față nu a dus la o îmbogățire a achizitorului fără justă cauză în detrimentul prestatorului.

De asemenea, achizitoarea subliniază faptul că, prin aceste condiții impuse, nu obligă în nici un fel prestatorii să păstreze utilajele din lista în baza cărora au fost declarați câștigători în procedura de achiziție, sau subcontractanții declarați, ci doar stabilește condițiile în care aceștia pot modifica respectivele categorii, pentru a se asigura că serviciile contractate se vor desfășura exact în condițiile din oferta tehnică și financiară ale prestatorului, la același nivel calitativ și tehnic.

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

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 33996/31.05.2024, ... SRL a transmis note de ședință prin care învederează Consiliului argumente de fapt și de drept, care, în opinia sa, combat susținerile autorității contractante din punctul de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 35102/05.06.2024, ... SRL a transmis note scrise prin care învederează faptul că, în cadrul contestației, s-a strecurat o eroare materială în ceea ce privește solicitarea subsidiară din critica vizând nelegalitatea prevederilor caietului de sarcini și a modelului de contract subsecvent potrivit carora: în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, și anume:

Initial, a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor caietului de sarcini și ale contractului subsecvent de servicii de dezapezire, astfel încât operatorii economici care vor fi declarați câștigători ai procedurii de atribuire să aibă posibilitatea să fie plătiți pentru toată perioada de staționare efectivă a

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

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

Petenta precizează că eroarea materială vizează solicitarea subsidiară, pe care înțelege să o corecteze și să solicite Consiliului ca, în măsura în care autoritatea nu va elimina din și din modelul de contract subsecvent de lucrări clauzele care limitează plata orelor de staționare, atunci, autoritatea contractantă are posibilitatea de a indica o anumită perioadă în care condițiile meteo vor fi NEFAVORABILE și în care utilajele de dezapezire și personalul deservent vor fi la dispoziția autorității contractante, eliminând obligația ca personalul deservent și utilajele de dezapezire să rămână permanent la dispoziția sa.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 37950/17.06.2023, ... SRL a transmis Concluzii scrise alăturat cărora depune Decizia nr. 1580/C4/1420, 1423, 1434, 1461 din 05.06.2024, pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor ca urmare a contestatiilor formulate de mai mulți operatori economici interesați împotriva documentației de atribuire aferente procedurii derulată de, prin, și are ca obiect „Acord-cadru pentru întreținere curentă pe timp de iarnă, anul I — IV — Timișoara: Lot 2 - SDN Caransebes, Lot 3 - SDN Deva, Lot 4 - SDN Caransebes (pt. Districtele Valea Cernei, Mehadia, Berzasca, Moldova Noua, Oravita și Bozovici), Lot 5 - SDN Timișoara, Lot 7 - Secția de Intreținere Autostrăzi Ilia-Remetea, Lot 8 - Secția Intreținere Autostrăzi Remetea Mare - Nadlac” (Anunț participare nr. CN 1067981/18.04.2024).

Potrivit dispozitivului Deciziei CNSC nr. 1580/C4/1420/1423/1434/1461 din 05.06.2024, Consiliul a admis toate contestatiile formulate împotriva documentației de atribuire, cu următoarele consecințe:

- eliminarea clauzelor 4.2.7. și și 5.2. alin. (6) și (7) din modelul de contract subsecvent, care prevăd plata a doar 8 ore de staționare din 24;

- eliminarea specificațiilor „sistem hidraulic cu motor auxiliar” și „nu se accepta ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutoare pe sol sau de roata mașinii”;

- reformularea clauzei contractuale de la art. 13.9 alin. (3) în sensul că penalitatea de 10.000 lei/buc este aplicabila doar înlocuirii unui utilaj fara acordul prealabil al autoritatii;

- revizuirea clauzelor 13.10 alin. (1), (2) și (3) din modelul de contract subsecvent, prin diminuarea daunelor-interese imputabile prestatorilor sau prin instituirea unor criterii obiective cuantificabile pe baza carora sa fie determinat respectivul quantum, gradual, până la plafonul de 100.000 Euro.

Prin urmare, arătând că documentația de atribuire contestată în prezenta cauză (elaborata de CNAIR S.A. - DRDP) cuprinde specificații cvasi-identice cu documentația de atribuire care a făcut obiectul contestațiilor solutionate prin Decizia CNSC nr. 1580/C4/1420/1423/1434/1461 din 05.06.2024 (elaborată de), ... SRL consideră că dezlegările date de Consiliul prin această decizie sunt pe deplin valabile și în prezenta cauză, motiv pentru care solicită Consiliului le aibă în vedere la soluționarea contestației care formeaza obiectul prezentului dosar.

Prin adresa nr. 59/18.06.2024, înregistrat la cNSC cu nr. 38352/18.06.2024 (dosar nr. 1657), ... SRL a transmis concluzii scrise prin care solicită Consiliului admiterea contestației formulată împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini pct. 4.1.1. și pct. 4.2.7 și, în consecință, să dispună măsuri de remediere în sensul modificării sau eliminării cerințelor restrictive prevăzute la pct. 4.1.1. și pct. 4.2.7 și obligarea achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210235756/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala, la data de 17.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1639/2024.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210232376/1 (lot 7), eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, la data de 16.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1646/2024.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210232375/1 (lot 10), eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, la data de 16.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1647/2024.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisele de consemnare nr. 210232615/1 (lot 4) și, respectiv, nr. 210233351/1 (lot 8), eliberate de CEC BANK – Sucursala Victoria, la data de 16.05.2024, din care rezultă consemnarea

cauțiuniilor în valoare de 220.000,00 lei (lot 4) și, respectiv, 220.000,00 lei (lot 8), pe seama și la dispoziția C.N.S.C., ambele corespunzătoare dosarului nr. 1657/2024.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210236256/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Alexandria, la data de 17.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1665/2024.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210241516/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala, la data de 20.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1702/2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ..., prin, a organizat o licitație deschisă în vederea încheierii unui „Acord-cadru pentru o perioadă de 48 de luni, având ca obiect «Întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale/autostrăzilor din administrarea: LOT 1-11»”, inițiată prin publicarea în SEAĂ a anunțului de participare anunț de participare nr./08.05.2024, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a acordului cadru de 498.528.742,97.

Conform anunțului de participare numărul, termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 06.06.2024, ora 15:00.

Autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire în data de 17.05.2024.

Nemulțumite de prevederile documentației de atribuire, au depus contestații: SRL, corespunzătoare dosarului nr. 1639/2024; SRL, corespunzătoare dosarelor nr. 1646/2024 și nr. 1647/2024, ... SRL corespunzătoare dosarului 1657/2024, ... SRL, corespunzătoare dosarului nr. 1665/2024 și SRL corespunzătoare dosarului nr. 1702/2024.

Contestatorii sunt nemulțumiți de unele prevederi ale documentației de atribuire, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, a instrucțiunilor către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date” precum și a anexelor Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx* și clauzele contractuale.

Referitor la critica privind eliminarea cerinței din „sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”, formulată de SRL, ... SRL, ... SRL, SC SRL și SRL Consiliul reține următoarele:

În susținerea acestei cerințe autoritatea contractantă transmite punctul de vedere în care subliniază că „a introdus aceasta cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și deszăpezirii, în

vederea reducerii consumului de materiale, a optimizării modului de acționare cu sare, din considerente precum:

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

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

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

În cadrul reglementării tehnice „Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice”, indicativ AND 525-2013, elaborată de Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România - S.A., aprobată prin Ordinul comun al ministrului delegat pentru proiecte de infrastructură de interes național și investiții străine și ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 289/2170/2013, Tabelul nr. 2 intitulat „Formația de utilaje și echipamente corespunzătoare nivelurilor de intervenție” se regăsește utilajul „Răspânditor cu cap. min. 3 m³, montat pe șasiul mașinii de bază” fără alte specificații tehnice vizând antrenarea echipamentului RSP. Faptul că aceste utilaje nu se pot folosi în acțiuni de patrulare, care necesită răspândirea sării cu rol preventiv, numai în anumite locații, în anumite circumstanțe, conform normativ AND 525-2013 nu trebuie să determine impunerea unei anumite soluții tehnice, cum este cazul de față, autoritatea contractantă trebuind să își descrie în mod concret necesitatea sa, respectiv activitatea de dezăpezire și să lase la libera apreciere a operatorilor economici modalitatea de acoperire a acesteia, respectiv utilajele de care dispune fiecare operator economic pentru prestarea acestei activități.

În mod contrar autoritatea contractantă a impus pentru echipamentul RSP o anumită soluție constructivă, nefiind permis operatorilor economici să aleagă tipul echipamentului raportat la modalitatea de antrenare a acestuia. În situația în care cerințele impuse pentru obținerea răspândirii sării pot fi îndeplinite și cu echipamente RSP acționate de roată ajutătoare, limitarea la echipamente RSP neantrenate cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii nu este justificată.

Prin modul de elaborare a cerinței au fost încălcate prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între

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

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

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

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

În evaluarea temeiniciei criticilor din cadrul contestației, Consiliul va avea în vedere faptul că solicitările trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului restrictiv, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a determina nelegalitatea actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care autoritatea contractantă o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependența dintre specificația criticată și nevoia sa de achiziție.

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

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

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

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

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

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

discriminare și acționează într- o manieră transparentă și proporțională.

34. Astfel cum Curtea a statuat deja, **principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de**

formulare (a se vedea, în ceea ce privește Directiva 2004/18, Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C- 368/10, EU:C:2012:284, punctul 62).

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

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

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

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

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

Referitor la critica vizând eliminarea specificației din, conform căreia autoritatea contractantă va efectua plata pentru staționare doar pentru 8 ore din 24, formulate de SRL, ... SRL, ... SRL, SC SRL și SRL Consiliul reține următoarele:

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

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

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

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

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

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

Legat de acest aspect, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile autorității contractante potrivit cărora pe perioada ultimilor 8 ani de când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de deszăpezire că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității Contractante, deoarece modul în care prin trebuie să-și întocmească documentația de atribuire, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la noile schimbări meteorologice, iar, pe de altă parte, indiferent de aceste schimbări, nu poate bloca utilajele și personalul deservent, deținute de

către un ofertant, dar să plătească doar parțial staționarea acestora, cum sa arătat mai sus.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Opinia autorității, că prestatorii nu ar efectua practic niciun serviciu este eronată, întrucât simpla indisponibilizare a utilajelor și a

personalului deservent în favoarea autorității reprezintă un veritabil serviciu, a cărui contravaloare cade în sarcina autorității beneficiare, contractul fiind sinalagmatic (obligațiile născute din acesta sunt reciproce și interdependente – art. 1.171 C. civ.).

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

Totodată, autoritatea va putea, fie să prevadă o anumită perioadă în care condițiile meteo sunt favorabile și în care personalul deservent și mijloacele de mecanizare vor fi la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, eliminând obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa, fiind necesar să fie stabilit un/o termen/perioadă de mobilizare rezonabil/ă în vederea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora, fie în cazul în care dorește ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa să plătească integral orele de staționare, nu doar o parte din acestea (8 ore din 24 ore).

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

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

Referitor la critica privind eliminarea din tarife a elementelor constitutive ale tarifului formulată de către SRL și a modificării cerinței fișei de date a achiziției – în sencul completării cu informații cu privire la modul în care se dorește a fi completată Anexa 2D formulată de SRL, Consiliului reține următoarele:

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă a menționat că „a luat act de critica privind imposibilitatea de a prezenta elementele constitutive ale tarifului în cazul în care utilajele sunt închiriate/leasing operațional/leasing financiar și drept urmare va transmite o clarificare din oficiu pentru care va presnetă Anxa

D revizuită și modificarea în consecință a tebelului privind tarifele unitare de acționare/staționare din cadrul caietului de sarcini. (...) în ceea ce privește critica prin care se specifică faptul că prin anexa 2D așa cum este prezentată la documentația de atribuire nu se pot cota cheltuielile cum ar fi cazarea personalului deservent, asigurarea obligatorie RCA, inspecția tehnică periodică ITP, roșnițele, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate gps, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă,

echipamentele de protective, etc. facem mențiunea că toate acestea se pot include la linia privind cheltuielile indirecte din cadrul formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă”.

Consiliul reține ca pertinente susținerile autorității contractante, ofertanții având libertatea să completeze fișierul Tarife autoutilaje.xlsx cu elementele cerute de autoritatea contractantă, acolo unde este cazul, pentru fiecare secțiune în parte, oferind tuturor operatorilor economici posibilitatea de a-și prevedea posibilele cheltuieli în una din „elementele constructive” prevăzute în

Față de aceste aspecte, critica urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

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

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

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

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă justifică această cerință astfel:

„autoritatea contractantă a constatat pe perioada ultimilor 8 ani când a utilizat același tip de contract de servicii de deszăpezire că anumite prevederi din modelele de contract utilizate în aceste perioade nu erau echilibrate, în sensul că prevederile acestora nu dădeau posibilitatea autorității contractante de a lua măsuri în situația în care prestatorul nu-și îndeplinea anumite obligații contractuale. (...) Considerăm că dacă în timpul acționării, un utilaj se defectează, acest lucru are un impact major asupra capacității de intervenție a autorității contractante pe sectorul respectiv de drum și poate conduce la situații nedorite. De aceea, considerăm că reparația utilajului respectiv înlocuirea acestuia în termen de 8 ore este un lucru rezonabil, rămânând la latitudinea prestatorului dacă optează pentru reparația utilajului sau înlocuirea temporară/definitivă a acestuia în condițiile contractuale (...)

Cu toate acestea, pentru o aplicare cât mai facilă și înțelegere cât mai corectă a prevederilor caietului de sarcini și, implicit, a contractului subsecvent, va transmite în SEAP o clarificare din oficiu prin care va fi revizuit art. 5.1.8 din și art. 11.12 din modelul de contract subsecvent, după cum urmează:

Cu privire la, în loc de:

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

Începând al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”.

se va citi:

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

Dacă concomitent se defectează un alt utilaj pe baza/punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore și curge de la constatarea defectăunilor de către beneficiar și informarea prestatorului".

Cu privire la modelul de contract subsecvent, în loc de:

„Art. 11.12. Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice în termen de 8 ore de la constatarea defectăunilor de către promitentul-achizitor. Începând al doilea utilaj defect/baza sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore."

se va citi:

„Art. 11.12. Prestatorul are obligația de a repara sau înlocui utilajele defecte cu altele cu aceleași caracteristici tehnice, în termen de 8 ore de la constatarea defectăunilor de către promitentul-achizitor. Dacă, concomitent, se defectează un alt utilaj pe baza/punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore și curge de la constatarea defectăunilor de către beneficiar și informarea prestatorului".

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

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

În contextul în care discuția se poartă asupra reparării sau înlocuirii unui utilaj, iar autoritatea a indicat în acest scop un termen de 8 ore, termen ce este maximal (*nota bene*) și recunoscut de ea însăși drept rezonabil, apare drept neargumentată, disproporționată și restrictivă reducerea la jumătate a acestui termen în ipoteza defectării altor utilaje (sabotarea utilajelor este altceva).

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

Reducerea acestui termen, este o cerință restrictivă și nu doar o simplă cerință administrativă așa cum susține autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, în sensul că anumiți operatori economici care

nu se află într-o rază apropiată față de autoritatea contractantă, se vor afla în imposibilitatea depunerii unei oferte conforme.

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

Referitor la criticile privind modificarea cerinței din, în sensul eliminării condiției conform căreia autoritatea contractantă a introdus o clauză potrivit căreia este condiționată emiterea facturii fiscale de identificarea sursei de finanțare pentru plata acesteia formulată de SRL, Consiliul reține următoarele:

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

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

Referitor la această înștiințarea cu privire la suma agreată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii, autoritatea contractantă susține în punctul de vedere următoarele:

„în legătură cu cap. 7 pentru o aplicare cât mai facilă și înțelegere cât mai corectă a prevederilor caietului de sarcini, autoritatea contractantă va transmite în SEAP o clarificare din oficiu prin care va revizui după cum urmează:

în loc de:

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

se va citi:

„Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea cu privire la suma agreată în vederea plății”.

Față de aceste aspecte critica va fi admisă urmare a achiesării autorității contractante din cadrul punctului de vedere, astfel va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a remedierii acestei cerințe în vederea respectării principiului transparenței.

Referitor la cricitile cu privire la clauza prevăzută la cap. 8 în cadrul caietului de sarcini „dacă în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că prestatorul a încasat sume necuvenite de la beneficiar, prestatorul are obligația să restituie în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste sume inclusiv penalitățile, daune interese, majorările, dobânzile etc. aferente stabilite prin actele de control. Beneficiarul va factura aceste sume, iar prestatorul este obligat să achite sumele încasate în plus cât și foloasele necuvenite în termen de 30 de zile de la primirea facturii, în caz contrar beneficiarul va executa garanția de bună execuție. În cazul în care acestea nu sunt acoperitoare, beneficiarul va formula acțiune în instanță prin care va pretinde

recuperarea sumelor neîncasate” formulată de SRL, Consiliul urmează să le admită, având în vedere următoarele aspecte:

Contestatoarea critică respectiva clauză din mai multe perspective, arătând că aceasta contravine prevederilor art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016 și prevederilor dreptului comun.

Conform art. 1851 Cod civil: „Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț”.

Consiliul reține că un act încheiat de orice organ de control este inopozabil față de executant, din moment ce nu îl vizează. Dacă organul de control sesizează aspecte nelegale în derularea contractului, autoritatea contractantă nu îl poate executa direct pe contractant, ci trebuie să se îndrepte împotriva acestuia printr-o acțiune în pretenții, în măsura în care nu își însușește concluziile controlului. Actul de control vizează activitatea autorității publice, iar renunțarea de către executant la dreptul de a se opune plății respective, indiferent dacă este motivată sau nu, încalcă echilibrul contractual. Astfel, critica este pe deplin întemeiată, în condițiile în care organele abilitate pentru verificare și control nu pot stabili obligații de restituire în sarcina unui terț, care nici nu este chemat să se apere, ci a autorității contractante verificate și controlate. Autoritatea nu poate să pretindă contractantului care a finalizat prestarea serviciului să restituie sumele pe care ea le datorează, pentru propriile nereguli, ci trebuie să dovedească culpa acesteia din urmă. Desigur, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, intervine răspunderea contractuală a contractantului, în limita propriei culpe. Răspunderea delictuală, constatată inclusiv prin acțiuni de verificare și control, nu este confundată cu răspunderea contractuală.

Referitor la criticile formulate de SRL cu privire la experiența simulată solicitată pentru loturile 7 și 10 Consiliul reține următoarele:

- în cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe de calificare la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: «Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerintelor menționate:

Loturile: 1, 10, 11, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul unic / Ofertantul asociat / tertul sustinator / subcontractantul ce depune oferta **trebuie să demonstreze ca a prestat în ultimii 3 ani* servicii similare cu cele care fac obiectul contractului, a căror valoare cumulată la nivelul unui contract sau a mai multor contracte este de cel puțin:**

Lot 1 – SDN : 4.300.000,00 lei fără TVA

Lot 2 – SDN Giurgiu : 2.400.000,00 lei fără TVA

Lot 3 – SDN Alexandria : 2.900.000,00 lei fără TVA

Lot 4 – SDN : 3.550.000,00 lei fără TVA

Lot 5 – SDN Targoviste : 2.150.000,00 lei fără TVA

Lot 6 – SDN PLOIESTI : 1.950.000,00 lei fără TVA

Lot 7 – Sectia Autostrăzi - A0 : 1.950.000,00 lei fără TVA

Lot 8 – Sectia Autostrăzi - A1 : 3.500.000,00 lei fără TVA

Lot 9 – *SECTIA AUTOSTRĂZI - A2 : 1.750.000,00 lei fara TVA*

Lot 10 – Sectia Autostrăzi – A3 : 2.600.000,00 lei fără TVA

Lot 11 – *SECTIA AUTOSTRĂZI - A7 : 900.000,00 lei fără TVA*

**Ultimii 3 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor. În cazul în care Autoritatea Contractantă este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.*

Prin servicii similare se înțelege prestarea de servicii de Servicii de deszapezire.

Operatorii economici participanti la procedura de atribuire vor completa DUAE cu informatiile aferente situatiei lor.

MODALITATE DE ÎNDEPLINIRE

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul unic / ofertantul asociat / terțul susținător / subcontractantul va completa DUAE - "Criterii de selectie" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională", subsecțiunea "Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat", prin precizarea, a cel puțin, următoarelor informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, obiectul contractului, valoarea (exprimată în lei fara TVA), beneficiarul, data și numărul documentului de receptie.

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, va prezenta, la solicitarea autoritatii contractante, urmatoarele documente edificatoare care probeaza/confirma îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE: certificate/documente (facturi, recomandari, certificate constatatoare, procese-verbale de receptie sau alte documente relevante) emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar, aferente contractului/lor mentionat/e în DUAE, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, respectiv serviciile prestate, perioada de prestare și valoarea acestora (exprimată în lei, fără TVA) și după caz, orice alte elemente care demonstrează îndeplinirea. (...)

Nota 4:

Dovada similitudinii serviciilor prestate în cadrul contractului/lor prezentat/e drept experiență similară, cu cele supuse procedurii revine operatorului economic.

Nota 5:

Prin „contract” se înțelege orice contract, inclusiv contracte subsecvente în derularea acordurilor-cadru.

Nota 6:

Dacă un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerinta se demonstreaza prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și ofertantul asociat va completa DUAE - "Criterii de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala", subsectiunea: " Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat".»

Rezultă astfel că autoritatea contractantă a definit în cadrul fișei de date atât serviciile similare ca fiind acele servicii de deszapezire cât și contract ca fiind orice contract, inclusiv contracte subsecvente în derularea acordurilor-cadru lăsând la latitudinea operatorilor economici să facă dovada similitudinii serviciilor prestate în cadrul contractului/lor prezentat/e drept experiență similară.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 29 din HG nr. 395/2016 în

sensul că, scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu a restricționat participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le-ar putea îndeplini.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul prestărilor de servicii similare (potrivit dicționarului explicativ al limbii române similar înseamnă „*de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog, apropiat*”) și nu identic, (care înseamnă potrivit dicționarului explicativ al limbii române „*care coincide întrutotul cu ceva*”) cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii acordului cadru care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

În mod evident, autoritatea contractantă trebuie, potrivit prevederilor art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 să solicite ca cerințele privind capacitatea să aibă legătură cu obiectul contractului/acordului și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

Legiuitorul a definit:

- la art. 3 lit. l) și o) din Legea nr. 98/2016 contractul de achiziție publică și contract de achiziție publică de produse astfel:
 - **„contract de achiziție publică** - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, **care are ca obiect** execuția de lucrări, furnizarea de produse sau **prestarea de servicii**”
 - **„contract de achiziție publică de servicii - contractul de achiziție publică care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări potrivit lit. m);”**.
- la art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a definit obiectul achiziției astfel:
 - **„Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac **obiectul achiziției**”**.

În speță, acordul cadru are ca obiect întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale / autostrăzilor iar obiectul loturilor contestate este întreținerea curentă pe timp de iarnă a autostrăzii A0 și A3 având specificațiile expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

În soluționare Consiliul reține și prevederile art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 **„nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări**

identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/**acordului- cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.** (2) **Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului** de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, **utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta.** Se vor evita formulările de tipul „ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract” sau „a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX”.

Față de aceste aspecte coroborat cu faptul că autoritatea contractantă urmează să încheie un acord cadru pe o perioadă de 4 ani și cu prevederile art. 107 din HG nr. 395/2016 care dispun că aceasta **„nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența”**, Consiliul reține faptul că cerința în discuție este una proporțională cu natura și obiectul contractului și nu are caracter restrictiv, fiind în concordanță cu principiile liberei concurențe, al tratamentului egal și al nediscriminării, consacrate de legislația națională și comunitară în materie.

În speță, autoritatea contractantă a definit experiența similară prin raportare la sectorul / domeniul în care se încadrează obiectul achiziției, respectiv servicii de dezăpezire și nu prin raportare strictă la vreo categorie sau clasă de drumuri, oferind șansa tuturor operatorilor economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, care prestează această gama normală de servicii.

Astfel, acceptarea oricărui tip de servicii prestate pe drumurile naționale/autostrăzilor prin redefinirea experienței similare așa cum dorește contestatorul ar putea avea ca efect participarea și a unor operatori economici care să nu aibă posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia. Astfel un operator economic care are experiență spre exemplificare în domeniul serviciilor de măturare a străzilor, servicii de curățenie a străzilor sau servicii de înlăturare a gheții nu ar putea oferi garanția autorității contractante că va putea gestiona în bune condiții derularea acestui contract.

Pe de altă parte, Consiliul constată că operatorul economic contestator prin concluziile scrise depuse solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței cu privire la experiența simulată într-una identică, acesta nefiind mulțumit de explicațiile autorității contractante **„experiența similară rezultă fără doar și poate că, în viziunea acesteia orice operator economic care a prestat servicii de**

dezăpezire pe drumuri comunale, locale, județene poate presta servicii de dezăpezire și pe autostradă, deși există diferențe semnificative în aceste clase de drum. Conform Capitolului II, art. 2.2 din Ordinul 1295/2017 (...) Astfel se poate observa că există o diferență între numărul minim/maxim de benzi de circulație, precum și între lățimea bencii de circulație or aceste diferența majore între categoriile de drum nu prezintă relevanță pentru autoritatea contractantă și conchidem că aceasta s-ar putea asigura că prestatorul va putea duce la bun sfârșit acordul-cadrul de prestări servicii pentru autostrada A0 (A3) chiar dacă un operator a prestat servicii de dezăpezire pe un drum inferior din punct de vedere tehnic, cum ar fi categoria de drum comunal.” Astfel, rezultă că criticile formulate de către operatorul economic cu privire la cerința experienței similare sunt eliptice.

Față de aceste aspecte criticile urmează a fi respinse ca nefondate.

Referitor la criticile formulate de SRL cu privire la clauzele contractuale, Consiliul reține următoarele:

În cadrul modelului de contract subsecvent, autoritatea contractantă a introdus următoarele clauze:

„A. Penalități

Art. 13. **Pent**

a contractului subsecvent/ **ne**

execuție, Pre

sub

s

ecvent.

Art. 13.1. **Pent**

ne

c

o

respun

z

ătoare/parți

a

lă

a

Contractului

subsecvent,

Prestatorul

va

suporta

p

en

sub

s

ecvent.

B. Daune interese

Art. 13.5. **Pent**

c

o

ntr

(inclusiv a actelor aditionale la acesta, daca e cazul), **c**

d

e

i

ntâzi

e

re. Numarul zilelor astfel calculate se rotunjeste - la numar zecimal - in favoarea debitorului.

Art. 13.8. În cazul în care **Prestatorul schimbă Subcontractantul/ Subcontractanții specificați în Propunerea Tehnică și/sau închiriază utilaje/ echipamente necesare îndeplinirii prestațiilor, fără aprobarea scrisă a Achizitorului, va suporta penalități în cuantum de 0,01% pe zi din valoarea contractului, până la aprobarea scrisă de către Achizitor a modificării și intrarea în legalitate a noului contract de subcontractare și/sau închiriere utilaje/echipamente.**"

În cadrul modelului de acord cadru autoritatea contractantă a introdus următoarele clauze:

„Art. 15.1. În cazul în care operatorul economic desemnat câștigător refuză semnarea Acordului-cadru, în urma comunicării invitației (în data și la locul precizate în aceasta), acesta va achita Promitentului-Achizitor daune-interese în cuantum de 10.000 euro, iar acesta din urmă va reține garanția de participare constituită. De asemenea, Promitentul-Achizitor va emite documentul constatator negativ în termen de 14 (paisprezece) zile de la data la care ar fi trebuit încheiat Acordul-cadru, dacă Promitentul-Prestator nu ar fi refuzat semnarea acestuia.

Art. 15.2. Penalități pentru refuzul semnării Contractului subsecvent/ neconstituirea garanției de bună execuție.

Pentru refuzul semnării Contractului subsecvent/ne
c
o
n
s
ti
sub
s
ecvent."

Potrivit Codului civil:

Art. 1.536 - Daunele moratorii în cazul obligațiilor de a face:

În cazul altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, **executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese** egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației, **cu excepția cazului în care s-a stipulat o clauză penală** ori creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației.

Art. 1.538 - Clauza penală

(1) Clauza penală este aceea prin care părțile **stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație** în cazul neexecutării obligației principale.

[...]

Art. 1.539 - Cumulul penalității cu executarea în natură

Creditorul nu poate cere atât executarea în natură a obligației principale, cât și plata penalității, **afară de cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp** sau în locul stabilit. În acest din urmă caz, **creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât și a penalității**, dacă nu renunță la acest drept sau dacă nu acceptă, fără rezerve, executarea obligației.

Art. 1.516. - (1) **Creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației.**

(2) Atunci când, **fără justificare, debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate, la alegerea sa și fără a pierde dreptul la daune-interese**, dacă i se cuvin:

1. să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației;
2. să obțină, dacă obligația este contractuală, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative;

3. **să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său.**

Art. 1541 (1) Instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când:

a) obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului;

b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b), penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale.

(3) Orice stipulație contrară se consideră nescrisă.

Rezultă, astfel, că pentru neconstituirea garanției de bună execuție, autoritatea contractantă a dublat penalitățile, astfel acestea sunt prevăzute atât în cadrul modelului de acord cadru la art. 15.2 cât și în cadrul modelului de contract subsecvent la art. 13. Astfel, critica urmează să fie admisă și să oblige autoritatea contractantă să stabilească această penalitate fie în cadrul modelului de acord cadrul fie în modelul contractului subsecvent.

Referitor la procentul de 10%-20% din valoarea contractului subsecvent și respectiv pentru neexecutarea la termenele convenite a obligatiilor asumate și/sau care îi revin sau pentru neexecutare totală Consiliul reține că este vădit disproporționată.

Mai mult, pe lângă aceste penalități autoritatea contractantă a stabilit și daune interese moratorii de 0,3% pentru fiecare zi de după scadenta, calculata la valoarea prestației/prestațiilor executate cu întâziere cu încălcarea prevederilor art. 1539 cod civil.

Astfel critica urmează să fie admisă și să oblige autoritatea contractantă să stabilească penalități și daune interese în deplină concordanță cu prevederile codului civil proporționale și fără a fi dublate. Eliminarea completă a clauzelor nu se justifică, întrucât legislația în vigoare nu interzice *de plano* prestabilirea unei asemenea forme de răspundere patrimonială.

Referitor la perceperea de daune interese în cuantum de 0,01% pe zi din valoarea contractului, până la aprobarea scrisă de către Achizitor în situația închirierii de utilaje/echipamente Consiliul și a schimbării subcontractantului urmează să o admită având în vedere următoarele:

- obiectul contractului în reprezintă întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale/autostrăzilor din administrarea și nu închiriere de utilaje/echipamente pentru dezăpezire;

- penalitățile și clauzele penale se pot aplica pentru neexecutării obligației principale contractuale sau executarea cu întâziere a obligației contractuale, în speță închirierea utilajelor/ echipamentelor neconstituind o obligație contractuală cu mijloacele de ducere la îndeplinire a acestora;

- art. 219 din Legea nr. 98/2016 „(1) *Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.*

(2) *Contractantul are obligația de a notifica autorității contractante orice modificări ale informațiilor prevăzute la alin. (1) pe durata contractului de achiziție publică.*

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.

(4) În situația prevăzută la alin. (3), **contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventuale noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.**

(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit”.

Consiliul are în vedere că, într-un mod general, scopul contractelor, actelor administrative este de a asigura funcționarea serviciilor publice și de a da astfel satisfacție intereselor generale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestațiile depuse de SRL SRL, ... SRL, SC SRL, ... SRL, în contradictoriu cu, prin și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului SRL, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 4000 lei, din următoarele considerente:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor convenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Pe de altă parte, art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 stipulează următoarele: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Față de dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, Consiliul apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât stabilește, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată. De altfel, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar apreciază, în mod corespunzător, quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, criticile admise, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Față de cadrul juridic anterior fixat, raportat la complexitatea acesteia, Consiliul consideră că reducerea onorariului de la 8.330 lei, la suma de 4.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate și

va obliga autoritatea contractantă la plata acestei sume către societatea SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile depuse de SRL SRL, ... SRL, SC SRL, ... SRL, în contradictoriu cu, prin și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente

Obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 4.000 lei către societatea SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată practicaua deciziei

.....

Redactat în (.....) exemplare originale, conține (.....) pagini.