

**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. ... / ... / ... / ... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., dosar nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de Cabinet de Avocat „...”, cu sediul ..., unde se vor comunica actele de procedură, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de *„întreținere curentă pe timp de iarnă, anul I - IV - ...: Lot 2 - ..., Lot 3 - ..., Lot 4 - ... (pt. Districtele ..., ..., ..., ..., și ...), Lot 5 - ..., Lot 7 - ...- ... - ..., Lot 8 - ...- ... - ...”,* lotul 2 - „...”, cod CPV principal 90620000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 22.05.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat revizuirea anumitor clauze ale documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire, lotul 2, până la soluționarea contestației sale. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., dosar nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - director general și convențional de Cabinet de Avocat „...”, cu sediul în ..., unde se vor comunica actele de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ..., cu datele de identificare menționate mai sus, lotul 5 - „...”, contestatoarea a solicitat revizuirea anumitor clauze ale documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire, lotul 5, până la soluționarea contestației sale. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., dosar nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de doamna ... - administrator, privind aceeași procedură de licitație deschisă, lotul 2 - „...”, lotul 3 - „...”, lotul 4 - „... (pt Districtele ..., ..., ..., ..., ... și ...)”, lotul 5 - „...”, lotul 7 - „...- ... - ...” și lotul 8 - „...- ... - ...”, contestatoarea a solicitat remedierea documentației de atribuire sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, cu obligarea autorității la plata cheltuielilor aferente contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., dosar nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de avocat dr. ..., cu sediul profesional în ..., unde se vor comunica actele de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă, lotul 3 - „...”, contestatoarea a solicitat remedierea documentației de atribuire sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, cu obligarea autorității la plata cheltuielilor aferente contestației, precum și suspendarea procedurii de atribuire, lotul 3, până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

#### CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care operatorii economici ... SRL, ...SRL, ...SRL și ...SRL reclamă anumite clauze ale documentației de atribuire elaborate de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de licitație menționată în partea introductivă.

Prima contestatoare învederează în motivare că este restrictivă, excesivă și nelegală clauza: *„Prin ofertant se înțelege atât ofertant individual cât și ofertant asociat. Astfel unui ofertant nu îi pot fi atribuite mai mult de 2 loturi indiferent dacă a depus oferta comuna sau în asociere.”*

Referitor la condiția conform căreia *„nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”*, din caietul de sarcini, contestatoarea o apreciază contrară principiului liberei concurențe. Autoritatea avea obligația de a impune, prin caietul de

sarcini, o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența și care să permită derularea unei proceduri de achiziție cu adevărat competitive. Prin limitarea nejustificată a tipului de echipament RSP se restrânge concurența prestatorilor de servicii de dezăpezire interesați. Din perspectivă tehnică, raportat la obiectul contractului, este irelevant dacă echipamentul RSP este antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, neexistând vreo diferență nici financiară și nici de prestare optimizată a serviciului, prin condiționarea tipului de echipament RSP utilizat de prestator.

În privința condiției conform căreia *„în cazul în care un utilaj se dorește a fi înlocuit acest lucru să fie motivat și doar cu acordul beneficiarului”*, ea este excesivă și imposibil de respectat, raportat la caracterul urgent al serviciilor. Cerința nu are relevanță sub aspectul derulării procedurii de achiziție/procesului de evaluare a ofertelor. Necesitatea înlocuirii unui utilaj din cele oferite inițial, pe parcursul derulării serviciilor de dezăpezire, poate să survină în diverse ipostaze și din varii motive, cum ar fi defectarea bruscă a unui utilaj, incapacitatea temporară de funcționare.

... SRL apreciază că prevederea *„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”* este abuzivă și contrară normelor legale. Documentația de atribuire obligă prestatorul să mențină indisponibilizate utilajele necesare intervenției și personalul deservent, în schimburi de câte 8 ore, pe toată durata contractului, indiferent de condițiile meteorologice, dar autoritatea refuză să achite tariful de staționare aferent tuturor orelor de staționare, respectiv tuturor schimburilor de personal deservent, urmând să deconteze numai 8 ore din 24 (adică un singur schimb/zi), în ipoteza în care pe o perioadă mai lungă de 72 de ore nu a fost necesară nicio intervenție. Autoritatea solicită prestatorului să indisponibilizeze un număr important de autoutilaje și de personal deservent, fără nicio compensație. Indiferent de intervenția/ neintervenția utilajelor pe o perioadă mai lungă de 72 de ore, prestatorul va avea obligația de a suporta costurile cu salariile pentru tot personalul deservent prezent în bază, la dispoziția autorității, pe toată durata de derulare a contractului.

Și condiția *„începând [cu] al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”* este excesivă și contrară principiului proporționalității. Reducerea termenului de înlocuire de la 8 la 4 ore este nejustificată, excesivă și disproportională.

Referitor la alin. (1) și (2) ale art. 13.9 din modelul de contract subsecvent:

*„(1) Neprezentarea în bază a utilajelor, în termenul de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de dezăpezire, se penalizează cu 5.000 lei/buc, la care se vor adăuga penalități de*

0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate (calculată la un tarif de 24 ore de staționare).

(2) Eșecul înlocuirii unui utilaj defect în termenul de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către Beneficiar, se penalizează cu 5.000 lei/buc, la care se vor adăuga penalități de 0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate (calculată la un tarif de 24 ore de staționare)."

impunerea penalității de 5.000 lei/buc că este abuzivă și contrară normelor legale de conduită contractuală. Practic, pentru sancționarea întârzierii în executarea unei obligații contractuale ce cade în sarcina prestatorului de servicii, autoritatea percepe o dublă penalitate, pe de-o parte, o clauză penală fixă constând în 5.000 lei/ buc, și, pe de altă parte, o penalitate contractuală de întârziere variabilă, de 0,1%/zi de întârziere, din valoarea estimată a prestației neefectuate. O atare clauză este contrară principiilor contractuale statuate de Codul civil, cu precădere contrară principiului echilibrului contractual.

Potrivit art. 13.9. alin. 3 din modelul de contract subsecvent: „Înlocuirea unui utilaj din lista de utilaje din propunerea tehnică se va putea face doar cu achitarea unei penalități de 10.000 lei/buc. Această penalitate se va aplica la fiecare propunere de înlocuire a unui utilaj, în cadrul fiecărui contract subsecvent.” Această clauză este abuzivă, injustă și disproporțională în integralitate, motiv pentru care se impune a fi eliminată.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...] Contestatie ....pdf”, postat de autoritate în SEAP la 29.04.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 19 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de restul contestațiilor conexe.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seama.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor.

Legat de nota 3 de la pct. VI.3 – „Informații suplimentare” din fișa de date a achiziției, ea nu este contrară legii, coroborând definițiile de la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Prin respectiva notă, a ținut seama și de prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din aceeași lege, respectând principiul liberei concurențe. Șansele tuturor operatorilor de a intra în competiție sunt egale, iar modalitatea de a depune ofertă în cadrul procedurii, respectiv oferta individuală sau în asociere, depinde de capacitatea tehnică și economică a fiecăruia.

Negarea dreptului autorității de a nu atribui mai mult de două loturi unui ofertant, indiferent dacă a depus ofertă comună sau în asociere, este lipsită de obiect, deoarece ... SRL a contestat doar lotul 2, astfel că o decizie favorabilă în ceea ce privește aspectul contestat nu ar da dreptul autorității de a atribui contestatoarei mai mult de 2 loturi.

Cu privire la eliminarea condiției: *„Nu se acceptă ca echipa-mentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii.”*, și la afirmația: *„Autoritatea contractantă avea obligația de a impune prin documentația de atribuire, respectiv prin Caietul de sarcini, o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența și care să permită derularea unei proceduri de achiziție cu adevărat competitive, în cadrul căreia să poată depune oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu.”*, autoritatea precizează că a solicitat un anumit tip de echipament RSP din considerente economice. Condiția este pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și des-zăpezire, în vederea reducerii consumului de materiale, optimizării modului de acționare cu sare, respectiv din considerente precum:

- utilajele care au echipamentul acționat de roată ajutătoare nu pot controla eficient pornirea/oprirea răspândirii sării, aceasta fiind condiționată de mișcarea utilajului. Din acest motiv, 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;

- roata ajutătoare este o tehnologie învechită, găsindu-se cu dificultate piese de schimb pentru reparații. De asemenea, în prezent, sunt disponibile pe scară largă, noi sau second-hand, echipamente RSP mult mai performante, cu motor propriu, care au control eficient al consumului de sare, care sunt și ușor de întreținut, fiind mai noi.

Echipamentul RSP nu este utilaj, deci nu se punctează în cadrul factorului de natură tehnică.

Cu privire la modificarea cap. 4.1.2. din caietului de sarcini, în sensul eliminării condiției *„în cazul în care un utilaj se dorește a fi*

*înlocuit acest lucru să fie motivat și doar cu acordul Beneficiarului”,* întrucât s-a constatat că unii participanți utilizează la mai multe proceduri de achiziție (la mai multe autorități contractante) aceleași utilaje pentru a obține un punctaj cât mai mare și a își maximiza șansele de câștig (fără a prezenta dovezi concrete din timpul procedurilor de achiziție cum că dețin suficiente utilaje cu aceleași caracteristici și dotări pentru a asigura prestația cu utilaje distincte pe toate procedurile unde ar putea fi declarați câștigători) și este evident că în derularea contractelor aceștia nu pot utiliza peste tot exact aceeași listă de utilaje, autoritatea a dorit să introducă un instrument contractual pentru a se asigura că prestatorul va derula acordul-cadru în condițiile pe care le-a declarat în propria ofertă. Dacă un potențial ofertant va fi declarat câștigător, acesta trebuie să înțeleagă să își îndeplinească obligațiile exact cum a declarat în propunerea tehnică, în baza căreia a fost punctat.

Autoritatea nu obligă prestatorii să păstreze utilajele din lista în baza căroră au fost declarați câștigători în procedura de achiziție, ci doar stabilește condițiile în care aceștia pot modifica respectiva listă, pentru a se asigura că serviciile contractate se vor desfășura exact în condițiile din ofertă, la același nivel calitativ și tehnic.

Legat de cerința *„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 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. În vederea optimizării costurilor activității de dezăpezire, în situația în care condițiile meteorologice prognozate sunt favorabile, autoritatea avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achita niciun fel de tarif, întrucât utilajele nu erau la dispoziția autorității, 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 a stabilit ca tariful celor 8 ore din 24 să intervină numai dacă trec minimum 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 24/24 ore.

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

Practic, în opinia autorității, 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 niciun serviciu.

Față de condiția *„începând [cu] al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”*, autoritatea consideră că dacă în timpul acționării un utilaj se defectează, acest lucru are un impact major asupra capacității de intervenție pe sectorul respectiv de drum și poate conduce la situații nedorite. De aceea, reparația sau înlocuirea utilajului în termenul de 8 ore este un lucru rezonabil, rămânând la latitudinea prestatorului dacă optează pentru reparația utilajului sau înlocuirea temporară/ definitivă a acestuia, în condițiile contractuale. De asemenea, dacă prestatorul nu ar reuși să repare un utilaj defect din motive care nu-i sunt imputabile direct (zile libere, probleme în aprovizionarea cu piese de schimb), acesta are la dispoziție varianta înlocuirii.

Cu privire la modificarea alin. (1) și (2) ale art. 13.9. din modelul de contract subsecvent, autoritatea a constatat pe perioada ultimilor 8 ani când a utilizat același tip de contract că prevederile nu îi dădeau posibilitatea de a lua măsuri în situația în care prestatorul nu își îndeplinea anumite obligații contractuale. Vechile modele de contract nu prevedeau niciun fel de sancțiuni pentru prestator în cazul în care nu prezenta un utilaj în baza de deszăpezire, în termenul comenzii, în cazul în care nu înlocuia un utilaj defect cu unul corespunzător în termenul contractual, respectiv în cazul în care dorea să înlocuiască un utilaj din oferta tehnică cu care a obținut un anumit punctaj în procedura de achiziție, cu altul. Prin urmare, pentru a se asigura că obligația contractuală de a introduce în bază utilajele/înlocui utilajul defect în termenul stipulat în contract va fi respectată, autoritatea a introdus penalitățile de 5.000 lei/buc, la care se adaugă penalitățile de 0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate. Ținând seama de prevederile art. 1516 și 1539 C. civ., autoritatea a prevăzut penalități 5.000 lei/buc pentru neexecutarea integrală și exactă a obligației contractuale, respectiv pentru neprezentarea în bază a utilajelor/neînlocuirea utilajului defect în termenul stipulat în contract, iar procentul de 0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate pentru neexecutarea la timp a obligației contractuale.

Cu privire la eliminarea alin. (3) al art. 13.9. din modelul de contract subsecvent, autoritatea a constatat că anumite prevederi din modelele de contract utilizate anterior nu erau echilibrate, în sensul că nu dădeau posibilitatea autorității de a lua măsuri în situația în care prestatorul nu își îndeplinea anumite obligații contractuale. Unii participanți utilizează la mai multe proceduri de achiziție (la mai multe autorități contractante) aceleași utilaje pentru a obține un punctaj cât mai mare și a își maximiza șansele de câștig (fără a prezenta dovezi concrete din timpul procedurilor de achiziție cum că dețin suficiente utilaje cu aceleași caracteristici și dotări pentru a asigura prestația cu utilaje distincte la toate procedurile unde ar putea fi declarați câștigători) și este evident că în derularea contractelor nu pot utiliza peste tot aceeași listă de utilaje, iar autoritatea a dorit să introducă un instrument contractual pentru a se asigura că prestatorul va derula acordul-cadru în condițiile pe care le-a declarat în ofertă.

Contestația secundă aparține ...SRL și vizează lotul 5 - „...”. Sunt reclamate aceleași cerințe, pentru aceleași motive ca în prima contestație.

În punctul său de vedere nr. ... asupra acestei contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea reiterează în apărare argumentele aduse în punctul de vedere la prima contestație.

Consiliul a fost sesizat și de ...SRL, nemulțumit de mai multe clauze ale documentației de licitație.

Dorește eliminarea art. 4.2.7 al caietului de sarcini și a art. 5.2 alin. (6) și (7) din modelul contractului subsecvent, arătând că prin acestea autoritatea încalcă art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016, care definesc contractul de achiziție ca fiind un contract oneros, art. 3 lit. z) și art. 154 alin. (1) din aceeași lege, precum și principiul transparenței.

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.

5.2. (1) Prestațiile utilajelor închiriate se vor tarifa și plăti cu următoarele tarife:

\* Tarif de acționare, respectiv tariful care se aplică pentru timpul din programul de lucru în care mijloacele de mecanizare funcționează din momentul emiterii ordinului/ dispoziției date de reprezentării S.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 staționare (tehnologic), respectiv tariful care se aplica pentru timpul în care mijloacele de mecanizare staționează.

(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 deservenți care nu sunt la dispoziția Achizitorului).

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

(4) Tarifele nu conțin T.V.A. și vor fi exprimate în lei.

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

(6) 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.

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

Societatea ar fi obligată, în cazul în care va fi desemnată câștigătoare, la acordarea de gratuități autorității, în sensul de a accepta neplata unor ore de staționare, deși mijloacele de mecanizare și personalul deservent trebuie să fie la dispoziția autorității pentru 24 de ore (*„În perioadele de timp, în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne la dispoziția beneficiarului.”*). Autoritatea solicită în mod abuziv și nelegal ca, la emiterea ordinului de intrare în bază a utilajelor, deservenții și utilajele să stea la dispoziția ei, însă, după o perioadă de 72 de ore în care un anumit utilaj nu acționează, acesta să fie confirmat la plată pentru doar 8 ore. În cadrul documentației de atribuire nu se precizează dacă cele 8 ore de staționare care se vor plăti vor fi evidențiate într-un interval orar.

Mai mult decât atât, locul de desfășurare a prestațiilor este prevăzut în anexa nr. 2A a acordului-cadru/contractului subsecvent, însă conform art. 5.1.9 și 5.1.10 ale caietului de sarcini utilajele pot fi dirijate/dislocate către alte baze de deszăpezire, nefiind achitat tariful de dislocare. Astfel, autoritatea, în situația în care dorește ca utilajele să fie la dispoziția sa, chiar dacă acestea nu acționează o anumită perioadă de timp, atunci are obligația de a plăti contravaloarea serviciilor în totalitatea lor.

Fiind impusă prezența atât a personalului, cât și a utilajelor, și fiind prevăzute tarife separate pentru orele de staționare, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității la eliminarea art. 4.2.7 al caietului de sarcini, respectiv a art. 5.2 alin. (6) și (7) ale contractului subsecvent, pentru a se plăti orele efectiv staționate.

Din anexa nr. 2B la caietul de sarcini rezultă că orele de acționare reprezintă 20% din numărul total de ore, 80% fiind orele de staționare. Câtă vreme s-a prevăzut un tarif distinct pentru orele de staționare, iar utilajele vor staționa, spre exemplu 100 ore consecutiv, autoritatea contractantă trebuie să plătească orele staționate (100 ore), nu un număr mai mic.

Nu există posibilitatea depășirii fondurilor bugetare dacă se elimină art. 4.2.7 din caietul de sarcini, respectiv art. 5.2 alin. (6) și (7) din contractul subsecvent, dat fiind că, atât calculul tarifelor, cât și anexele cu tarife din caietul de sarcini, din care reiese prețul final, iau în calcul toate orele din perioada de contract. Întrucât mijloacele de mecanizare trebuie să fie tot timpul, indiferent de vreme, la dispoziția beneficiarului, conform anexelor nr. 2B din caietul de sarcini, acestea se calculează cu 24 ore/zi. În consecință, calculul este făcut pentru 24 ore/zi. Programul de 24 ore este cel normal și luat în calcul la ofertarea prețului, 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.

Impunerea condiției ca utilajele și personalul deservent să fie la dispoziția autorității fără să acționeze excedează îndeplinirii necesității sale, care derivă din obiectul acordului-cadru, astfel cum a fost definit prin caietul de sarcini, și principiilor care stau la baza achizițiilor publice, îndeosebi acela care privește eficiența utilizare a fondurilor publice. În situația în care autoritatea dorește ca utilajele să fie la dispoziția sa chiar dacă nu sunt utilizate o anumită perioadă de timp, atunci aceasta are obligația de a plăti contravaloarea serviciilor în totalitatea lor.

Se impune și eliminarea art. 13.9 alin. (1), (2) și (3) din contractul subsecvent, deoarece are natura unei clauze penale.

13.9. (1) Neprezentarea în bază a utilajelor, în termenul de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de dezăpezire, se penalizează cu 5.000 lei/buc, la care se vor adăuga penalități de 0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate (calculată la un tarif de 24 ore de staționare).

(2) Eșecul înlocuirii unui utilaj defect în termenul de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către Beneficiar, se penalizează cu 5.000 lei/buc, la care se vor adăuga penalități de 0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate (calculată la un tarif de 24 ore de staționare).

(3) Înlocuirea unui utilaj din lista de utilaje din propunerea tehnică se va putea face doar cu achitarea unei penalități de 10.000 lei/buc. Aceasta penalitate se va aplica la fiecare propunere de înlocuire a unui utilaj, în cadrul fiecărui contract subsecvent.

Art. 13.9 alin. (1), (2) și (3) sunt nelegale și contrare echilibrului contractual, în afara posibilității ivirii unui caz fortuit exonerator de răspundere, de exemplu. Este posibil ca utilajele să se defecteze din motive externe mai presus de voința părților, ceea ce exclude o culpă din partea prestatorului. În aceste condiții, este injust să fie obligat la plata unei penalități de 10.000 lei/utilaj înlocuit.

Penalitatea de 1%/zi nu se coroborează cu celelalte clauze penale din contract, care stabilesc penalitatea de 0,05% zi/întârziere.

Autoritatea nu poate impune unui prestator ca pe o perioadă de 4 ani de zile cât este perioada de valabilitate a acordului-cadru să nu vândă/cumpere/își reînnoiască parcul.

Autoritatea solicită o penalitate de 10.000 lei chiar dacă autoutilajul care îl înlocuiește pe cel defect/vândut are caracteristici tehnice superioare.

Se solicită și eliminarea art. 13.10 alin. (1), (2) și (3) din modelul de contract subsecvent:

13.10. (1) Răspândirea mecanică a materialelor chimice și antiderapante, în scopul prevenirii și combaterii poleiului, gheții sau a zăpezii:

- pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/ sau care-i revin, prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune-interese o sumă în cuantum de 100.000 euro/eveniment, care constă în accidente de circulație, blocarea părții carosabile, coliziune în lanț. carambol, derapare, așa cum sunt definite în „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - ind. AND 525-2013”, plătită la cursul comunicat de BNR în ziua lucrătoare premergătoare datei facturii acestor daune-interese de către achizitor.

(2) Patrularea cu utilaje pentru informarea stării drumurilor sau pentru prevenirea înzăpezirii în timpul ninsorilor liniștite sau al viscozelor slabe (viteza vântului sub 30 km/h):

- pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau care-i revin, respectiv combaterea înzăpezirii drumurilor publice - ind. AND 525-2013", prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune-interese, o sumă în cuantum de 100.000 euro/eveniment plătit la cursul comunicat de BNR în ziua lucrătoare premergătoare datei facturii acestor daune-interese de către achizitor. Totodată astfel de servicii/lucrări nu vor fi recepționate și achitate.

(3) Utilaje și mijloace de transport pentru degajarea vehiculelor înzăpezite pe platforma drumurilor:

- pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau care-i revin, în conformitate cu comenzile primite de la achizitor, prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune-interese, o sumă în cuantum de 100.000 euro pentru fiecare acțiune de degajare a vehiculelor de pe platforma drumului, pentru care a fost emisă comanda, iar prestatorul a efectuat cu întârziere, necorespunzător sau nu a efectuat comanda primită de la achizitor din motive imputabile Prestatorului.

Pentru acestea, autoritatea are la dispoziție art. 15.1 alin. (3) și art. 15.3 din contractul subsecvent:

15. Garanția de buna execuție a contractului subsecvent

15.1. (1) Prestatorul are obligația de a constitui garanția de bună execuție a contractului, pentru întreaga perioadă de derularea a contractului, în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a Prestatorului, fără a depăși 15 zile de la data semnării contractului.

(2) garanția de bună execuție se constituie de către prestator în scopul asigurării Achizitorului de îndeplinirea cantitativă și calitativă și în perioada convenită a contractului.

(3) Garanția astfel constituită este destinată acoperirii eventualelor prejudicii suferite de Achizitor în executarea prezentului contract, sau în cazul rezilierii contractului din motive imputabile Prestatorului, precum și în cazul prejudiciilor produse în prestarea serviciilor prevăzute la art. 4 din contract, din vina Prestatorului, ori în alte situații prevăzute de lege. În cazul în care prejudiciul produs Achizitorului este mai mare decât cuantumul garanției de bună execuție, Prestatorul este obligat să-l despăgubească pe Achizitor integral și întocmai;

15.3. Achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție în limita prejudiciului creat, dacă Prestatorul nu prestează, prestează cu întârziere sau prestează necorespunzător obligațiile asumate prin prezentul contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție. Achizitorul are obligația de a notifica acest lucru atât Prestatorului, cât și societății de asigurare/instituției de credit emitentă a garanției de bună execuție, precizând totodată obligațiile care nu au fost respectate, precum și modul de calcul al prejudiciului.

Penalitatea este excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. Acest mecanism este stipulat și imperativ a fi aplicat chiar de Codul civil.

Contestatoarea solicită înlocuirea articolului, astfel încât prestatorul să răspundă pentru prejudiciul efectiv creat per eveniment, prejudiciu constatat pe baza unui titlu executoriu - hotărâre judecătorească etc., cu condiția ca prejudiciul să fie consecința directă a neîndeplinirii exclusive a obligațiilor din partea prestatorului.

Autoritatea nu specifică în mod concret ce reprezintă expresia „la dispoziția beneficiarului”. În plus, autoritatea nu are capacitatea tehnică de a pune la dispoziția prestatorului spații sau locații în care deservenții sau utilajele să fie parcate. Spre exemplu, o bază de deszăpezire nominalizată în planul de iarnă este ..., care în momentul de față se află în construcție. Iar prestatorul, este obligat să închirieze spații în apropierea CIC-ului, pentru ca mobilizarea utilajelor să fie cât mai

eficientă. Tot în planul de iarnă apar mai multe puncte de sprijin, puncte de sprijin care se află în diferite parcuri sau pe marginea drumurilor naționale. Ea trebuie să stabilească un timp rezonabil în care deservenții să ajungă la autoutilaje. Conform tabelului nr. 3, pag. 52-54 ale Normativului AND 525/2013, timpul de intervenție este de maximum 3 ore de la semnalarea fenomenului. Apreciază că autoritatea contractantă ar trebui să introducă acest termen de 3 ore și în caietul de sarcini pentru a se clarifica expresia „la dispoziția beneficiarului”.

Modificarea art. 5.1.7, respectiv a art. 5.1.13 din caietul de sarcini și a art. 11.11 alin. (1), art. 16.2 alin. (1) și (2) din contractul subsecvent:

5.1.7 După o perioadă de „așteptare” (staționare tehnologică), la intervenție utilajul va trebui să funcționeze la parametri normali. În situația în care se constată că este defect, nu se mai plătesc orele de staționare de la momentul ultimei intervenții.

5.1.13 Beneficiarul (...) își rezervă dreptul de a controla buna desfășurare a prestațiilor, prin verificări anunțate sau inopinate ale bazelor de deszăpezire.

În cazul în care, în timpul unei verificări, se constată că un utilaj este defect sau deserventul acestuia lipsește (nu se poate face proba funcționării corespunzătoare a utilajului), utilajul se va considera defect și pentru acesta nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare de la momentul ultimei intervenții.

11.11. (1) După o perioadă de „așteptare” (staționare tehnologică), la intervenție utilajul va trebui să funcționeze la parametri normali. În situația în care se constată că este defect, nu se mai plătesc orele de staționare de la momentul ultimei intervenții.

16.2. (1) Achizitorul își rezervă dreptul de a controla buna desfășurare a prestațiilor, prin verificări anunțate sau inopinate ale bazelor de deszăpezire.

(2) În cazul în care în timpul unei verificări se constată că un utilaj este defect sau deserventul acestuia lipsește (nu se poate face proba funcționării corespunzătoare a utilajului), utilajul se va considera defect și pentru acesta nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare de la momentul ultimei intervenții.

*În sensul eliminării sintagmei „și nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare de la momentul ultimei intervenții”.*

O abordare corectă și echitabilă ar fi ca, din momentul constatării că utilajul este defect sau că deserventul lipsește, să nu se confirme și să nu se plătească orele de staționare până la momentul remedierii defecțiunii sau prezenta deserventului. Neconfirmarea și neplata orelor de staționare până la momentul ultimei intervenții oferă posibilitatea achizitorului, prin șefii de baze și prin personalul comisiilor de control, de a face abuzuri. Prestatorul nu are nicio modalitate legală sau contractuală de a demonstra că utilajul a fost funcțional și că deserventul a fost prezent.

Autoritatea nu specifică cine din partea beneficiarului poate constata dacă un utilaj este sau nu defect. Nu toți șefii de baze și nu toți membrii comisiilor de control dețin cunoștințe în domeniul ingineriei mecanice, cunoștințe care să le permită evaluarea din punct de vedere tehnic a autoutilajelor. Având în vedere istoricul cu ..., constatările defecțiunilor autoutilajelor sau a lipsei de deservenți au fost făcute unilateral de către achizitor, fără a se întocmi un proces-verbal de control semnat de ambele părți contractuale. Autoritatea nu are un model standardizat al procesului-verbal de control. În cadrul caietului de sarcini

nu se specifică dacă respectivele controale se fac și în prezența vreunui reprezentant al prestatorului.

Articolele contrare art. 4.2.2, unde este precizat faptul că tariful de staționare nu se va achita în situația și pe durata în care utilajele în cauză nu sunt disponibile pentru intervenție/lipsă deservent:

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 deservenți care nu sunt la dispoziția beneficiarului).

În situația în care constată lipsa de lângă utilaj a unui deservent în cazul unui control inopinat, autoritatea nu poate considera utilajul defect. Deserventul poate să fie în pauza de masă etc. Firesc ar fi ca plata tarifului de staționare să nu fie confirmată pe durata în care deserventul lipsește.

De asemenea, pot exista situații în care deserventul să lipsească din motive medicale. Firma este obligată să asigure disponibilitatea altui deservent, dar dat fiind și faptul că utilajul poate fi dirijat/dislocat în altă bază de deszăpezire de către autoritatea contractantă, pot trece inclusiv 4 ore, spre exemplu, de la semnalarea problemei medicale a deserventului până la înlocuirea lui.

Modificarea art. 5.1.5 al caietului de sarcini, respectiv a art. 11.10 alin. (1) al contractului subsecvent:

5.1.5 Prezentarea la ... sau în bazele de deszăpezire a utilajelor se va face conform Ordinului de intrare în baze, într-un interval de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de deszăpezire.

La intrarea în Bazele de deszăpezire se va întocmi un proces verbal Anexa nr.4 între reprezentantul Prestatorului și Șeful bazei de deszăpezire, în care se va consemna starea utilajului și a echipamentelor (corespunde, nu corespunde).

11.10. (1) Prezentarea la ..., sau în bazele de deszăpezire a utilajelor se va face conform Ordinului de intrare în baze, într-un interval de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de deszăpezire.

Având în vedere că autoritatea solicită maximum 61 de utilaje pentru lotul 8 (spre exemplu) și ținând seama că, în general, marea majoritate a autoutilajelor tuturor prestatorilor sunt angrenate în alte activități în perioadele verii și toamnei, ...SRL consideră că intervalul de maxim 24 de ore pentru echiparea autoutilajelor sau transportul acestora în baze este prea scurt.

Modificarea art. 5.1.8 al caietului de sarcini, respectiv a art. 11.11 alin. (2) și (3) al contractului subsecvent:

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.

11.11 (2) 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 Achizitor.

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

Constatarea defecțiunilor trebuie făcută de către achizitor, prin personal specializat, în prezența unui reprezentant specializat al

prestatorului. De asemenea, termenul de 8 ore, respectiv 4 ore, nu este unul rezonabil, având în vedere că anumite defecțiuni pot apărea în zi de sărbătoare, în weekend sau noaptea, perioadă de timp în care magazinele de piese auto sunt închise. Având în vedere că există posibilitatea ca unele piese ce trebuie înlocuite se livrează prin servicii de curierat, un termen de 48 de ore pentru a remedia defecțiunea este rezonabil atât pentru prestator, cât și pentru beneficiar.

Eliminarea subpunctului art. 4.1.1 – „Dotări obligatorii necesare pentru utilaje”: *„sistemul de funcționare al răspânditorului 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.”* Clauza este restrictivă și discriminatorie, acceptându-se doar răspânditoare de material „cu sistem hidraulic cu motor auxiliar”, respectiv „nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”. Atât în tabelul nr. 2 din *„Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND 525/2013”*, cât și în secțiunea a 4-a, cap. 4.1, lit. a) și c) din caietul de sarcini, cerința cu privire la răspânditoarele de materiale este *„echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”*, nefăcându-se nicio precizare la modul de angrenare al acestora. Toate răspânditoarele de materiale 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. Cu excepția răspânditoarelor de materiale angrenate mecanic, care se exclud din start datorită faptului că nu pot fi echipate cu pupitre de comandă din cabina autovehiculelor, toate răspânditoarele utilizate în activitatea de dezăpezire sunt angrenate hidraulic și pot să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor.

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

...SRL consideră că, față de antrenarea sistemului hidraulic cu motor auxiliar, care, în afara faptului că produce costuri suplimentare prin consumul de combustibil și mentenanță, are și o probabilitate mai mare de defectare mai ales în exploatarea 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, cât și de zgomot. Majoritatea autoutilajelor moderne de întreținere a drumurilor, cu precădere utilajele multifuncționale, dar și unele autobasculante dedicate întreținerii

drumurilor atât pe timp de iarnă, cât și pe timp de vară, sunt dotate din fabricație cu circuite hidraulice proprii și nu necesită motor auxiliar pentru sistemul hidraulic.

Cerința impusă de autoritate favorizează anumiți producători de echipamente.

Eliminarea lit. f) de la factorul de evaluare „norma de poluare”, conform căreia nu sunt acceptate autoutilajele noneuro. Acestea, cât sunt înmatriculate, dețin ITP și RCA valabil, fiind plătit și impozit anual, au dreptul de a circula și de a presta servicii pe teritoriul României. Nu există o lege care să interzică circulația și desfășurarea unei activități comerciale cu autoutilare care au norma de poluare noneuro. Cerința este restrictivă.

Față de art. 5.1.4 al caietului de sarcini:

5.1.4 Prestatorul va asigura carburantul pentru utilajele care participa la activitatea de dezăpezire. Pe perioada de așteptare Prestatorul va asigura existența în rezervoarele utilajelor a carburantului necesar pentru min. 8 ore de acțiune și stocul tampon de carburant pentru 14 zile.

autoritatea nu specifică care este cantitatea de stoc tampon de carburant necesară pentru 14 zile. De asemenea, nu specifică care este modalitatea ca un prestator să demonstreze că are acel stoc tampon de carburant. Autoritatea nu specifică ce cantitate de carburant este necesară pentru minimum 8 ore de acțiune.

În documentația de atribuire, nu este precizat termenul în care beneficiarul verifică și aprobă documentele de confirmare a prestațiilor întocmite de către beneficiar - *„Prestatorul va preda Șefului de baza/C.I.C, săptămânal, desfășurătorul GPS al zilelor aferente săptămânii în cauză, pentru fiecare utilaj. Desfășurătoarele zilnice ale GPS-urilor se păstrează în 2 exemplare (unul pentru ...., după caz și unul pentru Prestator).”* Autoritatea nu a reglementat termenul în care șeful de bază/CIC va confirma desfășurătorul GPS al zilelor aferente săptămânii în cauză, predat de către prestator. Aceste rapoarte/desfășurătoare GPS fac parte din decontarea serviciilor aferente activității curentă pe timp de iarnă.

*„Pentru decontarea prestațiilor efectuate, la finalul fiecărei luni prestatorul va înainta ...o situație de plată, în care va prezenta detaliat sumele la care prestatorul se consideră îndreptățit, care va cuprinde următoarele documente: [...].”* Nu există posibilitatea ca, la finalul fiecărei luni, prestatorul să înainteze către beneficiar documentele necesare în vederea decontării prestațiilor. Dat fiind faptul că, pentru luna în cauză, ultima zi decontată se încheie la ora 24, ...SRL solicită modificarea articolului, prin eliminarea sintagmei „la finalul fiecărei luni”.

Solicită și reglementarea termenului în care documentele înaintate către ... vor fi verificate și aprobate de către reprezentanții secției de drumuri.

*„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."* Nu este precizat nici intervalul de timp în care autoritatea confirmă situația de plată, din momentul în care aceasta a fost depusă și înregistrată.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă răspunde în apărare:

Cu privire la eliminarea articolului 4.27 al caietului de sarcini și a art. 5.2 alin. (6) și (7) din contractul subsecvent, există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității. În vederea optimizării costurilor activității de deszăpezire, în situația în care condițiile meteorologice prognozate sunt favorabile, autoritatea avea la dispoziție fie varianta de a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achita niciun fel de tarif, întrucât utilajele nu erau la dispoziția autorității, 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, numai dacă trec minimum 72 de ore de la momentul ultimei acționări, desigur cu condiția obligatorie ca utilajul împreună cu deserventul acestuia să fie prezenți în baza de deszăpezire a autorității 24 din 24.

În situația în care autoritatea 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.

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, prestatorii 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 pentru alte activități, urmată de reechipare, consumă mult timp.

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

Referitor la art. 13.9 alin. (1), (2) și (3) din contractul subsecvent, ele asigură autorității posibilitatea de a lua măsuri în situația în care prestatorul nu își îndeplinește anumite obligații contractuale. Vechile modele de contract nu prevedeau niciun fel de sancțiuni pentru prestator, în cazul în care nu prezenta un utilaj în baza de deszăpezire, în termenul comenzii, în cazul în care nu înlocuia un utilaj defect cu unul

corespunzător în termenul contractual, respectiv în cazul în care dorea să înlocuiască un utilaj din oferta tehnică cu care a obținut un anumit punctaj în procedura de achiziție, cu altul. De la introducerea instrumentului contractual menit să responsabilizeze și mai mult prestatorul, nu au fost înregistrate situații de neexecutare a obligațiilor.

Un utilaj „la dispoziția Beneficiarului” reprezintă satisfacerea concomitentă de către prestator a următoarelor condiții:

- asigurarea prezenței utilajului în baza de deszăpezire în stare de funcționare, permanent (24 de ore din 24), pe perioada comenzii autorității;

- asigurarea prezentei în baza de deszăpezire a unui deservent pentru utilajul respectiv, permanent (24 de ore din 24), pe perioada comenzii autorității (conform modului de alcătuire a tarifului din oferta prestatorului).

Încercând să denatureze o situație punctuală, contestatoarea (cu toate că a avut posibilitatea legală de a solicita clarificări la documentația de atribuire și nu a dorit s-o facă) pare a nu înțelege condițiile contractuale, coroborate cu propriul mod de alcătuire a tarifului. Autoritatea nu are nicio obligație contractuală de a caza personalul deservent al prestatorului, ci doar de a asigura spații de parcare pentru utilajele acestuia, respectiv materialele chimice cu care se acționează pe perioada iernii. Autoritatea nu poate fi trasă la răspundere pentru că nu pune la dispoziție spații pentru deservenți. Responsabilitatea prezenței unui deservent pentru fiecare utilaj este în întregime a prestatorului și îl privește cum se organizează pentru a satisface această cerință. Prestatorul trebuie să se asigure că are suficienți angajați deservenți utilaje, astfel încât să poată îndeplini obligațiile contractuale.

Contestatoarea încearcă să denatureze o situație constatată des de autoritate în derularea contractelor din ultimii ani: parcare utilajelor în bazele autorității fără deservent sau fără a fi în stare de funcționare. Un utilaj descoperit ca fiind defect sau fără deservent nu poate beneficia de plata tarifului de staționare. Situația descrisă reprezintă o încălcare flagrantă de către prestator a obligațiilor asumate prin contract (prezență deservent, stare tehnică corespunzătoare utilaj). Posibilitatea de a efectua controale anunțate/ inopinate cu privire la bunul mers al derulării contractelor cu prestatorii nu poate fi exclusă din prerogativele unui beneficiar.

Cu privire la „componenta comisiilor de control”, autoritatea specifică faptul că acestea vor fi alcătuite din angajați ai săi, care vor verifica îndeplinirea întocmai a cerințelor din normativul AND 525, a documentației de atribuire, respectiv a ofertei prestatorului.

Odată cu semnarea unui contract subsecvent, prestatorul ia cunoștință și își asumă perioada pe care trebuie să presteze serviciile, respectiv numărul de utilaje pe care va trebui să le mobilizeze la comanda autorității pentru derularea corespunzătoare a contractului.

Termenul de 24 de ore de la emiterea comenzii este rezonabil, din următoarele considerente:

- prestatorul, în momentul semnării contractului subsecvent, este obligat să aibă utilajele din lista cu care a câștigat procedura de achiziție în stare de funcționare și cu deservenți disponibili la fiecare dintre acestea;

- în 24 de ore de la primirea comenzii din partea autorității, un utilaj în stare de funcționare, deplasându-se cu o viteză medie de 50-60 km/h (o viteză chiar redusă față de viteza posibilă a fi dezvoltată de acestea), poate parcurge o distanță de până la 1.200 de km, o distanță absolut acoperitoare pentru orice necesitate de deplasare pe raza țării.

În ceea ce privește constatarea defecțiunilor utilajelor, autoritatea precizează că reprezentanții săi nu emit constatări avansate din punct de vedere tehnic sau mecanic. Aceștia se rezumă la a face următoarele tipuri de constatări:

- constatări vizuale în baza de dezăpezire (dacă motorul utilajului pornește, dacă utilajul cu motorul pornit se poate deplasa);

constatări vizuale cu privire la modul de deplasare a utilajului (dacă reușește să dezvolte o viteză de deplasare de 30-40 km/h);

- constatări vizuale cu privire la funcționalitatea echipamentelor (dacă lama funcționează: se poate modifica orientarea acesteia, se poate deplasa pe verticală, are cuțitul de protecție din cauciuc etc, dacă răspânditorul de sare funcționează: dacă răspândește sare, cum răspândește sarea etc.).

În cazul în care la un utilaj se constată aspecte menționate mai sus, sunt suficiente motive pentru a se considera utilajul respectiv ca fiind defect.

Din experiența ultimilor 8 ani, utilajele tind a se defecta în perioadele cu timpi mari de acționare (perioade cu precipitații abundente) sau după perioade lungi de staționare. Dacă în timpul acționării, un utilaj se defectează, acest lucru are un impact major asupra capacității de intervenție a autorității pe sectorul respectiv de drum și poate conduce la situații nedorite. De aceea, este rezonabil termenul de 8 ore pentru reparația/înlocuirea utilajului. 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), el are la dispoziție varianta înlocuirii.

Sunt reluate apărările privind echipamentul RSP.

Cu privire la norma de poluare din fișa de date, autoritatea precizează că încearcă să îmbunătățească calitatea serviciilor pentru utilizatorii rețelei de drumuri naționale și autostrăzi, prin impunerea unor condiții menite să crească eficiența, să scadă consumurile de materiale și timpii de reacție. Impunerea unui prag pentru norma de poluare vine în sprijinul celor de mai sus, în conformitate cu tendințele practicate și în tarile vecine.

Cu privire la cerința de completare a art. 5.1.4 al caietului de sarcini, autoritatea consideră că un prestator cu experiență în domeniu cunoaște consumurile propriilor utilaje (iar dacă nu, se poate adresa în acest sens echipelor specializate de service sau societăților care efectuează asemenea determinări contra cost), respectiv poate estima necesarul de carburant pentru 14 zile printr-un simplu calcul aritmetic. Autoritatea a introdus cerința pentru a se asigura că prestatorul are utilajele din bazele de dezăpezire alimentate tot timpul cu suficient carburant în rezervor pentru a interveni cu promptitudine, respectiv are la dispoziție resurse de carburant care să asigure funcționarea parcului auto timp de 14 zile.

Referitor la confirmarea prestațiilor, această problemă putea fi clarificată și nu era obligatoriu să facă obiectul unei contestații. Atât timp cât autoritatea nu a fost întrebată de contestatoare cu privire la acest aspect, consideră că includerea acestei întrebări în cadrul unei contestații este un demers abuziv, merit să tergiverseze procedura de achiziție, în detrimentul utilizatorilor drumului care pot fi în acest fel privați de servicii corespunzătoare.

Autoritatea a cerut prezentarea săptămânală a desfășurătorului GPS în vederea optimizării timpului de analiză a situației lunare de plată, care se prezintă la începutul lunii următoare lunii efectuării prestației. Este în interesul prestatorului să prezinte cât mai repede, complet și obligatoriu corect aceste documente, situație în care termenul de analiză va fi semnificativ scurtat.

Consiliul a fost sesizat prin contestație și de operatorul economic ...SRL, nemulțumit de aceeași documentație de atribuire. Vizavi de plata a doar 8 ore din 24 de ore de staționare, după un interval de 72 de ore consecutive de staționare, trebuie reținut că atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne în bază, la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină. 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, care înțelege să efectueze plata doar pentru 8 ore din 24. Având în vedere că sunt prevăzute tarife distincte pentru orele de acționare și pentru orele de staționare, contestatoarea consideră că achitarea parțială este nelegală.

Analizând centralizatoarele de dezăpezire prevăzute în anexa nr. 2B la caietul de sarcini, 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 trebuie să plătească toate orele de staționare, nu doar 8. Și așteptarea reprezintă un serviciu

prestat, iar în costul lui sunt incluse cheltuielile cu amortismentul utilajului, cheltuieli cu salarizarea deserventului, taxe, cheltuieli indirecte și profit. Din moment ce cheltuielile cu amortismentul utilajelor, cu salarizarea, cu taxele aferente și alte indirecte se produc în mod constant în toată perioada în care utilajele staționează în bază, iar prestatorul trebuie să suporte aceste cheltuieli, apare ca nefiresc ca autoritatea să achite doar o treime din preț. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este cu titlu oneros, însemnând că autoritatea este obligată să plătească toate orele efectuate, respectiv cele de acționare și cele de staționare. Autoritatea a creat un dezechilibru financiar între obligațiile pe care le are contractantul în perioada de staționare a utilajelor și avantajele de natură financiară ale autorității.

În măsura în care autoritatea nu va elimina din caietul de sarcini și din modelul de contract subsecvent clauzele care limitează plata orelor de staționare, atunci, autoritatea 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 sa, eliminând obligația ca personalul deservent și utilajele de dezăpezire să rămână permanent la dispoziția sa.

În ceea ce privește „sistemul de funcționare al răspânditorului de material”, singura diferență dintre un răspânditor de material cu sistem hidraulic cu motor auxiliar și un răspânditor cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii este că primul se antrenează prin intermediul unui motor auxiliar propriu, iar cel de al doilea se antrenează prin sistemul utilajului purtător. Cu excepția răspânditoarelor de materiale angrenate mecanic, care sunt excluse din start, toate răspânditoarele utilizate în activitatea de dezăpezire sunt angrenate hidraulic și sunt dotate constructiv cu pupitre de comandă din cabina utilajului. 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.

Pentru neprezentarea în bază a utilajelor în termenul maxim de 24 de ore de la data emiterii ordinului, cât și pentru neînlocuirea unui utilaj defect în termenul de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către beneficiar, autoritatea a înțeles să perceapă atât daune-interese compensatorii, cât și daune-interese moratorii, deci pentru neexecutarea aceluiași obligații, ceea ce este nelegal. Practic, pentru sancționarea întârzierii în executarea unei obligații contractuale ce cade în sarcina prestatorului de servicii autoritatea percepe o dublă penalitate contractuală, respectiv o penalitate în cuantum de 5.000 lei (daune-interese compensatorii) și o penalitate contractuală de întârziere

variabilă, în cuantum de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea prestației neefectuate (daune-interese moratorii).

De asemenea, având în vedere că, potrivit art. 13.1 din contractul subsecvent, în cazul în care, din vina exclusivă, prestatorul nu reușește să-și execute obligațiile asumate prin contractul subsecvent, achizitorul va calcula și factura, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,05% pentru fiecare zi de întârziere din valoarea prestațiilor neefectuate la termen, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor contractuale, contestatoarea consideră că autoritatea a instituit un sistem de triplare a daunelor-interese datorate de prestator pentru neîndeplinirea obligațiilor vizând prezentarea în baza a utilajelor în termen de maxim 24 de ore de la primirea ordinului și înlocuirea unui utilaj defect.

Abuziv este și art. 13.9 alin. (3) din contractul subsecvent, întrucât:

- înlocuirea utilajelor este permisă chiar de documentația de atribuire și de clauzele contractuale, fiind nejustificată aplicarea unei sancțiuni pecuniare pentru executarea unui drept contractual convenit prestatorului de servicii;

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

- atât timp cât înlocuirea se efectuează cu un utilaj de același fel, care are aceleași caracteristici, aceeași valoare și aceeași putere, aplicarea unei sancțiuni pecuniare, indiferent de situația dată, este disproporționată și contrară scopului/obiectului contractului subsecvent atribuit;

- măsura impusa de autoritate nu este proporțională, întrucât nu are niciun efect asupra unei eventuale îmbunătățiri a modalității de prestare a serviciilor de către prestator, ba din contra.

Potrivit art. 13.10 din contractul subsecvent:

(1) Răspândirea mecanică a materialelor chimice și antiderapante, în scopul prevenirii și combaterii poleiului, gheții sau a zăpezii - pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau care-i revin, prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune-interese o suma în cuantum de 100.000 Euro/eveniment, care consta în accidente de circulație, blocarea părții carosabile, coliziune în lanț, carambol, derapare, așa cum sunt definitive în „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - ind. AND 525-2013”, plătit la cursul comunicat de BNR în ziua lucrătoare premergătoare datei facturii acestor daune-interese de către achizitor;

(2) Patrularea cu utilaje pentru informarea stării drumurilor sau pentru prevenirea înzăpezirii în timpul ninsorilor liniștite sau al viscolelor slabe (viteza vântului sub 30 km/h): pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau care-i revin, respectiv combaterea înzăpezirii drumurilor publice - ind AND 525-2013, prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune interese, o suma în cuantum de 100.000 euro/eveniment plătit la cursul comunicat de BNR în ziua lucrătoare premergătoare datei facturii acestor daune interese de către achizitor. Totodată, astfel de servicii/lucrări nu vor fi recepționate și achitate;

(3) Utilajele și mijloacele de transport pentru degajarea vehiculelor înzăpezite pe platforma drumurilor: pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau cărei revin, în conformitate cu comenzile primite de la achizitor, prestatorul are obligația de a plăti

achizitorului, cu titlu de daune-interese, o sumă în cuantum de 100.000 Euro pentru fiecare acțiune de degajare a vehiculelor de pe platforma drumului, pentru care a fost emisă comanda, iar prestatorul a efectuat cu întârziere, necorespunzător sau nu a efectuat comanda primită de la achizitor din motive imputabile presatorului.

Daunele-interese prevăzute de art. 13.10 sunt, pe de o parte, nelegale, și, pe de altă parte, excesive. Autoritatea înțelege să le perceapă în situația în care unele obligații contractuale nu sunt îndeplinite corespunzător, însă, în situația în care utilajele vor staționa în baze peste 72 de ore consecutive, autoritatea va plăti doar 8 ore de staționare din 24.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației ...SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea arată că există perioade lungi, uneori peste o lună, în care utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității. 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. În situația în care s-ar fi optat pentru demobilizarea temporară a utilajelor, prestatorii 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, iar dezechiparea urmată de reechipare cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp. Practic, condiția impusă vine în avantajul prestatorilor, întrucât vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) și în situația în care în acel interval nu efectuează niciun serviciu.

În ceea ce privește echipamentul RSP și clauzele contractului subsecvent, sunt reluate argumentele invocate cu prilejul celorlalte contestații, situație în care nu se impune reiterarea lor de către Consiliu.

La 13.05.2024, ...SRL a transmis notele de ședință înregistrate la Consiliu cu nr. ..., prin care răspunde punctului de vedere al autorității contractante, iar la 05.06.2024, notele de ședință înregistrate la Consiliu cu nr. ....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.04.2024, autoritatea contractantă ..., a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea procurării de servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă a mai multor sectoare de drum, grupate în șase loturi și estimate valoric la 329.299.151,58 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.04.2024, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite clauze sunt neclare, insuficiente, restrictive și

contrare dispozițiilor legale, ... SRL, ...SRL, ...SRL și ...SRL, separat, au atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestațiile care formează obiectul prezentelor cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional.

Cauțiunea aferentă contestației ... SRL, la lotul 2 - „...”, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 30.04.2024, pentru valoarea de ... lei.

Cauțiunea aferentă contestației ...SRL, la lotul 5 - „...”, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 30.04.2024, pentru valoarea de ... lei

Cauțiunile aferente contestației ...SRL sunt:

- la lotul 4 - „... (pt Districtele ..., ..., ..., ... și ...)”, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de ..., la data de ..., pentru valoarea de ... lei;

- la lotul 7 - „...- ... - ...”, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 30.04.2024, pentru valoarea de ... lei;

- la lotul 8 - „...- ... - ...”, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 210194933/1, emisă de ..., ..., la data de 30.04.2024, pentru valoarea de ... lei.

Întrucât pentru celelalte loturi nu au fost constituite cauțiuni, Consiliul apreciază că ...SRL contestă documentația de atribuire doar la aceste trei loturi.

Cauțiunea aferentă contestației ...SRL, la lotul 3 - „...”, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., ..., la data de 30.04.2024, pentru valoarea de ... lei.

Considerentele subiacente privesc doar loturile la care se referă contestațiile și pentru care au fost constituite cauțiunile.

Asupra notelor care limitează numărul de loturi adjudecabile de ofertanții individuali sau asociați, regăsite în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției:

Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant: **2**

Nota 3: Prin ofertant se înțelege atât ofertant individual cât și ofertant asociat. Astfel **unui ofertant nu îi pot fi atribuite mai mult de 2 loturi indiferent dacă a depus oferta comuna sau în asociere**. Spre exemplu: Dacă un ofertant depune oferta individuala clasată pe primul loc pe un lot și oferta în asociere clasată pe primul loc pe un alt lot, pentru aplicarea algoritmului de mai sus se considera ca sunt deja 2 loturi care ar putea fi atribuite respectivului ofertant și nu un singur lot.

forul administrativ de jurisdicție stabilește că ele sunt în acord cu dreptul legal al autorității de a limita numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant, astfel cum este statuat expres la art. 141 alin. (5) din legea achizițiilor publice:

Art. 141. - (5) Autoritatea contractantă are **dreptul**, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, **să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant**.

(6) În situația prevăzută la alin. (5), **autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant**.

Câtă vreme legiuitorul a acordat autorităților contractante acest drept, exercitarea lui de către ... nu poate fi considerată nelegală, mai cu seamă că reclamantele ... SRL și ...SRL nu au relevat și dovedit un eventual abuz de drept. Reclamantele nu pot pretinde încălcarea principiilor liberei concurențe, tratamentului egal sau al proporționalității în condițiile în care legiuitorul a instituit expres acest drept al autorității, *„chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile”*, cel mai probabil pentru a evita formarea de monopoluri în piață, prin câștigarea tuturor loturilor de către același ofertant/aceeași asocieră ofertantă/aceiași ofertanți în asocieri diferite. De altminteri, opunerea amintitelor principii textului expres al legii ar însemna lipsirea lui de eficiență normativă, respectiv ignorarea voinței legiuitorului, contrar primatului legii consacrat de art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală – *„În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.”*

*„În cazul în care contractele sunt împărțite pe loturi, din motive strategice legate de contextul în care se încadrează obiectele tuturor loturilor, respectiv necesitatea de a diminua riscul de a depinde de capacitatea unei singure întreprinderi pentru implementarea întregului proiect, sau pentru a menține și stimula concurența pe piață, autoritățile contractante au posibilitatea de a limita numărul de loturi ce vor fi atribuite unui ofertant.”* – Consiliul Concurenței, Ghid privind lotizarea în cadrul procedurilor de achiziție publică (draft), disponibil liber la adresa ....pdf.

Vizavi de distincția între ofertant individual și ofertant asociat, pe care o promovează ... SRL și ...SRL, ea nu poate conduce la anularea notelor în discuție, având un raționament logic aplicarea interdicției inclusiv în situația în care antreprenorii interesați apelează la diverse combinații în formarea de asocieri, combinații care altminteri le-ar permite ocolirea interdicției. Cu alte cuvinte, antreprenorii interesați nu își pot gândi asocierile într-un mod care să le asigure adjudecarea a mai mult de două loturi (să atragă diverși operatori ca asociați doar pentru a pretinde că asocierile lor sunt diferite unele de altele).

Este evident pentru orice profesionist al achizițiilor publice, inclusiv pentru contestatoare, că sintagma *„ofertă comună sau în asocieră”* reprezintă o eroare de redactare, autoritatea referindu-se în realitate la *„ofertă individuală sau în asocieră”*, în corelare cu noțiunile de *„ofertant individual”* și *„ofertant asociat”*, cu care operează legislația achizițiilor publice.

În concluzie, criticile urmărind eliminarea notelor precitate sunt nefondate, indiferent de definițiile invocate de contestatoare.

Vizavi de specificația *„nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”*, în punctele sale de vedere, autoritatea a precizat că a introdus specificația în caietul de sarcini pentru reducerea consumului de materiale, în vederea

optimizării modului de acționare cu sare, respectiv din considerente precum:

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

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

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

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

Prin modul de elaborare a cerinței au fost nesocotite dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, precum și prevederile art. 156 alin. (2) din aceeași lege, potrivit 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.

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

Achiziția poate să își descrie *în mod concret* necesitatea și să lase la libera apreciere a operatorilor economici modalitatea de acoperire a acesteia – necesitate ce pare să constea în reducerea consumului de

materiale, optimizarea modului de acționare cu sare, controlarea eficiență a pornirii/opririi răspândirii sării, împrăștierea uniformă a sării, necondiționarea de mișcarea utilajului, posibilitatea tehnică de descărcare la întoarcerea în bază, accesul la piese de schimb pentru reparații, necesitate în mod obiectiv adecvată pentru beneficiar și pentru interesul public pe care îl servește și care, din această cauză, nu ar trebui ignorată sau cenzurată. Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea să accepte prestarea de servicii care nu corespund necesităților sale, însă trebuie să permită operatorilor economici propunerea de soluții tehnice care să îi acopere nevoile definite în caietul de sarcini, nu să impună specificații care să restricționeze participarea la procedură. Accentul cade pe efectul scontat de autoritate (necesitățile redată anterior, definite și descrise corespunzător), nu pe o anumită soluție constructivă a echipamentului de răspândire.

În acest context, trebuie amintit că este în interesul public și al companiei contractante să propună contractul unui număr cât mai mare de concurenți. Astfel cum a precizat deja fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37, unul dintre obiectivele normelor Uniunii în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil. Această deschidere spre concurență nu este avută în vedere doar în raport cu interesul Uniunii privind libera circulație a bunurilor și a serviciilor, ci și în raport cu interesul propriu al autorității contractante implicate, care dispune astfel de o alegere mai vastă cu privire la oferta cea mai avantajoasă economic și cea mai potrivită nevoilor sale. Prin faptul că ar acorda potențialilor ofertanți șansa de a prezenta oferte, autoritatea s-ar priva de această posibilitate. Raționamentul este reiterat constant în jurisprudența Curții, exemple fiind Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, C-337/06, EU:C:2007:786, punctul 39, și Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 34. Aceeași direcție este trasată și de art. 50 din Legea nr. 98/2016 este specificat:

(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori **elemente ale acestora** cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi **ori al restrângerii artificiale a concurenței**.

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

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

32. Printre altele, la articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 se **impune** ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție

și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.

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

economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională.

34. Astfel cum Curtea a statuat deja, **principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare** (a se vedea, în ceea ce privește Directiva 2004/18,

Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 62).

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

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

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

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

Puse în balanță explicațiile autorității și argumentele contestatoarei, private prin prisma legislației incidente, forul jurisdicțional apreciază că asigurarea neîngrădită a accesului operatorilor la achiziție și complianța ofertelor în funcție de scopul concret urmărit trebuie să prevaleze condiționalității de ordin tehnic introdusă de autoritate în documentele licitație. Așadar, criticile de la pct. II.2 din contestațiile ... SRL și ...SRL fiind întemeiate, autoritatea contractantă va trebui să elimine interdicția „*nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii*”, autoritatea putând adăuga, dacă le

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

În schimb, sunt neîntemeiate cele două contestații vizavi de criticarea specificației 4.1.2 din caietul de sarcini: *„În cazul în care un utilaj se dorește a fi înlocuit, acest lucru să fie motivat și doar cu acordul Beneficiarului [...]”*, Consiliul reținând în soluționare justificările autorității contractante, în sensul că a dorit să introducă un instrument contractual pentru a se asigura că prestatorul va derula acordul-cadru în condițiile pe care le-a declarat în propria ofertă. Operatorii economici nu au fost obligați să păstreze utilajele cu care au fost declarați câștigători, ci au fost stabilite condițiile în care respectivele utilaje pot fi înlocuite. Nu pot fi reținute ca fiind validate argumentele prezentate de contestatoare, legate de posibile întârzieri în prestarea serviciilor prin necesitatea obținerii acordului prealabil al beneficiarului, dat fiind că, pe de o parte, achizițarea a arătat că, pe timpul iernii, mobilizează personal 24 ore din 24, prin comandamente instituite la nivel central și teritorial pentru combaterea poleiului și a înzăpezirii drumurilor, iar, pe de altă parte, este în interesul autorității să transmită acordul său într-un termen cât mai scurt pentru derularea contractelor în mod corespunzător.

Consiliul nu poate sancționa intenția organizatoarei procedurii de a avea un mijloc de control asupra prestării serviciilor cu utilajele corespunzătoare și pe baza cărora au fost declarați câștigători ofertanții. Schimbarea acestor utilaje, esențiale în prestarea serviciului public, indiferent de motiv, nu se poate realiza decât cu acceptul prealabil al companiei beneficiare, accept care poate fi inclusiv verbal, câtă vreme poate fi confirmat/probat. ... SRL și ...SRL nu au cerut Consiliului să impună autorității un termen maxim în care să comunice respectivul accept.

Se constată, așadar, caracterul nefondat al criticilor cercetate mai sus (pct. II.3 din primele contestații).

Pe marginea obiecțiilor asupra clauzei „*în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze, depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare*” se reține că, în caietul de sarcini, se prevede:

#### **4.2 Tarife, elemente constitutive ale tarifului**

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

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

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

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 ramane 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 (dupa caz).

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

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

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

| Tarif acționare               | Tarif staționare             |
|-------------------------------|------------------------------|
| • cheltuieli cu amortismntul  | • cheltuieli cu amortismntul |
| • cheltuieli cu combustibilul | • cheltuieli salarizare      |
| • cheltuieli cu lubrifiantii  | • taxe                       |
| • cheltuieli salarizare       | • cheltuieli indirecte       |
| • cheltuieli anvelope         | • profit                     |
| • cheltuieli acumulatori      |                              |
| • taxe                        |                              |
| • cheltuieli indirecte        |                              |
| • profit                      |                              |

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

În același caiet de sarcini se arată:

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

5.1.2. Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „ Normativ privind prevenirea și combaterea inzăpezirii drumurilor publice ” - indicativ AND nr. 525/2013, este cuprinsă pe perioada anul I, II, III și IV , astfel:

**- 20.10 anul curent - 31.03 anul următor** (de la momentul intrării în vigoare a Ordinului de intrare în baza de deszăpezire până la Ordinul de ieșire din baza de deszăpezire).

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

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

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

[...] Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile autorității contractante potrivit cărora *pe perioada ultimilor 8 ani de când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli Autorității Contractante*, deoarece modul în care ... prin DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI [...] trebuie să-și întocmească documentația de atribuire, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la noile schimbări meteorologice, iar, pe de altă parte, indiferent de aceste schimbări, **nu poate bloca utilajele și personalul deservent, deținute de către un ofertant, dar să plătească parțial staționarea**, cum s-a arătat mai sus.

De asemenea, Consiliul va 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) fără efectuarea activităților de dezăpezire*, întrucât modul în care respectivele utilaje (buldoexcavator, tractor de mare capacitate etc.) cu deservenți ar fi putut fi folosite pe perioada în care nu sunt mobilizate la dispoziția achizitoarei nu este stabilit de către aceasta, ci de către fiecare operator economic, în raport cu contractele pe care le are în derulare și în raport de managementul propriu al fiecărei societăți.

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

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

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

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

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

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

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

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea va putea, fie să prevadă o anumită perioadă în care condițiile meteo sunt favorabile și în care personalul deservent și mijloacele de mecanizare vor fi la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, eliminând obligația ca

personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa, fiind necesar să fie stabilit un/o termen/perioadă de mobilizare rezonabil/ă în vederea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora, fie în cazul în care dorește ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa să plătească integral orele de staționare, nu doar o parte din acestea (8 ore din 24 ore).

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

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

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

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

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

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

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

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

5.1.5 *Prezentarea la .... sau în bazele de deszăpezire a utilajelor se va face conform Ordinului de intrare în baze, într-un interval de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de deszăpezire.*

*La intrarea în Bazele de deszăpezire se va întocmi un proces verbal Anexa nr.4 între reprezentantul Prestatorului și Șeful bazei de deszăpezire, în care se va consemna starea utilajului și a echipamentelor (corespunde, nu corespunde).*

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

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

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

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

Acest lucru este determinat de faptul că, potrivit art. 3 alin. (10 lit. I) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este definit ca fiind: *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”,* prin urmare, autorității îi revine obligația de a plăti toate orele efectuate, respectiv cele de acționare și cele de staționare, neputându-se admite plata parțială a orelor de staționare.

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

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

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

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

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

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

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

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

Totodată, autoritatea va putea, fie să elimine cerința de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini, fie să prevadă o anumită perioadă în care condițiile meteo sunt favorabile și în care personalul deservent și mijloacele de mecanizare vor fi la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, eliminând obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

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

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

Sunt valabile *mutatis mutandis* în prezenta cauză și statuările Consiliului din decizia nr. 320/C4/67,81/06.02.2012, invocată de ...SRL, pronunțată într-un litigiu în care părți au fost chiar acest operator și ...:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Temeinicia raționamentului și considerente ce țin de consecvența propriei jurisprudențe determină adoptarea soluțiilor de mai sus și în speța de față, urmând ca autoritatea contractantă să elimine clauza potrivit căreia *„în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze, depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare”*, având libertatea fie să prevadă perioada în care personalul deservent și mijloacele mecanizate rămân la dispoziția sa, perioadă pentru care va fi plătit tariful de staționare, fie să elimine obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

Actuala opinie a autorității, că prestatorii nu ar efectua practic niciun serviciu este eronată, întrucât simpla indisponibilizare a utilajelor și a personalului deservent în favoarea autorității reprezintă un veritabil serviciu, a cărui contravaloare cade în sarcina autorității beneficiare, contractul fiind sinalagmatic (obligațiile născute din acesta sunt reciproce și interdependente – art. 1.171 C. civ.). Legislația achizițiilor publice nu interzice revizuirea acordului-cadru/ contractului de achiziție publică, prin consensul părților, atunci când datele obligatorii unei asemenea revizuirii devin disponibile părților.

Relativ la clauza „începând [cu] al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”, față de care ... SRL și ...SRL apreciază că este excesivă și disproporționată, organul jurisdicțional i-a act de apărarea formulată de autoritate:

Din experiența ultimilor 8 ani, utilajele tind a se defecta în perioadele cu timpi mari de acționare (perioade cu precipitații abundente) sau după perioade lungi de staționare.

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 sau înlocuirea acestuia în termenul de 8 ore este un lucru rezonabil**, rămânând la latitudinea Prestatorului dacă optează pentru reparația utilajului sau înlocuirea temporară/definitivă a acestuia, în condițiile contractuale.

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

Nu în ultimul rând considerăm 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.

apărare din care se desprinde concluzia că autoritatea recunoaște că reparația sau înlocuirea utilajului în termen de 8 ore este un „lucru rezonabil”. 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 determină 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. Recapitulând și concluzionând, 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). Autoritatea nu face distincție după cum defectarea intervine „în timpul acționării”, în intervalul în care sunt operate concomitent mai multe utilaje sau la distanțe mari de timp între „defectări”.

Raportat la cele statuate, 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”.

Următoarele critici ale ... SRL și ...SRL privesc clauzele contractuale de la art. 13.9 alin. (1), (2) și (3), considerate abuzive:

(1) Neprezentarea în bază a utilajelor, în termenul de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului și până la intrarea în baza de deszăpezire, se penalizează cu 5.000 lei/buc, la care se vor adăuga penalități de 0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate (calculată la un tarif de 24 ore de staționare).

(2) Eșecul înlocuirii unui utilaj defect în termenul de 8 ore de la constatarea defecțiunilor de către Beneficiar, se penalizează cu 5.000 lei/buc, la care se vor adăuga penalități de 0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate (calculată la un tarif de 24 ore de staționare).

(3) Înlocuirea unui utilaj din lista de utilaje din propunerea tehnică se va putea face doar cu achitarea unei penalități de 10.000 lei/buc. Această penalitate se va aplica la fiecare propunere de înlocuire a unui utilaj, în cadrul fiecărui contract subsecvent.

Consiliul va menține art. 13.9 alin. (1) și (2), întrucât legislația în vigoare nu interzice clauza penală constând într-o sumă fixă (5.000 lei/buc) la care se adaugă o sumă variabilă (0,1%/zi), în speță acordul-cadru/contractele subsecvente presupunând executarea în timp.

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.

În cazul unor contracte de zeci de milioane de lei, o penalitate de 5.000 lei/buc + 0,1%/zi din valoarea estimată a prestației neefectuate nu este excesivă, astfel încât să atragă intervenția instanței pentru a o reduce, în baza art. 1.541 alin. (1) lit. b) C. civ. Dacă s-a elimina partea fixă de 5.000 lei/buc, cuantumul penalităților ar putea fi derizoriu, încurajând prestatorii de rea-credință să nu își execute la timp obligațiile de aducere/înlocuire a utilajelor, eventual în mod repetat (sens în care sunt și apărările invocate de autoritate).

Un amendament se impune față de redactarea art. 13.9 alin. (3), care stabilește aplicarea unei penalități de 10.000 lei pentru fiecare propunere de înlocuire a unui utilaj, penalitate vădit nelegală în ipoteza în care propunerea de înlocuire este aprobată de către autoritatea beneficiară, prin prisma specificației 4.1.2 din caietul de sarcini: „În cazul în care un utilaj se dorește a fi înlocuit, acest lucru să fie motivat și

*doar cu acordul Beneficiarului [...].”, menținută de către Consiliu. În consecință, câtă vreme există un acord prealabil al beneficiarului, orice eventual prejudiciu și, corelativ, orice penalitate asociate înlocuirii unui utilaj sunt excluse. Privită în această perspectivă, clauza în discuție este abuzivă și trebuie amendată în sensul că penalitatea de 10.000 lei/buc este aplicabilă doar înlocuirii unui utilaj fără acordul prealabil al autorității.*

Luând în considerare situația de fapt și de drept expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial, în limita celor reținute mai sus, contestațiile ... SRL nr. ... și ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., autoritate pe care o va obliga să posteze în SEAP remedierile anunțului de participare și documentației de atribuire corespunzătoare motivării de mai sus, cu stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de opt zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere. Vor fi publicate și eventualele întrebări și răspunsuri de clarificare care nu au fost încă publicate, ținând seama că derularea licitației a fost, între timp, suspendată.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societățile contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

La ordine este contestația ...SRL privind loturile 4, 7 și 8, pentru care au fost depuse cauțiunile cerute de lege.

Pentru argumentele expuse în detaliu mai sus, va fi admisă solicitarea contestatoarei de eliminare a următoarelor clauze din caietul de sarcini, respectiv din modelul de contract subsecvent:

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.

5.2. - (6) 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.

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

Vor fi menținute clauzele contractuale de la art. 13.9 alin. (1) și (2), iar la alin. (3), autoritatea va fi obligată să precizeze că penalitatea de 10.000 lei/buc este aplicabilă doar înlocuirii unui utilaj fără acordul său prealabil, pentru motivele reținute mai sus. În plus, ...SRL nu se poate plânge de caracterul excesiv al penalității, în contextul în care valoarea estimată a acordurilor-cadru pentru cele trei loturi este de aproximativ 150 milioane de lei, fără TVA. Prezumând buna-credință a

contestatoarei, care a caucionat contestația cu 660.000 lei, obligațiile contractuale ale acesteia, dacă va adjudeca prestarea serviciilor, vor trebui respectate cu bună-credință, inclusiv obligația de a cere în prealabil, motivat, autorității acceptul pentru înlocuirea oricărui utilaj, caz în care nu va suporta nicio penalitate dacă autoritatea răspunde pozitiv sau, în cazul unui răspuns negativ, dacă va continua să utilizeze același utilaj (desigur, aflat în stare de funcționare).

Contrar afirmației contestatoarei, autoritatea nu a impus nicăieri ca, pe perioada celor 4 ani de valabilitate a acordului-cadru, prestatorul să nu vândă/cumpere/înnoiască parcul. După cum a fost statuat de Consiliu, înlocuirea este permisă fără nicio penalitate, sub condiția solicitării motivate a acordului companiei beneficiare pentru înlocuire, acord ce nu poate fi refuzat discreționar de aceasta (dacă, de pildă, prestatorul dorește să își înnoiască parcul de utilaje). Dimpotrivă, penalitatea de 10.000 lei/buc urmărește să prevină tocmai abuzuri din partea prestatorului, constând în schimbarea neanunțată și nemotivată a utilajelor declarate în ofertă și pe baza cărora a obținut acordurile contractuale, după cum judicios a semnalat autoritatea în punctul de vedere. În plus, nimic nu oprește contestatoarea să declare un parc de utilaje mai numeros, cu rezerve aflate sau previzionate a se afla la dispoziție.

Sunt criticate și clauzele contractuale:

13.10. (1) Răspândirea mecanică a materialelor chimice și antiderapante, în scopul prevenirii și combaterii poleiului, gheții sau a zăpezii:

- pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau care-i revin, prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune-interese o sumă în cuantum de 100.000 euro/eveniment, care constă în accidente de circulație, blocarea părții carosabile, coleziune în lanț, carambol, derapare, așa cum sunt definite în „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - ind. AND 525-2013”, plățibili la cursul comunicat de BNR în ziua lucrătoare premergătoare datei facturii acestor daune-interese de către achizitor.

(2) Patrularea cu utilaje pentru informarea stării drumurilor sau pentru prevenirea înzăpezirii în timpul ninsorilor liniștite sau al viscolelor slabe (viteza vântului sub 30 km/h):

- pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau care-i revin, respectiv combaterea înzăpezirii drumurilor publice - ind. AND 525-2013”, prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune-interese, o sumă în cuantum de 100.000 euro/eveniment plătitibil la cursul comunicat de BNR în ziua lucrătoare premergătoare datei facturii acestor daune-interese de către achizitor. Totodată astfel de servicii/lucrări nu vor fi recepționate și achitate.

(3) Utilaje și mijloace de transport pentru degajarea vehiculelor înzăpezite pe platforma drumurilor:

- pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau care-i revin, în conformitate cu comenzile primite de la achizitor, prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune-interese, o sumă în cuantum de 100.000 euro pentru fiecare acțiune de degajare a vehiculelor de pe platforma drumului, pentru care a fost emisă comanda, iar prestatorul a efectuat cu întârziere, necorespunzător sau nu a efectuat comanda primită de la achizitor din motive imputabile Prestatorului.

Consiliul s-a mai pronunțat o dată asupra unor clauze similare, prin decizia nr. 725/C8/649/665/06.05.2020, într-un litigiu în care părți erau Tredeco Holding SRL, Diferit SRL și .... Legat de imputarea daunelor-interese de 100.000 euro, clauză penală stabilită exclusiv în favoarea

autorității achizitoare, ea este de natură să nască un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile reciproce ale părților, quantumul despăgubirilor fiind exagerat în configurația actuală a clauzelor expuse, mai cu seamă în situația evenimentelor de mică însemnătate. În lumina art. 1.541 C. civ.:

Art. 1.541. - (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.

Nu se poate reține dublarea daunelor-interese prin raportare la clauzele de la pct. 15 din modelul de contract, întrucât acestea din urmă se referă la garanția de bună execuție, nu la quantumul daunelor-interese. Pe de altă parte, valoarea de 100.000 euro/ eveniment/acțiune de degajare este vădit disproporționată, cel puțin pentru evenimentele rutiere de mică importanță, fără victime, pagube materiale sau alte consecințe. Blocarea părții carosabile poate dura câteva minute, un derapaj poate fi minor, accidentul de circulație nu înseamnă întotdeauna prejudiciu de mii de euro (art. 75 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată).

În consecință, este necesară revizuirea clauzelor art. 13.10 alin. (1), (2) și (3) din modelul contractului subsecvent, prin diminuarea quantumului exagerat al daunelor-interese imputabile prestatorilor sau prin instituirea unor criterii obiective cuantificabile pe baza cărora să fie determinat respectivul quantum, gradual, până la plafonul de 100.000 euro. Așadar, acest plafon nu este interzis de lege, însă admiterea păstrării lui în speța de față este condiționată de instituirea unor criterii obiective de individualizare a evenimentelor (consecințele deosebite de grave fiind unul dintre aceste criterii) care să determine răspunderea prestatorului, răspundere care este una subiectivă, bizuită pe vinovăție, nicidecum obiectivă. Eliminarea completă a clauzelor nu se justifică, întrucât legislația în vigoare nu interzice *de plano* prestabilirea unei asemenea forme de răspundere patrimonială.

Contestatoarea solicită a se prevedea că prestatorul răspunde pentru prejudiciul efectiv creat per eveniment, prejudiciu constatat pe baza unui titlu executoriu - hotărâre judecătorească etc, cu condiția ca prejudiciul să fie consecința directă a neîndeplinirii exclusive a obligațiilor din partea prestatorului, însă o asemenea prevedere nu face decât să dubleze ceea ce deja există, la pct. 13.3 – *„Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract subsecvent de către una dintre părți, dă dreptul părții lezate [...] de a pretinde plata de daune-interese.”* – și reglementează Codul civil. Clauzele art. 13.10 alin. (1), (2) și (3) au alt

scop, de a responsabiliza prestatorii prin perspectiva aplicării de sancțiuni contractuale suplimentare constrângătoare.

Consiliul va admite și critica de la pct. IV din contestație, însă nu în sensul dorit de contestatoare (ca deservenții să ajungă la utilaje în maximum trei ore), ci în sensul de a specifica autoritatea în SEAP ce reprezintă expresia „la dispoziția beneficiarului”, după cum a explicitat deja în punctul de vedere nr. ...:

[...] un utilaj „la dispoziția Beneficiarului” reprezintă satisfacerea concomitentă de către Prestator a următoarelor condiții:

- asigurarea prezenței utilajului în baza de deszăpezire în stare de funcționare, permanent (24 de ore din 24) pe perioada comenzii Autorității Contractante;

- asigurarea prezenței în baza de deszăpezire a unui deservent pentru utilajul respectiv, permanent (24 de ore din 24), pe perioada comenzii Autorității Contractante (conform modului de alcătuire a tarifului din oferta Prestatorului).

[...] Autoritatea Contractantă nu are nicio obligație contractuală de a caza personalul deservent al Prestatorului ci doar de a asigura spații de parcare pentru utilajele acestuia, respectiv materialele chimice cu care se acționează pe perioada iernii. [...]

Responsabilitatea prezenței unui deservent pentru fiecare utilaj este în întregime a Prestatorului și-l privește strict pe acesta cum se organizează pentru a satisface această cerință. [...] Prestatorul trebuie să se asigure că are suficienți angajați ca deservenți utilaje, astfel încât să poată îndeplini obligațiile contractuale.

cu derogarea că asigurarea prezenței permanente nu exclude pauzele destinate nevoilor umane firești ale deservenților (masă, toaletă, igienă, mișcare, medicație șamd), de maximum „n” minute/pauză, unde valoarea „n” se va stabili și indica de autoritate, fără a se depăși o anumită valoare totală/tură și numai cu menținerea active a mijloacelor de comunicare ale deservenților, pentru a putea fi contactați de urgență. Chiar dacă deservenții rămân la dispoziția permanentă a beneficiarului, drepturile individuale firești nu le pot fi ignorate de acesta.

Contestatoarea solicită și modificarea art. 5.1.7, respectiv a art. 5.1.13 din caietul de sarcini și a art. 11.11 alin. (1), art. 16.2 alin. (1) și (2) din contractul subsecvent:

5.1.7 După o perioadă de „așteptare” (staționare tehnologică), la intervenție utilajul va trebui să funcționeze la parametri normali. În situația în care se constată că este defect, nu se mai plătesc orele de staționare de la momentul ultimei intervenții.

5.1.13 Beneficiarul (CNAIR-SA Central, ..., SIA/SDN, CIC/BAZA) își rezervă dreptul de a controla buna desfășurare a prestațiilor, prin verificări anunțate sau inopinate ale bazelor de deszăpezire.

În cazul în care, în timpul unei verificări, se constată că un utilaj este defect sau deserventul acestuia lipsește (nu se poate face proba funcționării corespunzătoare a utilajului), utilajul se va considera defect și pentru acesta nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare de la momentul ultimei intervenții.

11.11. (1) După o perioadă de „așteptare” (staționare tehnologică), la intervenție utilajul va trebui să funcționeze la parametri normali. În situația în care se constată că este defect, nu se mai plătesc orele de staționare de la momentul ultimei intervenții.

16.2. (1) Achizitorul își rezervă dreptul de a controla buna desfășurare a prestațiilor, prin verificări anunțate sau inopinate ale bazelor de deszăpezire.

(2) În cazul în care în timpul unei verificări se constata că un utilaj este defect sau deserventul acestuia lipsește (nu se poate face proba funcționării corespunzătoare a utilajului), utilajul se va considera defect și pentru acesta nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare de la momentul ultimei intervenții.

în sensul eliminării sintagmei „și nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare de la momentul ultimei intervenții”, solicitare pe care Consiliul o apreciază întemeiată, întrucât staționarea tehnologică reprezintă un serviciu pe care prestatorul îl efectuează până la momentul descoperirii că utilajul este defect ori că deserventul lipsește nemotivat, revenind autorității beneficiare sarcina de a proba defectarea utilajului, respectiv absența nemotivată a deserventului, moment de la care plata orelor de staționare tehnologică se întrerupe. Spre pildă, descărcarea acumulatorului sau dezumflarea unei anvelope pot interveni chiar și în perioada de staționare tehnologică, ceea ce nu înseamnă că aceste defecțiuni ușor remediabile anulează întreaga perioadă de staționare și dreptul prestatorului de a fi rambursat până la momentul constatării defecțiunilor.

Cu alte cuvinte, nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare de la momentul constatării defectării utilajului, respectiv al absenței nemotivate a deserventului, iar nu de la momentul ultimei intervenții. Istoricul parcurii utilajelor în bazele autorității fără deservent sau fără a fi în stare de funcționare nu îndrituiește autoritatea să generalizeze, respectiv să considere că toți prestatorii apelează la asemenea manopere descalificante pentru ei și, pe de altă parte, ține inclusiv de culpa autorității înseși, care în aparență nu a reușit impunerea unei anumite discipline contractuale prestatorilor.

#### Raportat la apărările:

Cu privire la „componenta comisiilor de control”, specificăm faptul că acestea vor fi alcătuite din angajați ai Autorității Contractante, care vor verifica îndeplinirea întocmai a cerințelor din normativul AND 525, a documentației de atribuire, respectiv a ofertei Prestatorului.

[...]

În ceea ce privește constatarea defecțiunilor utilajelor, reprezentanții Autorității Contractante nu emit constatări avansate din punct de vedere tehnic sau mecanic. Aceștia se rezumă la a face următoarele tipuri de constatări:

- constatări vizuale în baza de dezăpezire (dacă motorul utilajului pornește, dacă utilajul cu motorul pornit se poate deplasa);
- constatări vizuale cu privire la modul de deplasare a utilajului (dacă reușește să dezvolte o viteză de deplasare de 30-40 km/h);
- constatări vizuale cu privire la funcționalitatea echipamentelor (dacă lama funcționează: se poate modifica orientarea acesteia, se poate deplasa pe verticală, are cuțitul de protecție din cauciuc etc., dacă răspânditorul de sare funcționează: dacă răspândește sare, cum răspândește sarea etc.).

[...] în cazul în care la un utilaj se constată aspecte menționate mai sus, sunt suficiente motive pentru a se considera utilajul respectiv ca fiind defect.

pentru informarea corespunzătoare a potențialilor ofertanți, ele trebuie postate în SEAP, cu titlu de măsură de remediere clarificatoare, împreună cu adăugirea că orice defecțiune se va constata în prezența unui reprezentant al prestatorului, cum poate fi inclusiv deserventul utilajului, exceptând situația în care acesta lipsește nejustificat și alt reprezentant nu există la fața locului, constatări de defecțiuni ce vor fi consemnate în scris și comunicate spre știință și remediere prestatorului, pentru a fi evitate confuziile și pentru a răspunde principiului transparenței și

rigorilor ce definesc documentația de atribuire – „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare *completă*, corectă și *explicită* cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”, prin prisma obligației de la art. 154 alin. (1) din legea achizițiilor publice – „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.” Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții,

C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo

citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea din 14 iunie

2007, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

Se vor respinge, ca neîntemeiate, criticile de la pct. VI din contestație, referitoare la intervalul de prezentare a utilajelor, de maximum 24 de ore de la emiterea ordinului de convocare, acest interval fiind nu doar justificat de autoritate, ci și rezonabil și anticipabil de către prestatorii serviciilor de dezăpezire, pe baza prognozelor meteo timpurii. Consiliul găsește a fi pertinente și concludente contraargumentele furnizate de autoritate:

- prestatorul, în momentul semnării contractului subsecvent, este obligat să aibă utilajele din lista cu care a câștigat procedura de achiziție în stare de funcționare și cu deservenți disponibili la fiecare dintre acestea;

- în 24 de ore de la primirea comenzii din partea autorității, un utilaj în stare de funcționare, deplasându-se cu o viteză medie de 50-60 km/h (o viteză chiar redusă față de viteza posibilă a fi dezvoltată de

acestea), poate parcurge o distanță de până la 1.200 de km, o distanță acoperitoare pentru orice necesitate de deplasare.

Scuza răspândirii teritoriale a celor 61 de utilaje pentru lotul 8 nu poate fi primită pentru extinderea termenului la 5-7 zile, în condițiile în care prestatorul contractant își poate reloca utilajele în apropierea bazelor autorității încă din momentul semnării contractului subsecvent ori dacă sunt primite avertizări meteo timpurii.

Vizavi de intervalele de 8 și 4 ore pentru repararea sau înlocuirea utilajelor, Consiliul s-a pronunțat deja, păstrând drept acceptabil termenul de 8 ore și obligarea autorității să renunțe la cel de 4 ore. Așadar, critica de la pct. VII din contestație este admisă parțial, prin eliminarea termenului de 4 ore.

Referitor la specificațiile de la pct. 4.1.1, ca sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie cu sistem hidraulic cu motor auxiliar și ca echipamentul RSP să nu fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, rămân valabile considerentele de la pag. 26-30 de mai sus, în sensul că autoritatea va trebui să elimine condiționările „sistem hidraulic cu motor auxiliar” și „să nu fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”, autoritatea putând să își descrie în mod concret necesitatea și să lase la libera apreciere a operatorilor economici modalitatea de acoperire a acesteia. Respectivele condiționări constructive nu se regăsesc în Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice (care prevede doar că „echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”) și, pe de altă parte, restrâng accesul la licitație pe motive tehnice. După cum s-a reținut, accentul trebuie să cadă pe efectul scontat de autoritate (satisfacerea necesităților sale definite și descrise corespunzător), nu pe o anumită soluție constructivă a echipamentului de răspândire, care nu este exclus să fie deopotrivă de fiabilă și performantă chiar dacă nu include sistem hidraulic cu motor auxiliar ori dacă include antrenare cu roată ajutătoare.

Până la proba contrară, *quod non*, Consiliul consideră veridică afirmația contestatoarei că „majoritatea autoutilajelor moderne de întreținere a drumurilor, cu precădere utilajele multifuncționale, dar și unele autobasculante dedicate întreținerii drumurilor atât pe timp de iarnă cât și pe timp de vară sunt dotate din fabricație cu circuite hidraulice proprii și nu necesită motor auxiliar pentru sistemul hidraulic”.

La pct. IX din contestație, ...SRL pretinde eliminarea literei f) din algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Norma de poluare a autoutilajelor”: „f. Pentru NP – non euro – propunere tehnică neconformă, respectiv nu se acceptă utilaje non-euro.”, solicitare ce nu poate fi încuviințată de către Consiliu, întrucât autoritatea a urmărit obiective de protecție a mediului, încurajate de art. 187 din legea achizițiilor publice și nu numai. Utilajele care nu beneficiază de nicio

certificare euro rămân mari poluatoare, indiferent acceptarea lor în circulație.

Conservarea și protecția mediului înconjurător, în concordanță cu programul de adaptare la normele Uniunii Europene, reprezintă o preocupare constantă a entităților publice sau deținute de stat, motiv pentru care criteriul stabilit este considerat ca fiind foarte important. În condițiile actuale, în care aglomerările urbane prezintă un grad ridicat de poluare a aerului determinat de emisiile de CO<sub>2</sub> cauzate de traficul rutier urban și extraurban, precum și în condițiile în care un parc auto învechit al operatorilor de dezăpezire ar reprezenta un factor poluant relevant, prezentarea de către operatorii economici ofertanți a unor mașini/utilaje cu norma de poluare superioare reprezintă o cerință imperativă și pe deplin justificată.

Nefondată este și pretenția contestatoarei ca autoritatea să explice specificația de la pct. 5.1.4 al caietului de sarcini (*„Prestatorul va asigura carburantul pentru utilajele care participa la activitatea de dezăpezire. Pe perioada de așteptare Prestatorul va asigura existența în rezervoarele utilajelor a carburantului necesar pentru min. 8 ore de acțiune și stocul tampon de carburant pentru 14 zile.”*), prin indicarea cantității de stoc tampon de carburant necesară pentru 14 zile și a celei necesare pentru minimum 8 ore de acțiune. Estimările acestor cantități nu ar trebui să pună în dificultate un antreprenor care cunoaște consumurile propriilor autospeciale/ echipamente și, cu atât mai mult, care pretinde a fi prestator de servicii publice de dezăpezire și întreținere curentă a drumurilor pe timp de iarnă.

În mod judicios, a notat autoritatea:

[...] un Prestator cu experiență în domeniu, cunoaște consumurile propriilor utilaje (iar dacă nu, se poate adresa în acest sens echipelor specializate de service sau societăților care efectuează asemenea determinări contra cost), respectiv poate estima necesarul de carburant pentru 14 zile printr-un simplu calcul aritmetic.

Autoritatea Contractantă a introdus această condiție pentru a se asigura că Prestatorul are utilajele din bazele de dezăpezire alimentate tot timpul cu suficient carburant în rezervor pentru a interveni cu promptitudine, respectiv are la dispoziție resurse de carburant care să asigure funcționarea parcului auto timp de 14 zile.

„Care este modalitatea prin care se verifică lipsa carburantului din autoutilaje?” este o întrebare nu doar retorică, ci și neavenită prin derizoriul ei la nivelul unui operator de bună-credință ce urmărește cu adevărat să își îndeplinească obligațiile contractuale pentru care primește zeci sau sute de milioane de lei, ce nu necesită răspuns nici din partea autorității și, cu atât mai puțin, nici din partea organului jurisdicțional.

În ceea ce privește criticile de la pct. XI din contestație, ce au drept scop clarificarea secțiunii a 6-a „Confirmarea și recepția prestațiilor”, Consiliu observă că, într-adevăr, ele puteau forma obiectul unor solicitări de clarificare, după cum a remarcat și compania achizitoare. Pe acest fond, va fi obligată compania să aducă societății contestatoare și celorlalți operatori economici interesați clarificările necesare vizând:

- termenul în care verifică și aprobă documentele de confirmare a prestațiilor;

- termenul în care șeful de bază/CIC va confirma desfășurătorul GPS predat de prestator;

- înaintarea de către prestator către beneficiar a documentelor necesare în vederea decontării prestațiilor nu doar la finalul lunii, întrucât prestarea poate continua chiar până la ora 24 a ultimei zile din lună, ceea ce face imposibilă predarea chiar la finalul lunii. Eventual, documentele pentru luna anterioară se vor preda la începutul lunii în curs;

- termenul în care documentele înaintate către ... vor fi verificate și aprobate de către reprezentanții secției de drumuri;

- termenul în care „...” confirmă situația de plată, din momentul în care aceasta a fost depusă și înregistrată.

Față de cele ce preced și trăgând linie, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial, în limita celor reținute mai sus, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., autoritate pe care o va obliga să posteze în SEAP remedierile și clarificările anunțului de participare și documentației de atribuire corespunzătoare motivării de mai sus, loturile 4, 7 și 8, cu stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de opt zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Cu privire la capătul de cerere subsidiar, de anulare a licitației, la loturile amintite, el este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din lege – *în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire* –, anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii, astfel cum s-a dispus mai înainte. ... a suspendat și anunțat, anterior, curgerea termenului de depunere a ofertelor.

Asupra cererii contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *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.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea licitației s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea documentației de licitare pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca autoritatea achizitoare să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 6.000 lei și reprezintă: „C/V onorariu avocat cf. CAJ 104/25.04.2024 – contestație [...] anunț de participare nr. ...”, pentru Societatea Profesională de Avocați cu Răspundere Limitată „Costea și Asociații”, servicii facturate cu nr. 100/29.04.2024 și achitate de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 13.05.2024 (ordinul de plată nr. 261/13.05.2024, Banca Transilvania SA), potrivit actelor depuse în copie semnată pentru conformitate la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 451 alin. (2) C. proc. civ. – *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.* –, raportat la constatarea că admiterea contestației este parțială, fiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – *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* –, organul administrativ-jurisdicțional urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 4.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

Cea din urmă contestație aparține ...SRL și se limitează la lotul 3 - „...”.

La pct. II.1) din contestației este criticată prevederea 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”, prevedere dezbătută mai sus și asupra cărei Consiliu a stabilit că se impune eliminarea, rezultând că și critica ...SRL este întemeiată.

Întemeiată este și critica de la pct. II.2), în ceea ce privește eliminarea condițiilor „sistem hidraulic cu motor auxiliar” și „să nu fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”, după cum s-a demonstrat mai sus, cu menținerea precizării că sistemul de funcționare al răspânditorului să fie comandat din cabină, precizare în acord cu Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice, care prevede doar că „echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”.

Relativ la critica de la pct. II.3), ea este îndreptată împotriva clauzelor 13.9 și 13.10 din modelul de contract subsecvent, de asemenea examinate în paginile anterioare de către Consiliu. Considerentele reținute își păstrează valabilitatea și în ceea ce privește contestația ...SRL.

Se mențin clauzele 13.9 alin. (1) și (2), iar la alin. (3) operează amendamentul că penalitatea de 10.000 lei/buc este aplicabilă înlocuirii unui utilaj fără acordul prealabil al autorității.

Clauzele 13.10 urmează a fi revizuite de autoritate prin diminuarea cuantumului exagerat al daunelor-interese imputabile prestatorilor sau prin instituirea unor criterii obiective cuantificabile pe baza cărora să fie determinat respectivul quantum, gradual, până la plafonul de 100.000 euro, incident doar în cazul evenimentelor deosebit de grave.

Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial, în limita celor reținute mai sus, contestația ...SRL nr. 27022/30.04.2024, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., autoritate pe care o va obliga să posteze în SEAP remedierile și clarificările anunțului de participare și documentației de atribuire corespunzătoare motivării de mai sus, lotul 3 - „...”, cu stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de opt zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri.

Cu privire la capătul de cerere subsidiar, de anulare a licitației, la lotul amintite, el este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din lege – *în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire* –, anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului

restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii. Ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii, astfel cum s-a dispus mai înainte. ... a suspendat și anunțat, anterior, curgerea termenului de depunere a ofertelor.

Cu privire la cererea de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *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* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, 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*. ...SRL, deși a solicitat Consiliului – finalul primei pagini din contestație – să oblige autoritatea concedentă la plata cheltuielilor „de judecată”, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor, până la momentul adoptării soluției în prezenta cauză. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite parțial, în limita celor reținute în considerente, contestațiile ... SRL nr. ... și ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... Obligă autoritatea ca, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte următoarele măsuri de remediere la loturile 2 - „...” și 5 - „...” și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate:

- a) eliminarea specificației „nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”;

b) eliminarea clauzei *„în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze, depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare”*;

c) eliminarea clauzei *„începând [cu] al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”*;

d) reformularea clauzei contractuale de la art. 13.9 alin. (3) în sensul că penalitatea de 10.000 lei/buc este aplicabilă doar înlocuirii unui utilaj fără acordul prealabil al autorității.

Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor pentru loturile 2 și 5, nu mai devreme de opt zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge în rest contestațiile ... SRL și ...SRL, ca nefondate.

Admite parțial, în limita celor reținute în considerente, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... Obligă autoritatea ca, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte următoarele măsuri de remediere la loturile 4, 7 și 8 și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate:

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

b) reformularea clauzei contractuale de la art. 13.9 alin. (3) în sensul că penalitatea de 10.000 lei/buc este aplicabilă doar înlocuirii unui utilaj fără acordul prealabil al autorității;

c) revizuirea clauzelor 13.10 alin. (1), (2) și (3) din modelul contractului subsecvent, prin diminuarea cuantumului daunelor-interese imputabile prestatorilor sau prin instituirea unor criterii obiective cuantificabile pe baza cărora să fie determinat respectivul quantum, gradual, până la plafonul de 100.000 euro;

d) clarificarea expresiei *„la dispoziția beneficiarului”*, potrivit motivării de pag. 42 de mai sus;

e) eliminarea sintagmei privind neconfirmarea și neplata *orelor de staționare de la momentul ultimei intervenții*, de la pct. 5.1.7 și 5.1.13 din caietul de sarcini, respectiv de la art. 11.11 alin. (1) și art. 16.2 alin. (2) din modelul de contract subsecvent;

f) operarea clarificărilor dispuse la pag. 43 și 44 de mai sus;

g) eliminarea clauzei *„începând [cu] al doilea utilaj defect/bază sau punct de sprijin termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”*;

h) eliminarea specificațiilor *„sistem hidraulic cu motor auxiliar”* și *„nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”*;

i) clarificarea secțiunii a 6-a „Confirmarea și recepția prestațiilor” din caietul de sarcini, potrivit motivării de pag. 47 de mai sus.

Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor pentru loturile 4, 7 și 8, nu mai devreme de opt zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge în rest contestația ...SRL, ca nefondată, inclusiv capătul de cerere de anulare a licitației la cele trei loturi.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ...SRL a sumei de 4.000 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de acesta pentru formularea și susținerea contestației.

Admite parțial, în limita celor reținute în considerente, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... Obligă autoritatea ca, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte următoarele măsuri de remediere la lotul 3 - „...” și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate:

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

b) eliminarea specificațiilor *„sistem hidraulic cu motor auxiliar”* și *„nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”*;

c) reformularea clauzei contractuale de la art. 13.9 alin. (3) în sensul că penalitatea de 10.000 lei/buc este aplicabilă doar înlocuirii unui utilaj fără acordul prealabil al autorității;

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

Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor pentru lotul 3, nu mai devreme de opt zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge în rest contestația ...SRL, ca nefondată, inclusiv capetele de cerere de anulare a licitației la lotul 3 și de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor aferente contestației.

Vor fi publicate și eventualele întrebări și răspunsuri de clarificare care nu au fost încă publicate, ținând seama că derularea licitației a fost, între timp, suspendată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în șapte exemplare, conține cincizeci și trei de pagini.