

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 18, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 2 – Lot SDN ..., întocmită de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea încheierii unui *Acord cadru de servicii având ca obiect „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I – An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea DRDP ... – Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot SDN .., Lot A1 ...-..., Lot ... – ... – ...”*, cod CPV 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev. 2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat Consiliului:

„1. Suspendarea procedurii de atribuire a Acordului-Cadru având ca obiect: „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I-An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea DRDP ...- Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot .., Lot ...- ...- ...” - Lot SDN ... organizată de ... S.A. prin ... inițiată prin anunțul de participare nr. .../... până la soluționarea prezentei contestații în temeiul art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

2. Modificarea Capitolului 4.1.1. din Caietul de sarcini aferent Lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției conform căreia: «Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii», condiția această limitând, accesul ofertanților specializați în domeniu și fiind contrară principiului liberei concurențe;

3. Modificarea art. 5.1. (7) din modelul de Contract Subsecvent publicat de Autoritatea Contractantă și modificarea Capitolului 4.2.7. din Caietul de sarcini aferent Lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției conform căreia: «în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în

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

4. Modificarea art. 11.7. din modelul ele Contract Subsecvent publicat de Autoritatea Contractantă și modificarea Capitolului 5.1.8. din Caietul de Sarcini aferent Lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției conform căreia: «începând cu al doilea utilaj defect în baza de

dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore», condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității;

5. Modificarea cerinței din Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința: Experiența similară, în sensul definirii «servicii similare/comparabile cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire», în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a);

6. Modificarea cerinței Fișei de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Cerința: Diplome de studii și calificări profesionale, în sensul completării cu informații cu privire la domeniul studiilor pe care trebuie să le dețină persoana nominalizată, minimul de contracte pe care persoana nominalizată în funcția de Manager de contract trebuie să-l demonstreze în vederea îndeplinirii cerinței Fișei de date, precum și nominalizarea concretă a documentelor pe care Autoritatea Contractantă le dorește a fi prezentate, cerința actuală încălcând principiul tratamentului egal”.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de .../... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de ... – Cabinet de Avocat, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul ..., împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 4 - A1 ... - ..., întocmită de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea încheierii unui *Acord cadru de servicii având ca obiect „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I – An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea ... – Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot A1 ...-..., Lot ... – ... – ...”*, cod CPV 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev. 2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat Consiliului:

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

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

De asemenea, solicităm Consiliului următoarele:

(1) Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

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

Prin contestația nr. 744C/09.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Registrul

Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva documentației de atribuire aferente lotului nr. 2 – SDN ... și lotului nr. 5 – ... – ... – ..., emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea încheierii unui *Acord cadru de servicii având ca obiect „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I – An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea ... – Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot A1 ...-..., Lot ... – ... – ...”*, cod CPV 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev. 2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat Consiliului:

„A. Procedural, suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond în temeiul art. 22 alin. 1 din Legea 101/2016;

B. Pe fond:

1. În principal, obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire, conform motivării prezentei contestații;

2. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c și alin. 7 din Legea 101/2016, în cazul în care Onorata Instanță admitând petitul nr. B.I., consideră că remedierea documentației de atribuire nu este posibilă în acest stadiu al procedurii (s.n. nu a fost suspendată procedura de atribuire anterior datei limită de depunere a ofertelor)“.

Prin contestația nr. 326/09.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator Movileanu Neculae, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 1 – SDN ..., emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea încheierii unui *Acord cadru de servicii având ca obiect „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I – An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea ... – Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot A1 ...-..., Lot ... – ... – ...”*, cod CPV 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev. 2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat Consiliului:

„A. SUSPENDAREA PROCEDURII DE ACHIZIȚIE PÂNĂ LA SOLUȚIONAREA PREZENTEI CONTESTAȚII PRIN EMITEREA DECIZIEI ÎN CONFORMITATE CU ART 22 DIN LEGEA 101/2016,

B. SĂ ANALIZAȚI DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE ȘI SĂ DISPUNEȚI PRIN DECIZIA PE CARE O VEȚI PRONUNȚA OBLIGAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE LA MODIFICAREA ACESTEIA, ÎN SENSUL:

1. Modificarea criteriului de atribuire respectiv:

- eliminarea criteriului Norma de poluare a utilajelor, aceasta prezentând o pondere de: 25% pentru Euro 6 hibrid, 20% pentru Euro5, 15% pentru Euro4, 10% pentru Euro3, 0% pentru Euro2 și Euro 1.

2. Eliminarea cerinței din Caietul de Sarcini - pag 7, a obligației de prezentare a declarației privind dotarea cu autovehicule, utilaje și echipamente, care cuprinde: tip autovehicul, utilaj și echipament, nr de înmatriculare, înregistrare, inventar

3. Eliminarea cerinței privind prezentarea Garanției de participare și respectiv Garanția de bună execuție DOAR în conformitate cu Formularele

A1/A2, respectiv B1/B2, formulare puse la dispoziție în cadrul documentației de atribuire

4. Modificarea clauzelor acordului cadru și al contractului subsecvent de servicii în sensul:

- Eliminării din cuprinsul Clauzei de revizuire a restricției de ajustare a prețului contractului după primul an al semnării acordului cadru

- Eliminarea punctului 2 din cuprinsul clauzei 6.3 aferent contractului subsecvent ca fiind o clauză abuzivă și nelegală «Sumele încasate în plus se vor recupera prin deducere din facturile neachitate pe aceeași prestare sau din facturile neachitate de Achizitor din alte contracte aflate în derulare la data constatării și comunicării»

- Modificarea art. 12.2. din Acordul cadru «În cazul în care promitentul-prestator căruia promitentului - achizitor îi transmite o solicitare pentru încheierea unui contract subsecvent nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări sau refuză încheierea contractului subsecvent, promitentul - prestator are obligația de a plăti promitentului achizitor o sumă egală cu 25% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care poate face obiectul prezentului acord cadru, astfel cum acesta a fost prevăzut în documentația de atribuire respectiv în fișa de date a achiziției.

- Modificarea art. 13.2. din Contractul subsecvent «Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către prestator în mod culpabil dă dreptul achizitorului de a considera contractul reziliat de drept și de a pretinde plata de daune interese în procent de 25% din valoarea contractului».

Prin contestația nr. 194/09.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de ... SRL, cu sediul în oraș ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva documentației de atribuire aferente lotului nr. 4 – A1 ...-..., emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea încheierii unui *Acord cadru de servicii având ca obiect „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I – An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea ... – Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot A1 ...-..., Lot ... – ... – ...”*, cod CPV 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev. 2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat Consiliului:

„• Remedierea documentației de atribuire conform criticilor aduse prin contestație noastră

• Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin (1) din Legea nr. 101/2016

- *În subsidiar, anularea procedurii dacă nu se poate proceda la remedierea documentației de atribuire, în temeiul art. 26 (2) lit. c din Legea nr. 101/2016,*

- *Solicităm obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării acesteia, conform documentelor justificative pe care urmează să le depunem la dosarul cauzei, în temeiul art. 26 (9) din Legea 101/2016”.*

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile ce fac

obiectul dosarelor nr. .../..., nr. .../..., nr. .../..., nr. .../... și nr. .../... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

... SRL formulează contestația nr. 18, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 2 – *Lot SDN ...*, întocmită de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost analizată de Consiliu, iar prin încheierea nr. .../..., s-a dispus: *«Admite cererile de suspendare a procedurii, din contestațiile formulate de ... SRL (pentru lotul nr. 2 – SDN ...), .../... SRL (pentru lotul nr. 4 – A1 ...-...), ... SRL (pentru loturile nr. 2 – SDN ... și nr. 5 – A3 – ... – ... – ...), ... SRL (pentru lotul nr. 1 – SDN ...) și ... SRL (lotul nr. 4 – A1 ...-...) în contradictoriu cu ... și dispune suspendarea procedurii de atribuire, pentru loturile nr. 1, nr. 2, nr. 4 și nr. 5, până la soluționarea fondului cauzei. »*.

Preliminar, contestatorul prezintă, pe scurt, procedura de atribuire în cauză, subliniind că toate criticile sale vizează lotul SDN ... (lotul nr. 2).

De asemenea, raportându-se la dispozițiile art. 33 din C. pr. civ., precum și la cele ale Legii nr. 101/2016 coroborate cu prevederile Legii nr. 98/2016, susține că interesul său în promovarea contestației este unul născut, direct, legitim și actual.

Cu privire la solicitarea sa de modificare a Cap. 4.1.1. din caietul de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia: *„Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”* (care, în opinia sa, limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe), contestatorul face trimitere la prevederile art. 50 alin. (1)-(2) și art. 55 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016.

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

Petentul specifică și că, deși condiția aferentă echipamentului RSP nu reprezintă un factor de evaluare direct, totuși, raportat la:

- faptul că 25% din valoarea punctajului final acordat pentru factorul de evaluare de natură tehnică (norma de poluare a utilajelor) se referă la componenta tehnică, constând în autoutilaje alocate de fiecare ofertant pentru prestarea serviciilor de dezăpezire;

- faptul că echipamentul RSP reprezintă o componentă esențială a autoutilajelor necesare prestării serviciilor, sunt relevante prevederile art. 32 alin. (2) și (8) lit. b) din HG nr. 395/2016,

devin incidente prevederile art. 32 alin. (2) și (8) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Introducerea unei asemenea condiții nejustificate încalcă inclusiv dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, mai adaugă.

Contestatorul reia solicitarea de modificare a art. 5.1. (7) din modelul de contract subsecvent publicat de autoritatea contractantă și

de modificare a Cap. 4.2.7. din caietul de sarcini aferent lotului contestat, în sensul eliminării condiției: *„în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”*, motivând că aceasta încalcă prevederile art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016. Totodată, apreciază că, în speță, organizatoarea procedurii încalcă principiul transparenței și dispozițiile art. 154 alin. (1) din actul normativ antementionat.

Continuând, arată că, în documentația de atribuire și în clauzele contractuale impuse de autoritate, se prevede obligația prestatorului de a menține indisponibilizate, pe de-o parte, utilajele necesare intervenției, iar pe de altă parte, personalul deservent, în schimburi de câte 8 (opt) ore, pe toată durata contractului având ca obiect prestarea serviciilor de dezăpezire, personal ce trebuie să fie disponibil oricând pentru intervenție, indiferent de condițiile meteorologice incidente.

Totodată, mai adaugă, autoritatea contractantă refuză să achite tariful de staționare aferent tuturor orelor de staționare, respectiv tuturor schimburilor personalului deservent, urmând să deconteze numai 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru), adică un singur schimb pe zi, în ipoteza în care pe o perioadă mai lungă de 72 (șaptezeci și două) de ore nu a fost necesară nicio intervenție. Acest fapt, subliniază petentul, reprezintă, practic, punerea la dispoziția ... a unui număr considerabil de utilaje și a unui număr important de personal deservent cu titlu gratuit, adică fără ca prestatorul să primească vreo compensație.

Or, personalul deservent trebuie remunerat, conform Codului muncii, pentru toată perioada considerată timp de muncă, menționează ... SRL. În susținere, invocă Decizia CNSC nr. 320/C4/67, 81 din 06.02.2021.

Nu în ultimul rând, afirmă că introducerea unei asemenea condiții nejustificate încalcă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, precum și principiul tratamentului egal.

Pentru solicitarea sa de modificare a art. 11.7 din modelul de contract subsecvent publicat de autoritatea contractantă și de modificare a Cap. 5.1.8. din caietul de sarcini aferent lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției: *„începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”*, contestatorul transmite că niciunde în documentația de atribuire nu se specifică cum se vor constata defecțiunile (constatare ce ar trebui făcută de către organizatoare, prin personal calificat în acest sens, în prezența unui reprezentant al prestatorului).

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

Reducerea termenului de înlocuire de la 8 ore la 4 ore, în situația în care este necesară înlocuirea unui utilaj defect, pe lângă faptul că reprezintă o condiție nejustificată, este una excesivă și disproporționată, mai adaugă.

În acest sens, reliefează următoarele aspecte:

- defectarea unui utilaj poate surveni în orice moment, fără ca prestatorul să poată controla acest lucru;
- participarea la procedura de achiziție publică este posibilă pentru toți operatorii economici, fie ei cu sediul în România sau în alte state ale Uniunii Europene, drept pentru care trebuie avut în vedere că o asemenea condiție nu este fezabilă, fiind imposibilă în mod obiectiv;
- condiția este contrară principiului proporționalității, recunoscut chiar de Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește modificarea cerinței din fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională. Experiență similară*, în sensul definirii serviciilor similare/comparabile cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire, și a cerinței din aceeași fișă de date, secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința: Diplome de studii și calificări profesionale*, în sensul completării cu informații cu privire la domeniul studiilor pe care trebuie să le dețină persoana nominalizată, minimul de contracte pe care persoana nominalizată în funcția de Manager de contract trebuie să-l demonstreze, precum și nominalizarea concretă a documentelor pe care autoritatea contractantă le dorește a fi prezentate, contestatorul face următoarele precizări:

- a formulat și solicitări de clarificări în acest sens (pe care redă);
- prin sintagma *similar* nu se înțelege identic, astfel că, prin cerința dovedirii experienței similare, autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica capacitatea efectivă a ofertanților de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică, drept pentru care cerința trebuie formulată ținând seamă de dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017. În sprijin, invocă Decizia ÎCCJ nr. 2145 din 23 mai 2018, considerentele ANAP cu privire la acest aspect, dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența CJUE.

Când impune cerințele minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților, autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop; or în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri (și, în speță, lotului contestat) organizatoarea nu definește ce înțelege prin servicii similare, nu cuantifică numărul minim de contracte pe care trebuie să le prezinte persoana nominalizată în funcția de Manager de Contract și nici nu delimitează clar care este domeniul studiilor acestei persoane, concluzionează petentul.

În drept, au fost invocate prevederile legale la care s-a făcut trimitere anterior, în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri, între care și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației formulate, în cuantumul legal prevăzut.

Prin punctul de vedere nr. BV0124/8923/13.05.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016,

... solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentului dosar, ca nefondată.

Răspunzând punctual solicitărilor contestatorului, face o serie de precizări, după cum urmează.

a. În ceea ce privește modificarea Cap. 4.1.1. din caietul de sarcini aferent lotului SDN ..., afirmă că solicitarea unui anumit tip de echipament RSP s-a făcut din considerente economice, ci nu pentru a restrânge concurența. Mai exact, cerința a fost introdusă în caietul de sarcini deoarece:

- 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 - 2013;

- 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.

Referitor la susținerile privind relevanța prevederilor art. 32 alin. (2) și alin. (8) din HG nr. 395/2016, declară că acestea sunt total eronate și denotă o înțelegere greșită a documentației de atribuire. În acest sens, arată că, potrivit cap. II.2.5 *Criterii de atribuire* din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al procedurii în speță este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar în cadrul factorului de natură tehnică „Norma de poluare a utilajelor” se punctează doar autobasculante cu formula roților 4x4/6x4/8x4, folosite în activitatea de dezăpezire a drumurilor naționale și autostrăzilor, conform Anexa 2A (maxim) a caietului de sarcini.

Prin urmare, având în vedere faptul că echipamentul RSP nu este utilaj, deci nu se punctează în cadrul factorului de natură tehnică, declară că prevederile legale invocate de către petent nu sunt incidente.

b. Cu privire la modificarea art. 5.1. (7) din modelul de contract subsecvent, susține că, din constatările făcute în ultimii 8 ani, reiese că există o perioadă destul de lungă (uneori mai mare de o lună) în care,

din cauza condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

În vederea optimizării costurilor, autoritatea menționează că 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 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. De asemenea, menționează că a stabilit ca tariful celor 8 ore din 24 să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționări, cu condiția obligatorie ca utilajul, împreună cu deserventul acestuia, să fie prezent în baza de deszăpezire a ... – ... 24 de ore din 24.

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

Un alt aspect pe care îl consideră important de menționat este acela 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 fi avut posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de deszăpezire și combatere a lunecuşului (întrucât respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp).

În opinia autorității contractante, condiția impusă prin documentația de atribuire vine, de fapt, în avantajul prestatorilor.

c. Referitor la modificarea art. 11.7 din modelul de contract subsecvent și modificarea Cap. 5.1.8 din caietul de sarcini, afirmă că utilajele tind a se defecta în perioadele cu timpi mari de acționare (perioade cu precipitații abundente) sau după perioade lungi de staționare. Reparația utilajului defect sau înlocuirea lui (în funcție de preferința prestatorului) în termenul de 8 ore, este, în aprecierea sa, un timp rezonabil.

De asemenea, este de părere 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 întreținere și, cu ajutorul acestora, poate decide dacă poate efectua reparația sau e necesară înlocuirea utilajului defect.

d. În ceea ce privește modificarea cerinței din fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința: experiență similară* (pe care o redă), organizatoarea procedurii subliniază că ceea ce a solicitat operatorilor economici interesați de participarea la procedură a fost să facă dovada capacității tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare, respectiv servicii de deszăpezire a

drumurilor, fără a limita categoria drumului pentru care au fost prestate aceste servicii.

Astfel, apreciază că au fost îndeplinite condițiile prevăzute la art. 3 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP 2/2017.

e. Cu referire la modificarea cerinței din fișa de date, Secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și profesională, Cerința: Diplome de studii și calificări profesionale*, autoritatea contractantă menționează că a solicitat ca operatorii economici care participă la procedura de achiziție

publică să demonstreze că dispun de Manager de contract, pentru a se asigura de îndeplinirea în condiții de calitate a contractului.

Totuși, specifică aceasta, în cadrul cerinței, nu a limitat tipul/domeniul studiilor superioare pentru Managerul de contract și a solicitat experiență profesională în poziția de Coordonator/Manager/Responsabil contract de servicii similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri fără a fi solicitat un număr minim de contracte pe care trebuie să le prezinte persoana nominalizată. Serviciile similare au fost definite în cadrul documentației de atribuire, respectiv servicii de dezăpezire a drumurilor, mai adaugă.

Totodată, precizează că au fost stabilite clar documentele care atestă îndeplinirea cerinței, anume: Curriculum Vitae, diplomă de licență și documente relevante, prin care să demonstreze experiența profesională, respectiv: fișă de post, contract de muncă, recomandarea emisă de către beneficiari sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Față de toate cele relevate, solicită respingerea contestației formulate de ... SRL, ca nefondată și netemeinică.

În drept, au fost invocate prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și cele ale H.G. 395/2016. A fost solicitată admiterea probei cu înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost prezentată.

Prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite înscrisuri din componența dosarului achiziției publice (strategia de contractare).

Cu adresa nr. 34/IE328/21.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite, în copie certificată, încă o serie de înscrisuri din dosarul achiziției publice.

.../... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 4 - A1 ... - ..., întocmită de către ..., solicitând cele redate în partea introductivă.

I. Preliminar, contestatorul expune o scurtă prezentare a procedurii de atribuire în cauză, punctând că demersul său vizează lotul nr. A1 - ... - ... (lotul nr. 4).

II. În motivare, comunică următoarele:

1) Referitor la prevederile caietului de sarcini și modelului de contract subsecvent potrivit cărora, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare,

a. În primul rând, în cadrul Secțiunii 4.2 *Tarife*, *elemente constitutive ale tarifului din Caietul de Sarcini* (pag. 6-7) se prevăd următoarele:

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

- Tarif de acționare = tariful care se aplică pentru timpul din programul de lucru în care mijloacele de mecanizare funcționează din momentul emiterii ordinului/dispoziției date de reprezentanții

S.I.A./S.D.N. și înregistrarea utilajului în registrul de intrare/ieșire de la baza de dezăpezire, coroborat cu orele active din fișa GPS a utilajului;

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

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

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

- 4.2.4. - Tarifele nu conțin TVA.

- 4.2.5. - Tarifele vor fi exprimate în lei.

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

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

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

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

- Tarif acționare: cheltuieli cu amortismentul, cheltuieli cu combustibilul, cheltuieli cu lubrifianți, cheltuieli cu salarizare, cheltuieli cu anvelope, cheltuieli cu acumulatori, taxe, cheltuieli indirecte, profit;

- Tarif staționare: cheltuieli cu amortisment, cheltuieli salarizare, taxe, cheltuieli indirecte, profit.

- Ofertanții vor păstra aceleași procente pentru cheltuielile indirecte și profit în cadrul fiecărui preț unitar oferit.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 5.2. din modelul de contract subsecvent de servicii:

- 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 reprezentanții S.I.A./S.D.N. și înregistrarea utilajului în registrul de intrare/ieșire de la baza de dezăpezire/CIC/PS, coroborat cu orele active din fișa GPS a utilajului;

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

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

- În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată.

Din toate cele mai sus prezentate, susține petentul, reiese că, în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază va depăși 72 de ore consecutive, plata orelor de staționare în continuare se va confirma și efectua doar pentru 8 ore din cele 24 de ore de staționare. Totuși, adaugă acesta, în aceeași secțiune din caietul de sarcini se prevede în mod expres că, în perioadele de timp în care condițiile meteo-rutiere vor fi favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne în bază, la dispoziția beneficiarului, pregătite să intervină.

Mai mult, indică și că, în cadrul caietului de sarcini, au mai fost prevăzute următoarele:

- după Nota de la punctul 4.1 din Caietul de Sarcini (pag. 5), se menționează că asigurarea permanenței pe perioada contractului și/sau ordinelor emise este în întregime în responsabilitatea Prestatorului și va fi conform legislației în vigoare, iar utilajul cu operatorul/conducătorul auto (deservent) va fi la dispoziția Beneficiarului;

- în secțiunea 5.1.2. - Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - indicativ AND nr. 525/2013, este menționată (pentru anul I, II, III și IV) următoarea perioadă: - 20.10 anul curent - 31.03 anul următor (de la momentul intrării în vigoare a Ordinului de intrare în Baza/CIC/PS și până la Ordinul de ieșire din Bază/CIC/PS).

Având în vedere că, pe de o parte, prin prevederile documentației de atribuire și ale modelului de contract se impune prezența în baza de dezăpezire atât a personalului ofertantului, cât și a utilajelor de dezăpezire, iar pe de alta parte, sunt prevăzute tarife distincte pentru orele de acționare și pentru orele de staționare, contestatorul consideră că dispozițiile potrivit cărora se vor achita doar 8 ore din cele 24 de ore de staționare, în ipoteza în care perioada de staționare depășește mai mult de 72 de ore consecutive, sunt nelegale.

Acesta mai afirmă că, analizând Centralizatoarele de dezăpezire prevăzute în Anexa nr. 2B la caietul de sarcini, se poate observa 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.

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

Detaliind, adaugă că așteptarea utilajelor în vederea intervenirii pentru efectuarea acțiunilor de dezăpezire presupune, pentru fiecare ofertant, cheltuieli cu amortismenul utilajului, cheltuieli cu salarizarea

deserventului, taxe, cheltuieli indirecte și profit, cheltuieli din care este nefiresc ca autoritatea contractantă să suporte doar o treime.

În susținere, invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016, art. 2 alin. (1) lit. c1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și subliniază importanța respectării principiului echilibrului financiar (prevenirea ruperii raporturilor contractuale).

Raportat la cele expuse, apreciază că autoritatea contractantă trebuie să modifice prevederile caietului de sarcini și ale modelului de contract subsecvent de servicii de dezăpezire astfel încât operatorii

economici care vor fi declarați câștigători ai procedurii de atribuire să aibă posibilitatea să fie plătiți pentru toată perioada de staționare efectivă a utilajelor; în concret, consideră că se impune eliminarea clauzei nr. 4.2.7. din caietul de sarcini și a art. 5.2. alin. (5) și (6) din modelul de contract subsecvent de servicii de dezăpezire.

În subsidiar, în măsura în care autoritatea nu va elimina respectivele clauze, aceasta 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, declară contestatorul.

În sprijin, invocă jurisprudența Consiliului într-o speță similară.

2. Petentul reclamă că cerința din caietul de sarcini, secțiunea 4.1.1, potrivit căreia: „sistemul de funcționare al răspânditorului de material trebuie să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar, iar echipamentele RSP antrenate cu roată ajutătoare la sol sau de roata mașinii NU se acceptă” este una restrictivă.

În motivare, afirmă că 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.

Totodată, precizează că, indiferent de modul de antrenare a sistemului hidraulic (cu motor auxiliar, cu roată ajutătoare pe sol sau cu roata autovehiculului purtător), toate răspânditoarele de materiale antiderapante sunt dotate constructiv cu pupitre de comandă și nu există nicio diferență cu privire la modul de funcționare a acestora.

Așadar, considerând că, din punct de vedere tehnic, al capacității și vitezei de împrăștiere a materialului antiderapant, ambele sisteme de răspânditoare (atât cel antrenat de un motor auxiliar, cât și cel antrenat de roata utilajului purtător sau de roata ajutătoare la sol) sunt la fel de performante, conchide că este evident că cerința tehnică impusă este de natură să restricționeze participarea operatorilor economici la procedură.

3. Pe de altă parte, .../... SRL arată că:

- potrivit art. 13.1 din contractul subsecvent de servicii, în cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reușește să-și execute obligațiile asumate prin contract, achizitorul va calcula și factura penalități din valoarea serviciilor neefectuate, pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor, o sumă reprezentând dobânda penalizatoare stabilită în funcție de nivelul ratei de referință a dobânzii de politică monetară comunicată de B.N.R., la care se vor adăuga 8 puncte procentuale conform Legii nr. 72/2013 și art. 3 alin. (2) indice 1 din O.G. nr. 13/2011, cu modificările și completările ulterioare, calculată pentru fiecare zi de întârziere până la

îndeplinirea efectivă a obligațiilor, valoarea penalităților nefiind limitată la valoarea debitului.

- conform prevederilor art. 13.2. din contractul subsecvent de servicii, în cazul în care achizitorul constată neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate de către prestator, acesta va transmite prestatorului o notificare scrisă prin care va semnala acest lucru și va solicita remedierea situației. Dacă până la expirarea termenului stabilit de către achizitor în vederea remedierii lipsurilor sau deficiențelor, prestatorii nu remediază problemele semnalate, contractul se reziliază de

drept, fără somație, punere în întârziere sau judecată. Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către prestator, în mod culpabil, dă dreptul achizitorului de a considera contractul reziliat de drept și de a pretinde plata de daune-interese în procent de 25% din valoarea contractului.

Contestatorul apreciază că teza finală a art. 13.2. din contractul subsecvent este nelegală din următoarele motive:

- pentru neexecutarea oricărei obligații contractuale ce cade în sarcina prestatorului, autoritatea contractantă percepe o dublă penalitate contractuală, respectiv o penalitate în cuantum de 25% din valoarea contractului (daune interese compensatorii) și o penalitate contractuală de întârziere variabilă, anume dobândă penalizatoare stabilită în funcție de nivelul ratei de referință a dobândii de politică monetară comunicată de BNR, la care se vor adăuga 8 puncte procentuale conform Legii nr. 72/2013 și art. 3 alin. (2) indice 1 din O.G. nr. 13/2011 (daune interese moratorii).

- de asemenea, având în vedere dispozițiile art. 13.1 din contractul subsecvent, prin prevederile următorului articol, autoritatea contractantă a procedat la instituirea unui sistem de dublare a daunelor interese datorate de prestator pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate.

- daunele interese prevăzute de contractul subsecvent pentru neîndeplinirea totală sau parțială a contractului subsecvent, respectiv 25% din valoarea contractului subsecvent, sunt vădit excesive în raport cu prejudiciul ce ar putea fi prevăzut de părți. Or, chiar instanța poate reduce penalitatea stabilită în contract atunci când aceasta este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului, în temeiul art. 1541 alin. (1) lit. b) din Codul civil.

- instituirea unor daune interese în cuantum atât de ridicat vine în contradicție cu clauzele din caietul de sarcini, potrivit cărora autoritatea contractantă, va plăti prestatorului doar pentru 8 ore din 24 de staționare a utilajelor (astfel cum s-a detaliat mai sus).

4. Nu în ultimul rând, petentul declară că, în situația în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

Față de toate cele prezentate, solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile legale la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită .../... SRL să transmită dovada

constituirii cauțiunii aferente contestației formulate, în cuantumul legal prevăzut.

Prin punctul de vedere nr. BV0124/9032/14.05.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... prin ... solicită respingerea contestației ce face obiectul dosarului nr. .../..., ca nefondată și netemeinică.

1. Cu privire la prima critică a contestatorului, autoritatea contractantă susține că, din constatările făcute în ultimii 8 ani, reiese că există o perioadă destul de lungă (uneori mai mare de o lună) în care,

din cauza condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

În vederea optimizării costurilor, autoritatea menționează că 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 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. De asemenea, menționează că a stabilit ca tariful celor 8 ore din 24 să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționări, cu condiția obligatorie ca utilajul, împreună cu deserventul acestuia, să fie prezent în baza de deszăpezire a ... - ... 24 de ore din 24.

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

Un alt aspect pe care îl consideră important de menționat este acela 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 fi avut posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de deszăpezire și combatere a lunecuşului (întrucât respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp).

În opinia autorității contractante, condiția impusă prin documentația de atribuire vine, de fapt, în avantajul prestatorilor.

2. Referitor la critica nr. 2 din contestație, afirmă că solicitarea unui anumit tip de echipament RSP s-a făcut din considerente economice, ci nu pentru a restrânge concurența. Mai exact, cerința a fost introdusă în caietul de sarcini deoarece:

- 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 - 2013;

- 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.

3. Răspunzând criticii privind nelegalitatea art. 13.2 din contractul subsecvent, precizează că respectivul articol și cel anterior lui (art. 13.1) prezintă situații total diferite:

- art. 13.1 face referire la măsurile luate de achizitor în condițiile îndeplinirii cu întârziere a obligațiilor asumate prin contract și anume atât executarea în natură a obligației principale, cât și plata penalității.

- dispozițiile art. 13.2 vizează neîndeplinirea obligațiilor în termenul stabilit de achizitor în notificarea ce semnalează această situație și face referire la excepția prevăzută de art. 1539 din Codul civil. Urmare a neexecutării obligației contractuale, achizitorul notifică prestatorul în vederea ducerii la îndeplinire a sarcinilor asumate prin contract și acordă acestuia un termen, a cărui nerespectare atrage penalitatea stabilită în art. 13.2 din contractul subsecvent, respectiv 25% din valoarea contractului.

4. Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă declară că a întocmit documentația de atribuire respectând legislația în domeniul achizițiilor publice. Astfel, apreciază că nu se impune anularea procedurii de atribuire, fiind incidente prevederile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016, iar în probațiune, s-a solicitat admiterea probei cu înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost prezentată.

Prin notele de ședință înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../..., .../... SRL combate argumentele prezentate de către autoritatea contractantă în cadrul punctului său de vedere.

Prin trimitere la documentația de atribuire și la dispozițiile legale incidente, reia și detaliază considerente pe larg prezentate în cuprinsul contestației formulate, conchizând că se impune admiterea acesteia, așa cum a fost formulată.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin notele de ședință înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../..., .../... SRL învederează Consiliului că, în cadrul contestației, s-a strecurat o eroare materială în ceea ce privește solicitarea subsidiară din critica vizând nelegalitatea prevederilor caietului de sarcini și a modelului de contract subsecvent potrivit cărora în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore

consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare, și anume:

Inițial, s-a solicitat:

➤ În principal, obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor caietului de sarcini și ale contractului subsecvent de servicii de dezăpezire astfel încât operatorii economici care vor fi declarați câștigători ai procedurii de atribuire să aibă posibilitatea să fie plătiți pentru toată perioada de staționare efectivă a utilajelor, modificarea documentației de atribuire putându-se realiza prin eliminarea clauzei nr.

4.2.7. din Caietul de Sarcini si prin eliminarea art. 5.2. alin. (5) și (6) din modelul de contract subsecvent de servicii de dezăpezire.

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

Eroarea materială, precizează contestatorul, vizează solicitarea subsidiară, pe care înțelege să o corecteze solicitând Consiliului ca, în măsura în care autoritatea nu va elimina din caietul de sarcini și din modelul de contract subsecvent de lucrări clauzele care limitează plata orelor de staționare, să pună în vedere autorității contractante că are posibilitatea de a indica o anumită perioadă în care condițiile meteo vor fi nefavorabile și în care utilajele de dezăpezire și personalul deservent vor fi la dispoziția sa (eliminând obligația de menținere, în permanență, a acestora la dispoziția ...- ...).

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin concluziile scrise înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../..., .../... SRL transmite Decizia nr. 1580/C4/1420/1423/1434/1461 din 05.06.2024, comunicând că aceasta a fost pronunțată într-o speță similară, unde documentația de atribuire aferentă procedurii contestate este cvasi-identică cu cea a procedurii în cauză.

Petentul apreciază că dezlegările date de C.N.S.C. prin acea hotărâre sunt pe deplin valabile și în prezenta cauză, motiv pentru care solicită luarea în considerare a acestora în soluționarea contestației sale.

În probațiune, atașează decizia la care face trimitere.

Dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă a fost prezentată.

... SRL formulează contestația nr. 744C/09.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../... (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferente lotului nr. 2 – SDN ... și lotului nr. 5 – ... – ... – ..., emisă de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost analizată de Consiliu, iar prin încheierea nr. .../..., s-a dispus: «*Admite cererile de suspendare a procedurii, din contestațiile formulate de ... SRL (pentru lotul nr. 2 – SDN ...), .../... SRL (pentru lotul nr. 4 – A1 ...-...), ... SRL (pentru loturile nr. 2 – SDN ... și nr. 5 – A3 – ... – ... – ...), ... SRL (pentru lotul nr. 1 – SDN ...) și ... SRL (lotul nr. 4 – A1 ...-...) în contradictoriu cu ... și dispune suspendarea procedurii de atribuire,*

pentru loturile nr. 1, nr. 2, nr. 4 și nr. 5, până la soluționarea fondului cauzei. ».

Pe fondul contestației, petentul solicită modificarea documentației de atribuire sub cel puțin următoarele aspecte:

1. Eliminarea din art. 4.1.1. *Dotări obligatorii necesare pentru utilaje* al caietului de sarcini și din orice alt document parte a documentației de atribuire, a cerinței restrictive: „*sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca*

echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii” pentru următoarele considerente:

- atât în Tabelul 2 din „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice, Indicativ AND 525/2013”, cât și în secțiunea a 4-a, cap. 4.1, litera a) și c) din caietul de sarcini, cerința cu privire la răspânditoarele de materiale antiderapante (s.n. RSP) este: „Echipamentele trebuie să fie acționate de la pupitre montate în cabina autovehiculelor”, fără a se face nicio precizare restrictivă, de tipul celei citate mai sus și contestate, cu privire la modul de angrenare/acționare 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 acestea 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*” conform AND 525/2013;

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

- 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 sunt mai ecologice (s.n. un singur motor consumator de carburant), asigurând un grad mai redus atât de emisii de gaze cât și de zgomot;

- majoritatea auto-utilajelor 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;

- o astfel de dotare, care presupune un al doilea motor, este o sursă de poluare suplimentară, care nu respectă caracterul acestei

proceduri de atribuire și strategia de contractare, nefiind în concordanță cu factorul de evaluare cu pondere de 25% - „Norma de poluare a utilajelor (NP)”. Practic, achizitorul solicită/punctează suplimentar reducerea poluării prin norma de poluare mai performantă a autobasculantelor pe care se montează răspânditorul, solicitând, totuși, obligatoriu un al doilea motor, care să polueze și el;

- nu în ultimul rând, cerința restrictivă impusă de autoritatea contractantă favorizează anumiți producători/importatori de echipamente, care au ales această soluție tehnologică pentru

răspânditoarele produse și comercializate, soluție tehnologică neecologică și fără vreo influență calitativă asupra serviciului de dezăpezire prestat;

- în afară de prezentul achizitor nu se cunoaște vreun alt prestator de servicii de dezăpezire care să se fi dotat, pe scara largă, cu răspânditoare pentru care *„Sistemul de funcționare a răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar”*;

- pe lângă costuri considerabile pentru ofertanți, pentru înlocuirea dotării existente cu echipamente, care, cel mai probabil, nu au fost prevăzute la stabilirea valorii estimate, nu se cunoaște vreun producător sau importator în România care să dețină pe stoc cantitatea suficientă de astfel de echipamente măcar pentru un ofertant, astfel încât acesta să depună ofertă pentru toate loturile din prezenta procedura de atribuire (s.n. 5 loturi);

Prin urmare, contestatorul apreciază că cerința restricționează grav concurența liberă între operatorii economici în cadrul prezentei proceduri de atribuire, invalidând, totodată, factorul de evaluare „ecologic” din cadrul acesteia- *„Norma de poluare a utilajelor (NP)”*, cu pondere 25%, motiv pentru care se impune a fi eliminată din caietul de sarcini și din orice alt document ce constituie parte a prezentei documentații de atribuire.

În susținere, invocă jurisprudența CJUE în spețe similare.

2. Eliminarea din art. 4.2. *Tarife, elemente constitutive ale tarifului* al caietului de sarcini și din orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerinței ilegale: *„în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baza depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”*, pentru următoarele considerente:

- prin includerea articolului 4.2.7 în caietul de sarcini, *„În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora se va conforma pentru doar 8 ore din 24, tarif de staționare”*, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 3, lit. 1) din Legea 98/2016, care definesc contractul de achiziție ca fiind un contract oneros.

De asemenea, autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea 98/2016, neasigurând „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, ceea ce este de natură a transforma acordul-cadru și contractele subsecvente previzionate din contracte comutative, în sensul art. 1173

alin. 1 Cod Civil coroborat cu art. 154 alin. 1 din Legea 98/2016 și art. 20 alin. 2 și 3 din HG 395/2016, în contracte aleatorii, în sensul art. 1173 alin. 2 Cod Civil.

- în forma în care este redactat caietul de sarcini, câștigătorii vor fi obligați la acordarea de gratuități achizitorului, în sensul că vor trebui să accepte neplata unor ore de staționare (s.n. 16 ore din 24 ore consecutive, adică 66%), în condițiile în care mijloacele de mecanizare și personalul deservent trebuie să fie la dispoziția autorității contractante

24 de ore din 24, chiar și în cazul în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile.

Fiind impusă prin caietul de sarcini prezența atât a personalului, cât și a utilajelor, și fiind prevăzute tarife separate pentru orele de staționare, contestatorul reia solicitarea de obligare a autorității contractante la eliminarea cerinței de la art. 4.2.7 din caietul de sarcini și din orice alt document ce constituie parte a prezentei documentații de atribuire, respectiv la asumarea corelativă de plată a tuturor orelor efective de staționare la dispoziția achizitorului, indiferent de condițiile meteorologice, acestea aflându-se în afara sferei de control a ofertantului.

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

De facto, menținerea acestei cerințe „abuzive și ilegale” echivalează, în opinia sa, cu imposibilitatea depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii, ceea ce nu poate reprezenta interesul legitim al achizitorului.

Mai mult, ... SRL arată că, din anexa 2B la caietul de sarcini, rezultă că orele de acționare reprezintă aproximativ 15% din numărul total de ore, aproximativ 85% 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 staționare integral și nu un număr de ore mai mic cu 66%, conchide acesta.

De asemenea, ține să precizeze că nu există posibilitatea depășirii fondurilor bugetare, a valorii estimate, dacă se elimina art. 4.2.7 din caietul de sarcini întrucât, atât calculul tarifelor, cât și anexele cu tarife din caietul de sarcini, din care reiese prețul final ofertat și respectiv valoarea estimată, iau în considerare toate orele din perioada de contract (s.n. 24 de ore per zi x numărul de zile de acord-cadru, respectiv, de contracte subsecvente). Mijloacele de mecanizare și deservenții trebuie să fie tot timpul, indiferent de vreme, la dispoziția beneficiarului; conform anexelor 2B din caietul de sarcini, acestea sunt calculate cu 24 ore/zi. În consecință, calculul este făcut pentru 24 ore/zi. Programul de 24 ore este cel normat și cel luat în calcul la ofertarea prețului și la întocmirea bugetului/valorii estimate, nu cel de 8 ore. Astfel, dacă se acordă 24 ore de staționare, și nu 8, în caz de vreme bună, nu se depășește bugetul sau prețul contractului, ci doar se respectă metodologia de calcul pe care se vor baza ofertele depuse de operatorii economici, concluzionează petentul.

Acesta susține că impunerea, de către autoritatea contractantă, a condiției suplimentare ca utilajele și personalul deservent să fie la dispoziția sa 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 prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, îndeosebi a celui care privește eficiența utilizare a fondurilor publice.

În situația în care autoritatea contractantă dorește ca auto-utilajele și deservenții să fie permanent la dispoziția sa, chiar dacă nu sunt

prestate servicii de dezăpezire pentru o anumită perioadă de timp, atunci aceasta are obligația corelativă de a plăti integral contravaloarea serviciilor solicitate, transmite contestatorul. În susținere, invocă jurisprudența CNSC.

3. Eliminarea din fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, și din orice alt document ce face parte din documentația de atribuire a cerinței restrictive și ilegale având ca obiect ofertarea de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice „la cerere”, distincte pe fiecare lot ofertat, pentru următoarele considerente:

- din art. 4.2.6. al caietului de sarcini, „*Pentru utilajele la cerere se va deconta acționarea*” reiese, per a contrario, că, pentru niciun utilaj „la cerere” nu se va achita tarif de staționare (tehnologic), achitându-se DOAR acționarea efectivă a acestora, care poate varia între 0 ore de acționare sau, după caz, 0 km de deplasare/utilaj la cerere/contract subsecvent și un număr modic de ore de acționare sau, după caz, km de deplasare, în cel mai fericit caz pentru prestator;

- din Anexele 2A, 2B și 2C reiese că pentru niciun utilaj „la cerere” nu se va achita tarif de acționare mai mult de 8 ore din 24 (s.n. după caz, Buldoexcavator cu tracțiune integrală, dotat cu cupă frontală min. 0,8 mc; Autoremorcher cu masa maximă admisă de min. 26 t - caracteristici conform and 525/2013; Autogreder având putere motor de min. 160 CP; Automacara min. 40 tone; Trailer + remorcher/cap tractor (autotractor) cu semiremorcă, min. 26 tone; Stație preparare soluții chimice), ceea ce, din nou este interzis de caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul apreciază că impunerea cerinței ca utilajele „la cerere” să fie distincte pe fiecare lot este restrictivă și disproporționată, în sensul art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și ilegală în sensul art. 31 alin. 1 lit. a și b din HG nr. 395/2016, fiind obligatorie eliminarea ei din documentația de atribuire.

De asemenea, susține că impunerea condiției suplimentare, ca utilajele „la cerere” să fie distincte pe fiecare lot ofertat, excedează îndeplinirii necesității achizitorului, 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, îndeosebi acela care privește eficiența utilizare a fondurilor publice. Mai mult, adaugă acesta, nu există în cadrul documentației de atribuire o explicație pentru care, un utilaj la cerere nu poate deservi mai multe loturi.

Dacă autoritatea contractantă dorește menținerea cerinței restrictive având ca obiect ofertarea de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice „la cerere”, distincte pe fiecare lot ofertat, atunci aceasta ar trebui să își asume corelativ transformarea lor în utilaje

solicitate permanent, pe toată durata contractului subsecvent, și să achite atât tarif de acționare, cât și tarif de staționare (tehnologic), 24 de ore din 24 - dacă se admite punctul anterior din contestație - sau măcar 8 ore din 24 - dacă se respinge punctul anterior din contestație, adaugă contestatorul.

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

De facto, menținerea acestei cerinței, pe care o consideră abuzivă și ilegală, echivalează, în aprecierea sa, cu imposibilitatea depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii de atribuire, în condițiile în care costul de închiriere și/sau de amortizare a unui utilaj la cerere, distinct pentru fiecare lot, nu poate fi acoperit din puținele ore de acționare/km de deplasare din derularea unui contract subsecvent.

În sprijin, invocă, din nou, jurisprudența Consiliului.

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

- din „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), reiese implicit că NU pot depune oferte operatorii economici care dețin auto-utilaje și/sau echipamente pentru dotarea acestora în chirie, leasing financiar sau leasing operațional, deși atât același caiet de sarcini (s.n. „titlu de deținere: proprietate/închiriate sau precontract, achiziție de utilaje/echipamente, etc.), cât și fișa de date a achiziției - cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (s.n. „Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție: dotare proprie, închiriere, leasing, precontract de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice necesare”), permit expres aceste forme de deținere.

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

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

Raportat la cele expuse, solicită Consiliului să oblige achizitorul la eliminarea cerinței, cel puțin pentru auto-utilajele și echipamentele

necesare dotării acestora închiriate de către ofertant, deoarece limitează costurile care trebuie cuprinse în tarifele de acționare/staționare (tehnologic) și includ totodată informații/defalcări de costuri la care ofertantul, în calitate de locatar, nu are acces.

- autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea 98/2016, neasigurând „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, în sensul

art. 154 alin. 1 din Legea 98/2016 și art. 20 alin. 2 și 3 din HG 395/2016, deoarece:

i. tariful de staționare (tehnologic) este descris greșit în caietul de sarcini, nepermițând cotarea, în cadrul său, a tuturor cheltuielilor directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a autoutilajelor și echipamentelor, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a autovehiculelor și utilajelor, inspectia tehnică periodică ITP, rovinieta, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție, etc. Mai mult, conform aceluiași caiet de sarcini, tariful de staționare (tehnologic) va fi decontat doar în limita a 8 ore din 24 de ore, dacă perioada de staționare a unui utilaj este mai mare de 72 de ore consecutive, ceea ce face imposibilă alcătuirea și fundamentarea economică a acestuia, conform cerințelor actuale din caietul de sarcini.

ii. tariful de acționare este descris greșit în caietul de sarcini, nefiind permisă cotarea, în cadrul său, a toate cheltuieli directe ale ofertantului.

Reluând argumentele de la punctele de mai sus, referitoare la decontarea tarifului de staționare (tehnologic) pentru doar 8 ore din 24, reiterează că desfășurarea unei activități comerciale în pierdere este interzisă sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

Raport la cele de mai sus, solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței, în sensul că „elementele constructive” ale tarifelor de acționare/staționare (tehnologic) sunt orientative, trebuind descrise sau, după caz justificate, în cadrul ofertei, în funcție de cheltuielile specifice fiecărui ofertant.

În sprijinul solicitării sale, invocă jurisprudența CNSC.

5. Modificarea formulei de ajustare a prețului din documentația de atribuire în acord cu prevederile art. 222² alin. (3) și (9) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că, potrivit documentației de atribuire, ajustarea prețurilor ofertate este interzisă (ilegal) în primul an de la semnarea acordului-cadru. În susținere, citează prevederile articolului de lege antemenționat și subliniază că prezentul acord-cadru are o durată previzionată de 48 de luni, maximul legal.

Ca atare, solicită obligarea autorității contractante la modificarea formulei de ajustare, pentru a fi aplicabilă și în primul an de derularea

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

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

a. din caietul de sarcini:

- *„Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea dc către D.R.D.P. a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în*

scris din partea D.R.P.P. cu privire la suma agreată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii”.

În opinia petentului, clauza încalcă prevederile art. 6 alin. 3 din Legea nr. 72/2013. Totodată, adaugă acesta, sursa de finanțare trebuie identificată anterior încheierii angajamentului legal, în sensul Legii nr. 500 din 11 iulie 2002 privind finanțele publice, adică anterior semnării contractului subsecvent, a fortiori, anterior prestării serviciilor, a fortiori anterior certificării prestării serviciilor; achizitorul nu ar avea dreptul, legal, să încheie niciun contract subsecvent dacă nu ar avea identificată în prealabil sursa de finanțare pentru plata integrală a prețului contractului subsecvent, nu doar a unei singure facturi.

- *„Dacă în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că Prestatorul a încasat sume necuvenite de la Beneficiar, Prestatorul are obligația să restituie în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste sume, inclusiv penalitățile, daune interese, majorările, dobânzile etc. aferente, stabilite prin actele de control.*
- *Beneficiarul va factura aceste sume, iar Prestatorul este obligat să achite sumele încasate în plus, cât și foloasele necuvenite în termen de 30 zile de la primirea facturii, în caz contrar Beneficiarul va executa garanția de bună execuție. În cazul în care aceasta nu este acoperitoare, Beneficiarul va formula acțiune în instanță prin care va pretinde recuperarea sumelor neîncasate.*
Începerea prestării serviciilor se va face la ordinul scris al Beneficiarului.”.

Clauzele de mai sus, afirmă petentul, îngrădesc accesul liber la justiție, garantat de art. 21 din Constituția României. A fortiori, dacă nicio lege nu poate îngrădi accesul la justiție, nicio clauză din caietul de sarcini nu o poate face, subliniază acesta. Este evident, în aprecierea sa, abuzul de poziție dominantă a organizatoarei procedurii, în sensul art. 13 lit. e) din Legea nr. 72/2013.

b. în modelul de contract subsecvent:

- *„13.2. În cazul în care Achizitorul constată neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate de către Prestator, Achizitorul va transmite Prestatorului o notificare scrisă prin care va semnală acest lucru și va solicita remedierea situației. După expirarea termenului stabilit de către Achizitor în vederea remedierii lipsurilor sau deficiențelor, Prestatorul nu remediază problemele semnalate de Achizitor, contractul se reziliază de drept, fără somație, punere în întârziere sau judecată. Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul*

contract de către Prestator, în mod culpabil, dă dreptul Achizitorului de a considera contractul reziliat de drept și de a pretinde plata de daune-interese în procent de 25% din valoarea contractului."

Solicitând, în principal, eliminarea acestei clauze, iar în subsidiar, reducerea cuantumului stipulat în aceasta, transmite următoarele:

- este evident abuzul de poziție dominantă din partea achizitorului, în sensul art. 13 lit. e) din Legea 72/2013;

- daunele-interese stabilite la clauza 13.2 au natura unei clauze penale în sensul art. 1.538 Cod civil, dar ele se cumulează, ilegal, atât cu penalitățile de întârziere, stabilite de clauza 13.1., cât și cu executarea în natură, conform clauzei 13.1., dar și cu executarea garanției de bună-execuție de 10% din valoarea contractului subsecvent, conform clauzei 15.6.b) și 15.7., reprezentând, în fapt, o îmbogățire fără justă cauză a achizitorului;

- acest cumul cvadruplu al clauzei penale, cu penalitățile de întârziere, cu executarea garanției de participare și cu executarea obligației principale în natură, încalcă prevederile art. 1345, 1533 și 1539 Cod civil, atrăgând, în principal, nulitatea clauzei penale, conform art. 1540 Cod civil coroborat cu art. 12-15 din Legea nr. 72/2013 și, în subsidiar, reducerea clauzei penale, conform art. 1541 Cod civil.

Raportat la prevederile art. 12-15 din Legea nr. 72 din 28 martie 2013, privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, contestatorul solicită Consiliului să oblige achizitorul la eliminarea clauzelor abuzive enumerate mai sus, lovite de nulitate absolută, din documentația de atribuire publicată în SEAP.

În final, menționează că, în concordanță cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă poate adopta măsuri de remediere în cel mult 3 zile de la primirea contestației.

Totodată, adaugă ca va constitui cauțiunea aferentă contestației depuse conform dispozițiilor art. 61¹ din același act normativ.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și ale celorlalte acte normative menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației formulate, în cuantumul legal prevăzut.

Prin punctul de vedere nr. BV24/9033/14.05.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... prin ... solicită, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ce face obiectul dosarului nr. .../..., ca nefondată și netemeinică.

În ceea ce privește solicitarea de eliminare din art. 4.1.1. al caietului de sarcini și din orice alt înscris ce face parte din documentația de atribuire, a cerinței: *„sistemul de funcționare al răspânditorului de material să fie comandat exclusiv din cabină, cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipament RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii”*, autoritatea contractantă afirmă

că solicitarea unui anumit tip de echipament RSP s-a făcut din considerente economice, ci nu pentru a restrânge concurența. Mai exact, cerința a fost introdusă în caietul de sarcini deoarece:

- 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 - 2013;

- 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.

Referitor la solicitarea contestatorului, de eliminare din art. 4.2. al caietului de sarcini și din orice alt înscris ce face parte din documentația de atribuire, a cerinței: *„În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în bază depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată”*, autoritatea contractantă susține că, din constatările făcute în ultimii 8 ani, reiese că există o perioadă destul de lungă (uneori mai mare de o lună) în care, din cauza condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

În vederea optimizării costurilor, autoritatea menționează că 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 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. De asemenea, menționează că a stabilit ca tarifarea celor 8 ore din 24 să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționări, cu condiția obligatorie ca utilajul, împreună cu deserventul acestuia, să fie prezent în baza de deszăpezire a ... – ... 24 de ore din 24.

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

Un alt aspect pe care îl consideră important de menționat este acela 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 fi avut posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de dezăpezire și combatere a lunecuşului (întrucât respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată

de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp).

În opinia autorității contractante, condiția impusă prin documentația de atribuire vine, de fapt, în avantajul prestatorilor.

Față de solicitarea de eliminare din fișa de date, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, și din orice alt document ce face parte din documentația de atribuire a cerinței având ca obiect ofertarea de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice „la cerere”, distincte pe fiecare lot ofertat, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în conformitate cu art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire criteriile de capacitate referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

- cerința privind autoutilaje, instalații și echipamente tehnice „la cerere”, distincte pe fiecare lot în parte, a fost solicitată de autoritatea contractantă datorită necesității și complexității serviciilor ce fac obiectul acordului cadru și din necesitatea prestării serviciilor în același timp, pe 5 loturi distincte (județe diferite), ceea ce presupune un anumit număr de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice specifice.

Prin urmare, afirmă că cerința nu este una restrictivă, având legătură cu obiectul acordului-cadru, fiind proporțională prin raportare la acesta și respectând art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește eliminarea din art. 4.2 al caietului de sarcini și din orice alt înscris ce compune documentația de atribuire a cerinței referitoare la „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare, ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor, organizatoarea procedurii menționează că:

- a solicitat ca prețul unitar ofertat să fie compus din respectivele elemente constitutive pentru a putea pune mai ușor în aplicare eventualele modificări legislative care pot apărea pe perioada de derulare a acordurilor cadru și care se referă doar la anumite componente ale acestuia (ex.: creșterea salariului minim pe economie, creșterea anumitor taxe, apariția unor noi formule de actualizare a prețului care țin cont de profitul declarat în ofertă, etc.).

- nu este interesată de modul în care un ofertant câștigător își plătește subcontractanții sau prestatorii proprii de servicii, ci doar de buna desfășurare a acordului cadru, în situațiile specificate anterior.

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a formulei de ajustare a prețului din documentația de atribuire, în acord cu prevederile art. 222² alin. (3) și alin. (9) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă declară că, în stabilirea respectivei formule a ținut cont de chiar prevederile legale indicate, dar că nu are obligația aplicării ei încă din primul an.

Referitor la clauzele considerate abuzive/nelegale de către contestator, afirmă următoarele:

a. În privința celor din caietul de sarcini:

- obligația prestatorului de a încasa sumele necuvenite primite de la beneficiar subzistă principiului asumării răspunderii, ce presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se profesionalismul, imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces. Acest principiu rezultă din modul în care este reglementat orice

fel de răspundere juridică (civilă, administrativă, contravențională, penală), fiecare dintre acestea comportând dovedirea culpei în persoana autorului faptei interzise de lege.

- organizatoarea procedurii este o autoritate publică, obligată la cheltuirea prudentă și diligentă a fondurilor publice, nefiind legală decontarea unor sume necuvenite, în condițiile în care are cunoștință de încărcarea facturilor de către prestator.

b. în ceea ce privește contractul subsecvent:

- art. 13.1 și art. 13.2 prezintă situații total diferite:

- art. 13.1 face referire la măsurile luate de achizitor în condițiile îndeplinirii cu întârziere a obligațiilor asumate prin contract și anume atât executarea în natură a obligației principale, cât și plata penalității.
- dispozițiile art. 13.2 vizează neîndeplinirea obligațiilor în termenul stabilit de achizitor în notificarea ce semnalează această situație și face referire la excepția prevăzută de art. 1539 din Codul civil. Urmare a neexecutării obligației contractuale, achizitorul notifică prestatorul în vederea ducerii la îndeplinire a sarcinilor asumate prin contract și acordă acestuia un termen, a cărui nerespectare atrage penalitatea stabilită în art. 13.2 din contractul subsecvent, respectiv 25% din valoarea contractului.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016, iar în probațiune, s-a solicitat admiterea probei cu înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost prezentată.

Prin adresa nr. 890/07.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite concluzii scrise, prin intermediul cărora reiterează solicitările din cadrul contestației.

Făcând trimitere la documentația de atribuire, la prevederile legale incidente și la jurisprudența CNSC, reia și detaliază o serie de aspecte anterior prezentate.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

... SRL formulează contestația nr. 326/09.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 1 – SDN ..., emisă de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost analizată de Consiliu, iar prin încheierea nr. .../..., s-a dispus: «*Admite cererile de suspendare a procedurii, din contestațiile formulate de ... SRL (pentru lotul nr. 2 – SDN ...), .../... SRL (pentru lotul nr. 4 – A1 ...-...), ... SRL*

(pentru loturile nr. 2 – SDN ... și nr. 5 – A3 – ... – ... – ...), ... SRL (pentru lotul nr. 1 – SDN ...) și ... SRL (lotul nr. 4 – A1 ...-...) în contradictoriu cu ... și dispune suspendarea procedurii de atribuire, pentru loturile nr. 1, nr. 2, nr. 4 și nr. 5, până la soluționarea fondului cauzei».

Pe fondul contestației, petentul comunică faptul că, în urma studierii documentației de atribuire aferenta lotului nr. 1 - SDN ..., a constatat că aceasta este întocmită în mod abuziv, restricționând

participarea ofertanților interesați și încălcând principiile tratamentului egal și transparenței, stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, solicită următoarele:

1. eliminarea criteriului *Norma de poluare a utilajelor*, acesta prezentând o pondere de: 25% pentru Euro 6 hibrid, 20% pentru Euro5, 15% pentru Euro4, 10% pentru Euro3, 0% pentru Euro2 și Euro.

Preliminar, cere Consiliului ca, în analizarea acestui punct, să aibă în vedere dispozițiile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 189 din același act normativ și art. 32 din HG nr. 395/2015.

Totodată, precizează că necesitatea sau oportunitatea realizării execuției lucrărilor cu utilaje de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, trebuie să poarte o justificare obiectivă a autorității contractante, altfel se consideră că intenția este doar una de limitare a concurenței. Relevante în acest sens sunt, în opinia sa, prevederile art. 2 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Faptul că autoritatea contractantă dorește să se implice într-o acțiune de protejare a mediului, nu poate fi reținut pentru a justifica impunerea unui astfel de criteriu de atribuire, adaugă petentul.

Pe de-o parte, afirmă acesta, nivelul de emisii ale autospecialelor nu are vreo legătură cu asigurarea corespunzătoare a funcționalității autovehiculelor, iar pe de altă parte nu există nicio analiză de impact asupra mediului, a utilizării exclusive în activitatea de execuție lucrării de drumuri a unor utilaje cu motor Euro 6. În plus, folosirea de mașini electrice de către personalul implicat în derularea contractului nu are nicio legătură cu execuția contractului la parametrii cantitativi și calitativi așteptați, fiind astfel o clauză mai mult decât abuzivă, conchide contestatorul. În speță, declară că nu se demonstrează cu cât va scădea gradul de poluare a mediului înconjurător prin utilizarea utilajelor și mașinilor dorite, având în vedere că această cerință nu are caracter obligatoriu în domeniul construcțiilor.

În sprijin, invocă jurisprudența Consiliului.

2. eliminarea cerinței din caietul de sarcini (p. 7) a obligației de prezentare a declarației privind dotarea cu autovehicule, utilaje și echipamente, care cuprinde: tip autovehicul, utilaj și echipament, număr de înmatriculare, înregistrare, inventar.

În primul rând, pune în vedere că cerința din caietul de sarcini contravine specificațiilor din Anexa 1 la documentația de atribuire (p. 7), conform căroră ofertantul va completa DUAE - secțiunea „*Criteriile de selecție – pct. c) Capacitatea tehnică și profesională - Utilaje instalații și echipament tehnic*”, iar după aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă va solicita (doar) ofertantului clasat pe primul loc documentele care atesta îndeplinirea cerinței.

În al doilea rând, prin trimitere la art. 154 alin. (1) și art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016, susține că se impune eliminarea, din caietul de sarcini, a oricărei cerințe de calificare, câtă vreme ofertantul are obligația de a prezenta, ca acoperitoare, doar o declarație cu privire la utilaje, instalații, echipamente pentru executarea contractului (aceasta reprezentând în mod clar cerința de calificare).

Singura obligație a ofertantului în această etapă este doar aceea de a aduce la cunoștința autorității contractante modalitatea de asigurare a accesului (proprietate/închiriere/leasing, etc.), adaugă petentul.

3. eliminarea cerinței privind prezentarea garanției de participare și respectiv a garanției de bună execuție doar în conformitate cu Formularele A1/A2, respectiv B1/B2, puse la dispoziție ofertanților prin documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul precizează că încheierea acestor garanții se realizează conform prevederilor legale și în condițiile impuse de lege, fără să poarte o formă impusă de autoritatea contractantă printr-un formular pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire.

Acesta adaugă că atât societățile de asigurări, cât și instituțiile financiare bancare/nebancare obișnuiesc să folosească propriile modele agreeate care conțin toate obligațiile impuse de prevederile legale, refuzând, în mai toate cazurile, un anume formular impus de o autoritate contractantă. Or, acest refuz reprezintă, în fapt, un prejudiciu financiar adus oricărui ofertant care, pus în situația de a nu putea prezenta garanția conform formularului impus, este obligat să își blocheze o anumită sumă de bani semnificativă prin constituirea garanției prin virament bancar.

Pe de altă parte, mai indică și că această situație poate duce la limitarea concurenței, în sensul în care nu toți ofertanții interesați pot bloca o anumită sumă de bani în vederea participării la procedură.

4. modificarea clauzelor acordului cadru și ale contractului subsecvent de servicii, în sensul:

- eliminării, din cuprinsul clauzei de revizuire, a restricției de ajustare a prețului contractului după primul an al semnării acordului cadru.

În acest sens, ... SRL citează prevederile art. 222² din Legea nr. 98/2016, solicitând Consiliului ca, în analizarea acestui punct, să le aibă în vedere.

Subliniind că nicăieri în cuprinsul acestui articol nu se prevede în mod expres de către legiuitor că ajustarea se aplică după trecerea unui termen de 1 an, astfel cum autoritatea contractantă dorește să aplice ofertantului declarat câștigător, respectiv executantului cu care se va încheia acordul cadru și contractele subsecvente, conchide că se impune eliminarea clauzei, care este, în mod vădit, abuzivă și nelegală.

- eliminării pct. 2 din cuprinsul clauzei 6.3, pe motiv că solicitarea: *„Sumele încasate în plus se vor recupera prin deducere din facturile neachitate pe aceeași prestare sau din facturile neachitate de Achizitor din alte contracte aflate în derulare la data constatării și comunicării”* este abuzivă și nelegală.

Față de acest aspect, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că orice sume constatate ca fiind încasate în plus de către organele de control, sunt precizate printr-o decizie a organului de control respectiv, în speță Curtea de Conturi, decizie care nu îi este opozabilă, astfel încât

orice sumă plătită necuvenit de către autoritatea contractantă o va achita doar în baza unei sentințe definitive a instanței judecătorești competente.

Pe de altă parte, afirmă că nu există suport legal pentru ca autoritatea contractantă să îi rețină sume din facturile ce trebuie să fie achitate conform lucrărilor executate/serviciilor prestate (cu atât mai mult cu cât aceasta se consideră îndreptățită, conform clauzei 6.3, să rețină anumite sume până și din alte facturi aferente altor contracte în derulare).

- modificarea art. 12.2. din acordul cadru – *„În cazul în care promitentul-prestator, căruia promitentului-achizitor îi transmite o solicitare pentru încheierea unui contract subsecvent, nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări sau refuză încheierea contractului subsecvent, promitentul - prestator are obligația de a plăti promitentului achizitor o sumă egală cu 25% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care poate face obiectul prezentului acord cadru, astfel cum acesta a fost prevăzut în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției”*.

- modificarea art. 13.2. din contractul subsecvent – *„Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către prestator în mod culpabil dă dreptul achizitorului de a considera contractul reziliat de drept și de a pretinde plata de daune interese în procent de 25 % din valoarea contractului”*.

Contestatorul menționează că solicitarea sa are la bază faptul că procentul de 25%, reprezentând contravaloarea unor daune interese raportate la valoarea contractului ce urmează a fi atribuit, reprezintă o sumă semnificativă, care nu își justifică aplicabilitatea pentru orice daună suferită.

Daunele interese, în mod legal, trebuie dispuse de instanța de judecată după constatarea prejudiciului suferit, subliniază acesta.

Pe de alta parte, arată că, la art. 12.2 din acordul contractual, daunele de 25% se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, cu toate că aceste daune se solicită în urma refuzului nejustificat de încheiere a unui contract subsecvent. Or, față de situația expusă în art. 12.2., daunele interese ar trebuie să se raporteze procentual la valoarea contractului subsecvent refuzat a fi încheiat în mod nejustificat, ci nu la alt contract subsecvent viitor, doar pentru simplu fapt că acela poartă o sumă mai mare, iar daunele aplicate procentual la acea sumă ar fi mult mai mari.

În ceea ce privește art. 13.2. din contractul subsecvent, relevă că, tot pentru aplicarea unor daune mult mai mari, se solicită un anumit procent în cazul nerespectării obligațiilor asumate, raportate la valoarea contractului; or, daunelor interese, în mod legal, se raportează la restul din contract rămas neexecutat sau executat în mod necorespunzător, scăzându-se astfel din valoarea contractului ce anume s-a executat în bune condiții.

Concluzionând că, astfel cum reiese din cele expuse, clauzele sunt abuzive, neechitabile și nelegale, solicită respingerea lor ca atare.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației formulate, în cuantumul legal prevăzut.

Prin adresa nr. 351/15.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL precizează că demersul său vizează strict lotul SDN ... (lot nr. 1 al procedurii).

Prin punctul de vedere nr. BV24/9035/14.05.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... prin ... solicită respingerea contestației ce face obiectul dosarului nr. .../..., ca nefondată și netemeinică.

Cu referire la solicitarea contestatorului de modificare a criteriului de atribuire, ulterior trimiterii la prevederile art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că factorul de evaluare „*Norma de poluare a utilajelor*” a fost ales întrucât autobasculantele folosite au un impact semnificativ atât asupra mediului, cât și asupra nivelului calitativ de executare a acordului cadru.

Adăugând că autobasculantele solicitate trebuie să fie la un nivel superior din punct de vedere tehnic, pentru o eficiență a prestațiilor într-un timp optim, astfel încât să nu existe sincope în derularea acordului cadru, transmite că, în aprecierea sa, solicitarea petentului este nefondată.

Despre cererea petentului de a se elimina obligația de prezentare a declarației privind dotarea cu autovehicule, utilaje și echipamente, autoritatea contractantă afirmă doar că, în opinia sa, acesta este nefondată.

În ceea ce privește solicitarea petentului de a se elimina cerința referitoare la prezentarea garanției de participare și a garanției de bună execuție în conformitate cu Formularele A1/A2, organizatoarea procedurii declară că respectivele modele de formulare (din documentația de atribuire) întrunesc condițiile impuse de art. 154 din Legea nr. 98/2016 și, în niciun caz, nu conduc la limitarea concurenței. Astfel, apreciază că solicitarea este nefondată.

Referitor la solicitarea de modificare a clauzelor acordului cadru și ale contractului subsecvent, autoritatea contractantă susține că:

- a stabilit formula de ajustare a prețului din documentația de atribuire, în acord cu prevederile art. 222² alin. (3) și alin. (9) din Legea nr. 98/2016, dar că nu are obligația aplicării ei încă din primul an;

- obligația prestatorului de a încasa sumele necuvenite primite de la beneficiar subzistă principiului asumării răspunderii, ce presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se profesionalismul, imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces. Acest principiu rezultă din modul în care este reglementat orice fel de răspundere juridică (civilă, administrativă, contravențională, penală), fiecare dintre acestea comportând dovedirea culpei în persoana autorului faptei interzise de lege. Organizatoarea procedurii este o autoritate publică, obligată la cheltuirea prudentă și diligentă a fondurilor publice, nefiind legală decontarea unor sume necuvenite, în condițiile în care are cunoștință de încărcarea facturilor de către prestator.

- dispozițiile art. 13.2 vizează neîndeplinirea obligațiilor în termenul stabilit de achizitor în notificarea ce semnalează această situație și face referire la excepția prevăzută de art. 1539 din Codul civil. Urmare a neexecutării obligației contractuale, achizitorul notifică prestatorul în vederea ducerii la îndeplinire a sarcinilor asumate prin contract și acordă acestuia un termen, a cărui nerespectare atrage penalitatea stabilită în art. 13.2 din contractul subsecvent, respectiv 25% din valoarea contractului.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016, iar în probațiune, s-a solicitat admiterea probei cu înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost prezentată.

... SRL formulează contestația nr. 194/09.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 4 – A1 ...-..., emisă de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost analizată de Consiliu, iar prin încheierea nr. .../..., s-a dispus: *«Admite cererile de suspendare a procedurii, din contestațiile formulate de ... SRL (pentru lotul nr. 2 – SDN ...), .../... SRL (pentru lotul nr. 4 – A1 ...-...), ... SRL (pentru loturile nr. 2 – SDN ... și nr. 5 – A3 – ... – ... – ...), ... SRL (pentru lotul nr. 1 – SDN ...) și ... SRL (lotul nr. 4 – A1 ...-...) în contradictoriu cu ... și dispune suspendarea procedurii de atribuire, pentru loturile nr. 1, nr. 2, nr. 4 și nr. 5, până la soluționarea fondului cauzei»*.

În fapt, contestatorul solicită Consiliului următoarele:

1. Eliminarea articolului 4.2.7. al caietului de sarcini, respectiv a art. 5.2.7 din contractul subsecvent, pe motiv că acestea încalcă atât prevederile art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016, care definesc contractul de achiziție ca fiind un contract oneros, cât și principiul transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) și art. 1545 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Din articolele pe care le dorește eliminate, susține că reiese faptul că, în situația în care perioada de staționare, pentru utilajele staționate în bază, depășește 72 de ore, plata orelor de staționare se va confirma și efectua pentru 8 ore din cele 24 de staționare. Or, acest lucru presupune oferirea unor gratuități autorității contractante, mai adaugă.

Totodată, punctează că organizatoarea procedurii a prevăzut și că, în funcție de condițiile meteorologice, perioada de desfășurare a prestațiilor poate fi modificată prin notificare scrisă a beneficiarului.

Petentul apreciază că autoritatea contractantă solicită în mod abuziv și nelegal ca deservenții și utilajele să stea la dispoziția sa pentru 24 de ore, însă plata orelor de staționare să fie executată pentru doar 8 ore. Mai mult, indică faptul că, în documentația de atribuire, nu se specifică în mod clar dacă cele 8 ore de staționare care se vor plăti vor fi evidențiate într-un interval orar.

În cazul în care ... – ... dorește ca utilajele să fie la dispoziția sa chiar dacă acestea nu acționează o anumită perioadă de timp, atunci aceasta are obligația de a plăti contravaloarea serviciilor în totalitatea lor și nu o treime din ele, subliniază contestatorul.

Prin eliminarea articolelor mai sus menționate, susține că nu se vor depăși fondurile bugetare, deoarece atât calculul tarifelor, cât și anexele caietului de sarcini, sunt întocmite să respecte 24 de ore/zi. În cazul condițiilor meteorologice favorabile, nu se depășește bugetul sau prețul contractului, ci doar se respectă metodologia de calcul pe care se vor baza ofertele depuse de operatorii economici.

Impunerea cerințelor prevăzute la articolele criticate excedează, în opinia sa, îndeplinirii necesității autorității contractante, care derivă din

obiectul acordului cadru, dar și principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, pune în vedere că această clauză a fost deja cenzurată de CNSC în cadrul unor proceduri de atribuire derulate anterior de către autoritatea contractantă, pentru același tip de servicii (sens în care invocă deciziile nr. 320/C4/67.81/06.02.2012 și 6/2C9/5422/ 07.01.2014).

2. Modificarea art. 13.2 din contractul subsecvent, precizând că, pentru clauzele de la acest articol, autoritatea contractantă are la dispoziție clauzele prevăzute la art. 15.1.(3) din contractul subsecvent.

Modificarea solicitată, comunică petentul, trebuie să fie operată astfel încât plata de daune-interese să fie cuantificată și constatată pe baza unui titlu executoriu - hotărâre judecătorească/etc., cu condiția ca prejudiciul să fie consecința directă a neîndeplinirii exclusive a obligațiilor din partea prestatorului.

3. Modificarea art. 5.1.7, respectiv art. 5.1.13 din caietul de sarcini și art. 11.11, din contractul subsecvent, în sensul înlocuirii mențiunii *„și nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare de la momentul ultimei intervenții”* cu *„și nu se vor mai confirma și plăti orele de staționare pe perioada defecțiunii/a lipsei deserventului”*.

De la ultima acționare și până la momentul defecțiunii sau a lipsei deserventului, explică autorul contestației, atât utilajul cât și deserventul se află la dispoziția beneficiarului. Prestatorul înregistrează cheltuieli în respectiva perioadă, astfel că o abordare corectă și echitabilă ar fi ca din momentul defecțiunii utilajului sau a lipsei deserventului, să nu se confirme și să nu se plătească orele de staționare până la momentul remedierii defecțiunii sau a prezenței deserventului, mai adaugă.

În plus, subliniind că nu se specifică, în mod concret, cine din partea beneficiarului poate constata dacă un utilaj este defect sau nu și nici modalitatea prin care prestatorul este informat, concluzionează că neachitarea perioadei de staționare până la momentul ultimei intervenții reprezintă un abuz. În opinia sa, normal este să nu se achite perioada de staționare din momentul defectării până în momentul remedierii.

Contestatorul mai transmite că articolele a căror modificare o dorește sunt contrare art. 4.2.2, unde este precizat că tariful de staționare nu se va achita în situația și pe durata în care utilajele în cauză nu sunt disponibile pentru intervenție. În consecință, solicită respectarea prevederilor acestui articol.

4. Eliminarea din fișa de date a punctului f) de la factorul de evaluare-norma de poluare.

În acest sens, precizează că autoutilajele non euro, înmatriculate, care dețin ITP și RCA valabil, au dreptul să circule și să presteze servicii pe teritoriul României, până în prezent neexistând vreo lege care să

interzică circulația și desfășurarea unei activități comerciale cu astfel de autoutilare.

5. Modificarea art. 5.1.5 al caietului de sarcini, respectiv art. 11.5 al contractului subsecvent.

Petentul declară că, întrucât în perioada aprilie-octombrie utilajele pot fi angrenate în alte activități, intervalul de maxim 24 de ore pentru echiparea autoutilajelor și transportul acestora în baze este prea scurt. Punctând, de asemenea, că autoritatea contractantă are posibilitatea contractuală de a dirija autoutilaje și în alte baze în afara celor din

contract, iar acest lucru presupune o altă organizare pentru prestator, dat fiind faptul că locațiile nu se cunosc, consideră necesară emiterea ordinului de intrare în baze cu cel puțin 72 de ore înainte.

6. Modificarea art. 5.1.8 al caietului de sarcini, respectiv a articolelor 11.6 și 11.7 ale contractului subsecvent.

În acest sens, afirmă că termenul de 8 ore, respectiv 4 ore, nu este un termen echitabil având în vedere că defecțiunile nu se pot programa în intervalul orar 07:00-15:00, conform programului de lucru a autorității contractante. Defecțiuni pot apărea în zile de sărbătoare, în weekend-uri sau inclusiv noaptea, perioadă de timp în care magazinele de piese auto și service-urile sunt închise, mai menționează.

Astfel, solicită modificarea articolelor prin indicarea unui timp rezonabil de reparare a utilajelor, de minim 48 de ore.

7. Eliminarea subpunctului articolului 4.1.1 Dotări obligatorii necesare pentru utilaje, pe motiv că cerința din cadrul acestuia este una restrictivă și discriminatorie, acceptându-se doar răspânditoare de material „*cu sistem hidraulic cu motor auxiliar*” și menționându-se că „*nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii*”.

Suplimentar, arată că atât în Tabelul 2 din Normativul AND 525/2013, cât și în 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 nici o precizare cu privire la modul de angrenare al acestora.

Contestatorul precizează că toate răspânditoarele de materiale (RSP) angrenate hidraulic sunt dotate constructiv cu pupitre de comandă din cabina mașinii, indiferent dacă antrenarea sistemului hidraulic se face cu motor auxiliar, de sistemul hidraulic propriu al mașinii purtătoare, de roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii; astfel, cerința din normativul AND 525/2013 este respectată.

Acesta menționează că nu există nicio diferență în funcționarea răspânditorului, indiferent de modul de antrenare a pompei hidraulice. Din contră, apreciază că, față de antrenarea sistemului hidraulic cu motor auxiliar, care în afara faptului că produce costuri suplimentare prin consumul de combustibil, are și o probabilitate mai mare de defectare mai ales pe timp de iarnă, celelalte sisteme de antrenare sunt mai fiabile, având o probabilitate de defectare mai mică, costuri de exploatare mai reduse, și asigură un grad mai mic atât de emisii de gaze și de zgomot.

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

În drept, au fost invocate prevederile art. 8, art. 9 și următ., dar și art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri, între care și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației formulate, în cuantumul legal prevăzut.

Prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL precizează că lotul vizat de contestația sa este lotul A1 ...-... (lotul nr. 4).

Prin punctul de vedere nr. BV24/9034/14.05.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... solicită respingerea contestației ce face obiectul dosarului nr. .../..., ca nefondată și netemeinică.

Combătând, punctual, criticile contestatorului, autoritatea contractantă menționează că:

1. în privința solicitării de eliminare a art. 4.2.7. al caietului de sarcini, respectiv a art. 5.2.7 din contractul subsecvent, declară că din constatările făcute în ultimii 8 ani, reiese că există o perioadă destul de lungă (uneori mai mare de o lună) în care, din cauza condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante.

În vederea optimizării costurilor, autoritatea menționează că 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 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. De asemenea, menționează că a stabilit ca tariful celor 8 ore din 24 să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la momentul ultimei acționări, cu condiția obligatorie ca utilajul, împreună cu deserventul acestuia, să fie prezent în baza de deszăpezire a ... - ... 24 de ore din 24.

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

Un alt aspect pe care îl consideră important de menționat este acela 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 fi avut posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de deszăpezire și combatere a lunecuşului (întrucât respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp).

În opinia autorității contractante, condiția impusă prin documentația de atribuire vine, de fapt, în avantajul prestatorilor.

2. Cu privire la solicitarea de modificare a art. 13.2 din contractul subsecvent, face precizarea că acesta vizează neîndeplinirea obligațiilor în termenul stabilit de achizitor, în notificarea ce semnalează aceasta situație. De asemenea, menționează că articolul face referire la excepția prevăzută de art. 1539 din Codul civil și că, urmare a neexecutării obligației contractuale, achizitorul notifică prestatorul în vederea ducerii la îndeplinire a sarcinilor asumate prin contract și acorda acestuia un

termen, a cărui nerespectare atrage penalitatea de 25% din valoarea contractului.

3. În ceea ce privește solicitarea de modificare a art. 5.1.(7), respectiv art. 5.1.13 din caietul de sarcini și art. 11.11 din contractul subsecvent, declară că, atât timp cât utilajul în cauză nu este disponibil (funcțional) pentru intervenție, autoritatea contractantă nu poate plăti orele de staționare pe acea perioadă.

4. Față de solicitarea de la pct. 4, afirmă că impunerea unui anumit prag pentru norma de poluare, vine în sprijinul celor de mai sus, în conformitate cu tendințele practice și în țările europene.

5. Referitor la solicitarea de modificare a art. 5.1.5. al caietului de sarcini, respectiv art. 11.5 al contractului subsecvent, autoritatea contractantă apreciază că odată cu semnarea unui contract subsecvent, prestatorul cunoaște și își asumă perioada pe care acesta trebuie să presteze serviciile, respectiv numărul de utilaje pe care acesta va trebui să le mobilizeze la comanda autorității contractante pentru derularea corespunzătoare a contractului.

În opinia sa, termenul de 24 de ore de la emiterea comenzii este un termen 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 flecare dintre acestea;

- în 24 de ore de la primirea ordinului din partea autorității contractante, 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.

Mai mult, specifică faptul că, din experiență și conform normativului AND 525/2013, operatorii economici cunosc că, începând cu data de 20.10, se introduc treptat în bazele de deszăpezire autoutilajele, în funcție de condițiile meteo.

6. În privința solicitării de modificare a art. 5.1.8. al caietului de sarcini, respectiv a art. 11.6, 11.7 din contractul subsecvent, organizatoarea procedurii afirmă că utilajele tind a se defecta în perioadele cu timpi mari de acționare (perioade cu precipitații abundente) sau după perioade lungi de staționare. Reparația utilajului defect sau înlocuirea lui (în funcție de preferința prestatorului) în termenul de 8 ore, este, în aprecierea sa, un timp rezonabil.

Totodată, adaugă că, dacă prestatorul nu ar reuși să repare un utilaj defect din motive care nu-i sunt imputabile direct (zile libere,

probleme în aprovizionarea cu piese de schimb), acesta are la dispoziție varianta înlocuirii.

De asemenea, este de părere că un prestator cu experiență în acest domeniu, dispune de personal/contracte de service cu societăți specializate care se ocupă de întreținere și, cu ajutorul acestora, poate decide dacă poate efectua reparația sau e necesară înlocuirea utilajului defect.

7. Nu în ultimul rând, cu referire la solicitarea de eliminare a subpunctului art. 4.1.1 *Dotări obligatorii necesare pentru utilaje,*

autoritatea contractantă afirmă că solicitarea unui anumit tip de echipament RSP s-a făcut din considerente economice, ci nu pentru a restrânge concurența. Mai exact, cerința a fost introdusă în caietul de sarcini deoarece:

- 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 - 2013;

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

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

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016, iar în probațiune, s-a solicitat admiterea probei cu înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost prezentată.

Prin nota internă încheiată la data de 07.06.2024, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare cu 10 zile. Această decizie a fost comunicată autorității contractante prin adresa nr. .../....

Prin adresa nr. 20/09.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL depune, în completarea cauțiunii aferente contestației sale, recipisa de consemnare nr. ... din 08.05.2024, în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., .../... SRL transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 09.05.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000,00 lei.

Prin adresele înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 30220/16.05.2024 și nr. .../..., ... SRL transmite, în original, recipisele fără nr. de înregistrare, emise în data de 13.05.2024, eliberate de BCR – Sucursala Județeană ..., fiecare în valoare de 220.000,00 lei.

Prin adresa nr. 337/13.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite, în original, recipisa nr. 210219000/1 din data de 13.05.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000,00 lei.

Prin adresa nr. 200/14.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 14.05.2024, eliberată de CEC Bank – Unitatea ..., în valoare de 220.000,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea unui *Acord cadru de servicii având ca obiect „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I – An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea ... – Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot A1 ...-..., Lot ... – ... – ...”*, cod CPV 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev. 2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 215.426.384,38 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este *„Cel mai bun raport calitate-preț”*, cu factori de evaluare: *Prețul ofertei – 75% și Norma de poluare a utilajelor (NP) – 25%.*

Pentru loturile contestate valoarea estimată este următoarea:

Lot 1 – SDN ... – 72.982.052,32 lei, fără TVA;

Lot 2 – SDN ... – 44.367.961,53 lei, fără TVA;

Lot 3 –...35012548,01 – 35.012.548,01 lei, fără TVA;

Lot 4 – A1 ... - ... – 38.081.575,14 lei, fără TVA;

Lot 5 – ... – ... – ... – 24.982.247,38 lei, fără TVA.

Fiind nemulțumiți de prevederile documentației de atribuire, următorii operatori economici au formulat contestații, solicitând cele menționate în dreptul fiecăruia:

- ... SRL (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 2 – Lot SDN ...:

„1. Suspendarea procedurii de atribuire a Acordului-Cadru având ca obiect: *„Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I-An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea ...- Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot SDN ..., Lot A1 ... - ..., Lot A 3 ...- ...- ...”* - Lot SDN ... organizată de ... S.A. prin ... inițiată prin anunțul de participare nr. .../... până la soluționarea prezentei contestații în temeiul art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

2. Modificarea Capitolului 4.1.1. din Caietul de sarcini aferent Lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției conform căreia: «Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii», condiția această limitând, accesul ofertanților specializați în domeniu și fiind contrară principiului liberei concurențe;

3. Modificarea art. 5.1. (7) din modelul de Contract Subsecvent publicat de Autoritatea Contractantă și modificarea Capitolului 4.2.7. din Caietul de sarcini aferent Lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției conform căreia: «în situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată», condiția referitoare la decontarea a DOAR 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru) fiind abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii;

4. Modificarea art. 11.7. din modelul ele Contract Subsecvent publicat de Autoritatea Contractantă și modificarea Capitolului 5.1.8. din Caietul de Sarcini aferent Lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției conform căreia: «începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore», condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității;

5. Modificarea cerinței din Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința: Experiența similară, în sensul definirii «servicii similare/comparabile cu cele care fac obiectul procedurii de

atribuire», în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a);

6. Modificarea cerinței Fișei de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Cerința: Diplome de studii și calificări profesionale, în sensul completării cu informații cu privire la domeniul studiilor pe care trebuie să le dețină persoana nominalizată, minimul de contracte pe care persoana nominalizată în funcția de Manager de contract trebuie să-l demonstreze în vederea îndeplinirii cerinței Fișei de date, precum și nominalizarea concretă a documentelor pe care Autoritatea Contractantă le dorește a fi prezentate, cerința actuală încălcând principiul tratamentului egal”.

- .../... SRL (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 4 - A1 ... - ...:

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

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

De asemenea, solicităm Consiliului următoarele:

(1) Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

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

- ... SRL (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferente lotului nr. 2 – SDN ... și lotului nr. 5 – ... – ... – ...:

„A. Procedural, suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond în temeiul art. 22 alin. 1 din Legea 101/2016;

B. Pe fond:

1. În principal, obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire, conform motivării prezentei contestații;

2. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c și alin. 7 din Legea 101/2016, în cazul în care Onorata Instanță admitând petitul nr. B.I., consideră că remedierea documentației de atribuire nu este posibilă în acest stadiu al procedurii (s.n. nu a fost suspendată procedura de atribuire anterior datei limită de depunere a ofertelor)”.

- ... SRL (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 1 – SDN ...:

„A. SUSPENDAREA PROCEDURII DE ACHIZIȚIE PÂNĂ LA SOLUȚIONAREA PREZENTEI CONTESTAȚII PRIN EMITEREA DECIZIEI ÎN CONFORMITATE CU ART 22 DIN LEGEA 101/2016,

B. SĂ ANALIZAȚI DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE ȘI SĂ DISPUNEȚI PRIN DECIZIA PE CARE O VEȚI PRONUNȚA OBLIGAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE LA MODIFICAREA ACESTEIA, ÎN SENSUL:

1. Modificarea criteriului de atribuire respectiv:

- eliminarea criteriului Norma de poluare a utilajelor, aceasta prezentând o pondere de: 25% pentru Euro 6 hibrid, 20% pentru Euro5, 15% pentru Euro4, 10% pentru Euro3, 0% pentru Euro2 și Euro 1.

2. Eliminarea cerinței din Caietul de Sarcini - pag 7, a obligației de prezentare a declarației privind dotarea cu autovehicule, utilaje și echipamente,

care cuprinde: tip autovehicul, utilaj și echipament, nr de înmatriculare, înregistrare, inventar

3. Eliminarea cerinței privind prezentarea Garanției de participare și respectiv Garanția de bună execuție DOAR în conformitate cu Formularele A1/A2, respectiv B1/B2, formulare puse la dispoziție în cadrul documentației de atribuire

4. Modificarea clauzelor acordului cadru și al contractului subsecvent de servicii în sensul:

- Eliminării din cuprinsul Clauzei de revizuire a restricției de ajustare a prețului contractului după primul an al semnării acordului cadru

- Eliminarea punctului 2 din cuprinsul clauzei 6.3 aferent contractului subsecvent ca fiind o clauză abuzivă și nelegală «Sumele încasate în plus se vor recupera prin deducere din facturile neachitate pe aceeași prestare sau din facturile neachitate de Achizitor din alte contracte aflate în derulare la data constatării și comunicării»

- Modificarea art. 12.2. din Acordul cadru «În cazul în care promitentul-prestator căruia promitentului - achizitor îi transmite o solicitare pentru încheierea unui contract subsecvent nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări sau refuză încheierea contractului subsecvent, promitentul - prestator are obligația de a plăti promitentului achizitor o sumă egală cu 25% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care poate face obiectul prezentului acord cadru, astfel cum acesta a fost prevăzut în documentația de atribuire respectiv în fișa de date a achiziției.

- Modificarea art. 13.2. din Contractul subsecvent «Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către prestator în mod culpabil dă dreptul achizitorului de a considera contractul reziliat de drept și de a pretinde plata de daune interese în procent de 25% din valoarea contractului”.

- ... SRL (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferente lotului nr. 4:

- „• Remedierea documentației de atribuire conform criticilor aduse prin contestație noastră

- Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin (1) din Legea nr. 101/2016

- În subsidiar, anularea procedurii dacă nu se poate proceda la remedierea documentației de atribuire, în temeiul art. 26 (2) lit. c din Legea nr. 101/2016,

- Solicităm obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării acesteia, conform documentelor justificative pe care urmează să le depunem la dosarul cauzei, în temeiul art. 26 (9) din Legea 101/2016”.

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. .../..., nr. .../..., nr. .../..., nr. .../... și nr. .../... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost analizată de Consiliu, iar prin încheierea nr. .../..., s-a dispus: *«Admite cererile de suspendare a procedurii, din contestațiile formulate de ... SRL (pentru lotul nr. 2 – SDN ...), .../... SRL (pentru lotul nr. 4 – A1 ...-...), ... SRL (pentru loturile nr. 2 – SDN ... și nr. 5 – A3 – ... – ... – ...), ... SRL (pentru lotul nr. 1 – SDN ...) și ... SRL (lotul nr. 4 – A1 ...-...) în contradictoriu cu ... și dispune suspendarea procedurii de atribuire, pentru loturile nr. 1, nr. 2, nr. 4 și nr. 5, până la soluționarea fondului cauzei»*.

În continuare, Consiliul va proceda la analiza contestației formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), care vizează lotul SDN ... (lotul nr. 2).

Contestatorul solicită, la pct. 2 din contestație, modificarea cap. 4.1.1. din caietul de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia: „Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii” (pag. 6 din fișierul „[.../00011] caiet sarcini iarna Lot SDN....pdf.p7s”), care, în opinia contestatorului, limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe. Acesta susține că, din perspectivă tehnică, raportată la obiectul acordului-cadru ce se dorește a fi încheiat, este irelevant dacă echipamentul de RSP este antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii, neexistând vreo diferență, nici financiară și, mai ales, nici de prestare optimizată a serviciului de dezăpezire.

Prin punctul de vedere nr. BV0124/8923/13.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează că solicitarea unui anumit tip de echipament RSP a fost introdusă în caietul de sarcini deoarece:

- 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 - 2013;

- 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 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 de generație mai nouă.

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

Prin modul de elaborare a cerinței au fost nesocotite dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, precum și prevederile art. 156 alin. (2) din aceeași lege, potrivit cărora, cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care

caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

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

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

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

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

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

Contestatorul consideră că, deși condiția aferentă echipamentului RSP nu reprezintă un factor de evaluare direct, totuși, raportat la faptul că:

- 25% din valoarea punctajului final acordat pentru factorul de evaluare de natură tehnică (norma de poluare a utilajelor) se referă la componenta tehnică, constând în autoutilaje alocate de fiecare ofertant pentru prestarea serviciilor de deszăpezire;

- echipamentul RSP reprezintă o componentă esențială a autoutilajelor necesare prestării serviciilor, sunt relevante prevederile art. 32 alin. (2) și (8) lit. b) din HG nr. 395/2016,

devin incidente prevederile art. 32 alin. (2) și (8) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 32. - /.../ (2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

/.../

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”.

Mai consideră contestatorul că introducerea unei asemenea condiții nejustificate încalcă inclusiv dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, care stipulează următoarele:

„Art. 8. - (1) Sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum:

a) limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale;

b) stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor”.

Prin punctul de vedere nr. BV0124/8923/13.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă consideră că susținerile privind relevanța prevederilor art. 32 alin. (2) și alin. (8) din HG nr. 395/2016 sunt total eronate și denotă o înțelegere greșită a documentației de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că, potrivit cap. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, în cadrul factorului de natură tehnică „Norma de poluare a utilajelor” se punctează doar autobasculante cu formula roților 4x4/6x4/8x4, folosite în activitatea de dezapezire a drumurilor naționale și autostrăzilor, conform Anexa 2A (maxim) a caietului de sarcini. Având în vedere faptul că echipamentul RSP nu este utilaj, autoritatea contractantă consideră că, pentru acesta, nu se acordă puncte aferente factorului de natură tehnică, iar prevederile legale invocate de către contestator nu sunt incidente.

Consiliul constată că, la cap. II.2.5 din fișa de date a achiziției, sunt precizate următoarele pentru factorul de evaluare „Norma de poluare a utilajelor (NP)”:

„/.../ Algoritm de calcul: **Pentru fiecare autobasculanta se va acorda urmatorul punctaj:**

/.../

Punctajul pentru componenta tehnica se va acorda dupa urmatoarea formula:

$$Pct = (N1 + N2 + N3 + N4 + N5 + N6) / T$$

Pct- punctaj componenta tehnica;

N1- numarul de **autobasculante** cu norma de poluare Euro 6, Hibrid, Electric x 25 pct;

N2- numarul de **autobasculante** cu norma de poluare Euro 5 x 20 pct;

N3- numarul de **autobasculante** cu norma de poluare Euro 4 x 15 pct;

N4- numarul de **autobasculante** cu norma de poluare Euro 3 x 10 pct;

N5- numarul de **autobasculante** cu norma de poluare Euro 2 x 0 pct;

N6- numarul de **autobasculante** cu norma de poluare Euro 1 x 0 pct;

T- numarul total de **autobasculante cu formula rotilor 4x4/6x4/8x4, folosite in activitatea de dezapezire a drumurilor nationale si autostrazilor**, conform Anexa 2A (maxim).

Punctajul se acorda pentru autobasculante cu formula rotilor 4x4/6x4/8x4, folosite in activitatea de dezapezire a drumurilor

nationale si autostrazilor, conform Anexa 2A (maxim) a caietului de sarcini / .../".

Consiliul constată că este întemeiată susținerea autorității contractante, contestatorul neprobând existența unei legături între echipamentul RSP și utilajele pentru care se acordă punctaj în cadrul lotului nr. 2 al procedurii, factorii de evaluare, sub acest aspect, nefiind influențați.

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul va admite, în parte, critica de la pct. 2, urmând ca autoritatea contractantă

să fie obligată la eliminarea cerinței: „Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii” cu privire la lotul nr. 2 al procedurii.

Prin critica de la pct. 3, contestatorul solicită modificarea art. 5.1. (7) din modelul de Contract Subsecvent publicat de Autoritatea Contractantă și modificarea Capitolului 4.2.7. din Caietul de sarcini aferent Lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției conform căreia:

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

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

În opinia contestatorului, condiția referitoare la decontarea a numai 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru) este abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii. Autorul contestației are în vedere și faptul că în documentația de atribuire și în clauzele contractuale impuse de autoritate, se prevede obligația prestatorului de a menține indisponibilizate, pe de-o parte, utilajele necesare intervenției, iar pe de altă parte, personalul deservent, în schimburi de câte 8 (opt) ore, pe toată durata contractului având ca obiect prestarea serviciilor de dezăpezire, personal ce trebuie să fie disponibil oricând pentru intervenție, indiferent de condițiile meteorologice incidente.

Consiliul a regăsit cerința criticată la pag. 8 din caietul de sarcini al lotului, respectiv la pag. 4 din modelul de contract subsecvent (fișierul „[.../00005] Model Contract Subsecvent dezapezire.pdf.p7s”).

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

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

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

/.../

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

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

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

La intrarea în Bazele de deszăpezire/ P.S. 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 prestare a contractului subsecvent „în funcție de asigurarea financiară și de

condițiile meteo”; notificarea va fi făcută cunoscută Prestatorului cu cel puțin 48 de ore înainte de aplicare.

Beneficiarul poate modifica perioada de prestare, numărul de utilaje cu deservent, numărul de ore/utilaj 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 anterior menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus ca mijloacele de mecanizare și personalul deservent să fie la dispoziția sa inclusiv „**în perioadele de timp în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile**”. Cu toate acestea, cerința criticată stabilește că, pentru aceste utilaje și pentru personalul deservent, în anumite perioade, vor fi plătite numai 8 ore din 24 cu tarif de staționare.

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

Astfel, în Anexa 2B – „Centralizator dezăpezire pe DN” au fost prevăzute distinct pentru orele de staționare, urmând a fi oferit un tarif pentru acestea, tarif care urmează a fi achitat prin raportare la numărul real de ore de staționare, fără reducerea arbitrară a acestuia, în condițiile în care o astfel de reducere ar conduce și la încălcarea principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

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

Prin punctul de vedere nr. BV0124/8923/13.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează că cerința criticată este urmare a constatărilor făcute în ultimii 8 ani, existând o perioadă destul de lungă (uneori mai mare de o lună) în care, din cauza condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând cheltuieli autorității contractante. În vederea optimizării costurilor, autoritatea contractantă menționează că putea alege fie varianta de a permite scoaterea din bază a utilajelor o perioadă scurtă de timp (situație în care prestatorului nu i se achita 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. De asemenea, menționează că a stabilit ca tariful celor 8 ore din 24 să se facă numai dacă trec minim 72 de ore de la

momentul ultimei acționări, cu condiția obligatorie ca utilajul, împreună cu deserventul acestuia, să fie prezent în baza de deszăpezire a autorității contractante 24 de ore din 24.

Autoritatea contractantă mai susține că, în situația în care ar fi optat pentru varianta scoaterii utilajelor din baze, pentru perioade scurte de timp, în cazul unor prognoze meteo favorabile, urmată de remobilizarea acestora imediat ce condițiile meteo ar fi impus-o, prestatorii ar fi urmat să înregistreze costuri suplimentare indirecte,

generate de necesitatea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora.

Un alt aspect pe care autoritatea contractantă îl consideră relevant este că, având în vedere gradul redus de predictibilitate a fenomenelor meteo pe perioada unei ierni, în situația în care s-ar fi optat pentru demobilizarea temporară a utilajelor prestatorilor, aceștia nu ar fi avut posibilitatea de a le utiliza la alte activități, altele decât activitatea de deszăpezire și combatere a lunecuşului (întrucât respectivele utilaje sunt echipate cu echipamente specifice acestei activități, iar dezechiparea de acestea în vederea efectuării unor alte activități, urmată de reechiparea utilajelor cu aceste echipamente este o activitate care consumă mult timp). Astfel, în opinia autorității contractante, condiția impusă prin documentația de atribuire vine, de fapt, în avantajul prestatorilor.

Consiliul constată că nu sunt întemeiate susținerile autorității contractante, care urmărește să transfere asupra contractantului riscurile legate de imprevizibilitatea condițiilor meteorologice, prin faptul că îl obligă pe acesta să păstreze utilajele și personalul deservent la dispoziția autorității contractante, dar se angajează să plătească doar parțial orele de staționare.

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

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

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

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

achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul va admite critica de la pct. 3 din contestație, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze, cu privire la lotul nr. 2 al procedurii, fie la eliminarea cerinței de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini, fie la eliminarea obligației ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa, chiar și în situația în care condițiile

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

Prin critica de la pct. 4 din contestație, autorul acesteia solicită modificarea art. 11.7. din modelul de contract subsecvent și modificarea capitolului 5.1.8. din Caietul de Sarcini aferent Lotului SDN ..., în sensul eliminării condiției conform căreia:

„/.../ începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore /.../”.

Contestatorul consideră condiția criticată ca fiind excesivă și contrară principiului proporționalității, iar termenul de 8 (opt) ore, respectiv 4 (patru) ore, nu este echitabil având în vedere că defecțiunile utilajelor nu se pot programa în intervalul orar de lucru al autorității, ci acestea pot apărea în zile de sărbătoare, libere conform Codului muncii, în weekend-uri sau noaptea, perioade în care service-urile auto sunt închise.

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

Consiliul a regăsit cerința criticată la pag. 10 din caietul de sarcini, respectiv la pag. 8 din modelul de contract subsecvent, fiind prevăzute următoarele:

„Începând cu al doilea utilaj defect Baza/CIC/PS, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore. Pentru situații neprevăzute, utilajele pot fi dirijate/dislocate către alte Baze de dezapezire/CIC/PS din alte S.I.A./S.D.N., după caz, sau Direcții Regionale de Drumuri și Poduri, dacă condițiile o impun (prin act scris) cu aprobarea Directorului Regional”.

Consiliul constată relevanța următoarelor prevederi de la pag. 8 din modelul de contract subsecvent (regăsite și la pag. 10 din caietul de sarcini):

*«/.../ 11.6. 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.*

11.7. Începând cu al doilea utilaj defect Baza/CIC/PS, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore. Pentru situații neprevăzute, utilajele pot fi dirijate/dislocate către alte Baze de dezăpezire/CIC/PS din alte S.I.A./S.D.N., după caz, sau Direcții Regionale de Drumuri și Poduri, dacă condițiile o impun (prin act scris) cu aprobarea Directorului Regional.

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

Prin punctul de vedere nr. BV0124/8923/13.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează că utilajele tind a se defecta în perioadele cu timpi mari de acționare (perioade cu precipitații abundente) sau după perioade lungi de staționare. Reparația utilajului defect sau înlocuirea lui (în funcție de preferința prestatorului) în termenul de 8 ore, este, în aprecierea sa, un timp rezonabil. În acest sens, autoritatea contractantă consideră 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

întreținere și, cu ajutorul acestora, poate decide dacă poate efectua reparația sau e necesară înlocuirea utilajului defect.

Consiliul constată că este întemeiată susținerea autorității contractante cu privire la faptul că documentația de atribuire lasă la latitudinea contractantului dacă utilajul trebuie înlocuit sau dacă acesta poate fi reparat în termenul de 8 ore menționat.

În ceea ce privește cerința criticată de contestatorul din prezenta cauză, Consiliul constată că aceasta face referire la termenul de înlocuire al unui utilaj defect, nu la termenul de reparare. Cu toate acestea, critica formulată de contestator a vizat exclusiv aspecte aferente procesului de reparare a utilajelor, cu privire la care consideră că nu pot fi efectuate în anumite zile, nefiind formulate susțineri cu privire la înlocuirea utilajelor defecte.

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

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

Cu privire la susținerea contestatorului, potrivit cărui niciunde în documentația de atribuire nu se specifică cum se vor constata defecțiunile, iar o astfel de constatare ar trebui făcută de către autoritatea contractantă, prin personal calificat în acest sens, în prezența unui reprezentant al prestatorului, Consiliul constată că este întemeiată, nefiind indicată descrisă modalitatea de stabilire a unei defecțiuni, chiar dacă aceasta are efecte asupra obligațiilor contractantului și a plăților efectuate în baza contractului. Or, o astfel de omisiune este de natură a conduce la încălcarea principiului transparenței, fiind necesară indicarea, în cadrul documentației de atribuire a lotului nr. 2 al procedurii, a unei modalități de stabilire a defecțiunilor, care să asigure și implicarea personalului contractantului.

Consiliul constată că această modalitate de stabilire a defecțiunilor trebuie să stabilească și modul cum se stabilește ordinea defecțiunilor, astfel încât să fie posibilă identificarea situațiilor în care se aplică prevederile art. 11.7. din modelul de contract subsecvent, care face referire la „*al doilea utilaj defect Baza/CIC/PS*”.

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

Pe de altă parte, chiar dacă autoritatea contractantă nu a formulat susțineri în acest sens, Consiliul a reținut ca fiind justificată de nevoile acesteia cerința cu privire la înlocuirea sau reparare utilajelor defecte,

cea ce implică necesitatea definirii modului de stabilire a defectiunilor, nefiind posibilă eliminarea cerinței în discuție.

Date fiind considerentele anterior menționate, Consiliul va admite critica de la pct. nr. 4 din contestație, sub aspectul necesității ca autoritatea contractantă să procedeze la indicarea, în cadrul documentației de atribuire a lotului nr. 2 al procedurii, a unei modalități de stabilire, în mod obiectiv, a defectiunilor apărute la utilajele prestatorului și va respinge celelalte solicitări aferente criticii în discuție.

Prin critica de la pct. nr. 5, contestatorul solicită modificarea cerinței din Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, Cerința: **Experiența similară**, în sensul definirii noțiunii de „servicii similare/comparabile cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire”, în conformitate cu prevederilor art. 3, alin. (2), lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, precum și a cerinței de la secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, Cerința: **Diplome de studii și calificări profesionale**, în sensul completării cu informații cu privire la domeniul studiilor pe care trebuie să le dețină persoana nominalizată, minimul de contracte pe care persoana nominalizată în funcția de Manager de contract trebuie să-l demonstreze, precum și nominalizarea concretă a documentelor pe care autoritatea contractantă le dorește a fi prezentate.

Contestatorul formulează următoarele susțineri:

- a formulat și solicitări de clarificări în acest sens (pe care redă);
- prin sintagma *similar* nu se înțelege identic, astfel că, prin cerința dovedirii experienței similare, autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica capacitatea efectivă a ofertanților de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică, drept pentru care cerința trebuie formulată ținând seamă de dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Cerințele criticate din cadrul fișei de date sunt:

«/.../ III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Loturile: 1,2,3,4,5

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

Modalitatea de indeplinire:

*Ofertantul va face dovada ca a prestat si dus la bun sfarsit in ultimii 3 ani servicii similare/comparabile cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire, respectiv **servicii de deszapezire a drumurilor**, a caror valoare cumulata la nivelul unuia sau mai multor contracte este de cel puțin:*

Lot SDN Brasov : 18.000.000,00 lei fara TVA; Lot SDN ... : 11.000.000,00 lei fara TVA; Lot SDN ... : 8.700.000,00 lei fara TVA; Lot A1 ...-

Orastie: 9.500.000,00 lei fara TVA; Lot A3 Tg. Mures- ...- Campia Turzii : 6.200.000,00 lei fara TVA.

Prin "servicii duse la bun sfarsit" se intelege:

- servicii receptionate partial, cu conditia ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;

- servicii receptionate la sfarsitul prestarii. Sfarsitul prestarii nu presupune expirarea perioadei de garantie.

/.../

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Loturile: 1,2,3,4,5

Diplome de studii și calificări profesionale

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatorul personal:

Manager de contract:

- *Studii – licentiat – studii superioare;*
- *Experienta profesionala in pozitia de Coordonator/Manager/Responsabil contract de servicii similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri.*

Modalitate de indeplinire:

Ofertantul/ ofertantul asociat/ tertul sustinator va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie"-pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala" subsectiunea „Diplome de studii și calificări profesionale”.

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii acordului cadru, la solicitarea Autoritatii Contractante, documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: Curriculum Vitae, diploma de licenta si documente relevante, prin care sa demonstreze experienta profesionala, respectiv: fișa de post, contractul de muncă, recomandarea emisă de către Beneficiari sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de autoritatea contractantă /.../».

Prin punctul de vedere nr. BV0124/8923/13.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., precizează următoarele:

- În ceea ce privește susținerile care vizează fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, *Cerința: experiență similară*, a fost solicitat ca ofertanții a fost să facă dovada capacității tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare, respectiv servicii de dezapezire a drumurilor, fără a limita categoria drumului pentru care au fost prestate aceste servicii, fiind respectate dispozițiile art. 3 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017;

- în ceea ce privește susținerile care vizează fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și profesională*, *Cerința: Diplome de studii și calificări profesionale*, a fost solicitat ca operatorii economici care participă la procedura de achiziție publică să demonstreze că dispun de Manager de contract, pentru a se asigura de îndeplinirea în condiții de calitate a contractului. Or, în cadrul cerinței, autoritatea contractantă susține că nu a limitat tipul/domeniul studiilor superioare pentru Managerul de contract și a solicitat experiență profesională în poziția de Coordonator/Manager/Responsabil contract de servicii similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, fără a fi solicitat un număr minim de contracte pe care trebuie să le prezinte persoana nominalizată și menționează că serviciile similare au fost definite în cadrul documentației de atribuire ca fiind servicii de

dezăpezire a drumurilor. Totodată, autoritatea contractantă precizează că au fost stabilite clar documentele care atestă îndeplinirea cerinței, anume: Curriculum Vitae, diplomă de licență și documente relevante, prin care să demonstreze experiența profesională, respectiv: fișă de post, contract de muncă, recomandarea emisă de către beneficiari sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că a solicitat clarificări autorității contractante, cu următorul conținut:

„I. Având în vedere Fișa de date a achiziției, Secțiunea III, 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința: Experiența similară și ținând cont de prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 /.../ art 3, alin. (2), lit. a): va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate, **vă rugăm să definiți ce înțelegeți prin servicii similare/comparabile cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire. În acest sens, vă rugăm să analizați următoarea propunere: Prin servicii similare se înțeleg servicii de dezăpezire pentru MINIM clasa tehnică a drumului III: Drumuri naționale europene, drumuri naționale principale și drumuri județene (2 benzi pe sens cu lățimea benzii de circulație de 3,50 m)**”.

Consiliul constată că nu este întemeiată susținerea contestatorului, dat fiind faptul că cerința criticată, cu privire la experiența similară, dat fiind faptul că, în fișa de date a achiziției, sunt indicate serviciile considerate similare, fiind precizat **„servicii de dezăpezire a drumurilor”**, cerința fiind în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, invocată de contestator. Or, solicitarea contestatorului, în eventualitatea în care ar fi admisă, așa cum rezultă din solicitarea de clarificări formulată de contestator, ar avea ca urmare restrângerea tipului serviciilor similare care pot fi avute în vedere pentru îndeplinirea cerinței de la pct. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, cu privire la experiența similară, prin luarea în considerare numai a unor **„servicii de dezăpezire pentru MINIM clasa tehnică a drumului III: Drumuri naționale europene, drumuri naționale principale și drumuri județene (2 benzi pe sens cu lățimea benzii de circulație de 3,50 m)”**. Or, drumurile a căror descriere dorește contestatorul a o impune reprezintă, în mod evident, doar o parte a **„drumurilor”** admise prin fișa de date a achiziției, categorie care include, de exemplu, și drumuri comunale, drumuri cu o bandă de circulație pe sens sau drumuri cu lățime a benzilor de circulație mai mică de 3,5 m.

Consiliul constată că autorul contestației urmărește, în realitate, prin susținerile analizate, înăsprirea cerințelor minime din cadrul documentației de atribuire cu consecința restrângerii concurenței. Mai mult, Consiliul observă că cerința criticată, cu privire la experiența similară, nu este de natură a aduce prejudicii contestatorului, care nu este împiedicat să depună o ofertă conformă.

Astfel, Consiliul constată că solicitarea contestatorului, de completare a documentației de atribuire cu anumite cerințe care nu se regăsesc în acesta, nu are ca obiect eliminarea unor cerințe restrictive, care să fi împiedicat contestatorul să depună ofertă, ci impunerea unora

noi, care să restricționeze participarea la procedură a altor operatori economici, aspect aflat în totală discordanță cu scopul prevăzut la art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv „/.../ asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și **remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale** privind atribuirea contractelor”.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, contestația constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate de un act al autorității contractante, iar nu un mijloc de restricționare a participării la procedură

a altor operatori economici, prin impunerea de cerințe suplimentare, sau de a genera condiții de participare care să favorizeze contestatorul.

Consiliul reține faptul că, în legislația în vigoare, nu se prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire pe considerentul că ar fi mai utilă autorității o altă variantă, mai restrictivă, a documentației de atribuire, în condițiile în care nu există prevederi legale care să oblige la o astfel de restricționare. În consecință, nici Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la impunerea unor cerințe care împiedică participarea la procedură a unor ofertanți, în condițiile în care astfel de cerințe nu reprezintă nevoi obiective ale autorității contractante.

Cu privire la jurisprudența națională invocată de către părți, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Mai solicită contestatorul completarea cerinței de la secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, Cerința: **Diplome de studii și calificări profesionale**, în sensul completării cu informații cu privire la domeniul studiilor pe care trebuie să le dețină persoana nominalizată, minimul de contracte pe care persoana nominalizată în funcția de Manager de contract trebuie să-l demonstreze, precum și nominalizarea concretă a documentelor pe care autoritatea contractantă le dorește a fi prezentate.

Consiliul constată că, în documentația de atribuire, au fost precizate studiile solicitate pentru managerul de proiect, respectiv *„licențiat - studii superioare”*, fără a limita studiile solicitate la un anumit

domeniu. De asemenea, prin cerința ca persoana nominalizată să dețină „*Experienta profesională în poziția de* **Coordonator/Manager/Responsabil contract de servicii similare** *cu cele care fac obiectul prezentei proceduri*”, Consiliul constată că autoritatea contractantă permite, în fapt, participarea la procedură a ofertanților care fac dovada faptului că persoana nominalizată a fost implicată în cel puțin un contract care îndeplinește cerințele menționate. În ceea ce privește indicarea documentelor care pot fi depuse pentru dovedirea îndeplinirii cerinței în discuție, Consiliul constată că, în fișa de

date a achiziției, a fost precizat faptul că „Ofertantul clasat pe primul loc /.../ va prezenta /.../ documente care atesta îndeplinirea cerinței, și anume: Curriculum Vitae, diploma de licență și documente relevante, prin care să demonstreze experiența profesională, respectiv: fișa de post, contractul de muncă, recomandarea emisă de către Beneficiari sau orice alte documente similare din care rezultă informațiile solicitate de autoritatea contractantă”.

În ceea ce privește definirea caracterului similar celor din cadrul prezentului contract, Consiliul constată că acesta a fost definit, prin indicarea faptului că nu sunt acceptate numai servicii prestate de pe poziția de manager de contract, ci și servicii prestate de pe poziția de coordonator sau responsabil de contract. În ceea ce privește tipul serviciilor care fac obiectul prezentului contract, respectiv servicii de dezapezire, Consiliul constată că autorul contestației nu formulează cereri concrete.

Astfel, cerințele anterior menționate nu sunt de natură a produce vătămări contestatorului, care nu este împiedicat, în cazul păstrării nemodificate a cerințelor, să depună o ofertă care să respecte cerințele anterior enumerate.

Pe lângă aspectele anterior amintite, Consiliul constată că cerințele criticate sunt din categoria celor prevăzute la art. 172 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 172. - (1) Autoritatea contractantă **are dreptul** de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională”.

Or, impunerea unor astfel de criterii privind capacitatea reprezintă un drept, iar nu o obligație a autorității contractante, acest caracter opțional extinzându-se și în ceea ce privește nivelul cerințelor minime solicitate, pentru care autoritatea contractantă este singura în măsură a stabili solicitările concrete, în funcție de propriile nevoi, derivate din necesitatea reducerii riscurilor la care aceasta se va expune, Contestatorul sau Consiliul nefiind în măsură să impună modificarea cerințelor solicitate, în sensul definirii limitative a anumitor noțiuni, o astfel de modificare conducând la o restricționare suplimentară a participării la procedură, nejustificată de o nevoie reală a autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit cerințele cu privire la cerința „Diplome de studii și calificări profesionale” cu respectarea dispozițiilor legale incidente speței, solicitările contestatorului care vizează modificarea acestor cerințe dovedindu-se a fi neîntemeiate.

Față de considerentele anterior menționate, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica de la pct. 5 din contestația analizată.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. 2, 3 și 4 din contestație, care vizează documentația de atribuire

aferentă lotului SDN ... (lotul nr. 2 al procedurii de atribuire), conform considerentelor reținute cu privire la acestea,

va respinge, ca nefondate, restul criticilor și solicitărilor contestatorului din cadrul contestației

va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea prevederilor caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, aferente lotului SDN ... (lotul nr. 2 al procedurii de atribuire), cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și să informeze toți operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

Consiliul subliniază că, în acest context, se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă sunt necesare și alte modificări ale acesteia, în corelare cu cele reținute de Consiliu în cadrul considerentelor de mai sus.

În continuare, Consiliul va proceda la analizarea criticilor formulate de .../... SRL (dosar CNSC nr. .../...), care vizează lotul A1 - ... - ... (lotul nr. 4 al procedurii).

Prin critica de la pct. II.1, contestatorul formulează cereri identice celor formulate la punctul nr. 3 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../....

Constatând că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la punctul nr. 3 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., Consiliul va admite solicitarea contestatorului de la pct. II.1, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze, cu privire la lotul nr. 4 al procedurii, fie la eliminarea cerinței de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini, fie la eliminarea obligației ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

Prin critica de la pct. II.2, contestatorul formulează cereri identice celor formulate la punctul nr. 2 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../....

Constatând că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la punctul nr. 2 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., Consiliul va admite solicitarea contestatorului de la pct. II.2, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze, cu privire la lotul nr. 4 al procedurii de atribuire, la eliminarea cerinței: *„Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”*.

Mai mult, aceste considerente subzistă, în mod corespunzător, și în analiza criticii cu privire la cerința ca echipamentul RSP să fie de tipul *„.../.../ cu motor auxiliar”*, care constituie o caracteristică constructivă, în condițiile în care autoritatea contractantă poate să impună cerințe care

să permită satisfacerea nevoilor acesteia, fără a fi impusă o caracteristică constructivă, cu caracter restrictiv.

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul va admite solicitarea contestatorului de la pct. II.2 și sub acest aspect, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze, cu privire la lotul nr. 4 al procedurii de atribuire, și la eliminarea cerinței ca echipamentul RSP să fie „/.../ *cu motor auxiliar*”.

Prin critica de la pct. II.3, contestatorul .../... SRL consideră că teza finală a art. 13.2 din modelul de contract subsecvent este nelegală.

Contestatorul are în vedere faptul că:

- potrivit art. 13.1 din contractul subsecvent de servicii, în cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reușește să-și execute obligațiile asumate prin contract, achizitorul va calcula și factura penalității din valoarea serviciilor neefectuate, pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor, o sumă reprezentând dobânda penalizatoare stabilită în funcție de nivelul ratei de referință a dobânzii de politică monetară comunicată de BNR, la care se vor adăuga 8 puncte procentuale conform Legii nr. 72/2013 și art. 3 alin. (2) indice 1 din O.G. nr. 13/2011, cu modificările și completările ulterioare, calculată pentru fiecare zi de întârziere până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor, valoarea penalităților nefiind limitată la valoarea debitului.

- conform prevederilor art. 13.2. din contractul subsecvent de servicii, în cazul în care achizitorul constată neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate de către prestator, acesta va transmite prestatorului o notificare scrisă prin care va semnala acest lucru și va solicita remedierea situației. Dacă până la expirarea termenului stabilit de către achizitor în vederea remedierii lipsurilor sau deficiențelor, prestatorii nu remediază problemele semnalate, contractul se reziliază de drept, fără somație, punere în întârziere sau judecată. Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către prestator, în mod culpabil, dă dreptul achizitorului de a considera contractul reziliat de drept și de a pretinde plata de daune-interese în procent de 25% din valoarea contractului.

Contestatorul apreciază că teza finală a art. 13.2. din contractul subsecvent este nelegală din următoarele motive:

- pentru neexecutarea oricărei obligații contractuale ce cade în sarcina prestatorului, autoritatea contractantă percepe o dublă penalitate contractuală, respectiv o penalitate în cuantum de 25% din valoarea contractului (daune interese compensatorii) și o penalitate contractuală de întârziere variabilă, anume dobândă penalizatoare stabilită în funcție de nivelul ratei de referință a dobânzii de politică monetară comunicată de BNR, la care se vor adăuga 8 puncte procentuale conform Legii nr. 72/2013 și art. 3 alin. (2) indice 1 din O.G. nr. 13/2011 (daune interese moratorii).

- de asemenea, având în vedere dispozițiile art. 13.1 din contractul subsecvent, prin prevederile următorului articol, autoritatea contractantă a procedat la instituirea unui sistem de dublare a daunelor interese datorate de prestator pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate.

- daunele interese prevăzute de contractul subsecvent pentru neîndeplinirea totală sau parțială a contractului subsecvent, respectiv 25% din valoarea contractului subsecvent, sunt vădit excesive în raport

cu prejudiciul ce ar putea fi prevăzut de părți. Or, chiar instanța poate reduce penalitatea stabilită în contract atunci când aceasta este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului, în temeiul art. 1541 alin. (1) lit. b) din Codul civil.

- instituirea unor daune interese în quantum atât de ridicat vine în contradicție cu clauzele din caietul de sarcini, potrivit cărora autoritatea contractantă, va plăti prestatorului doar pentru 8 ore din 24 de staționare a utilajelor (astfel cum s-a detaliat mai sus).

Analizând modelul de contract subsecvent, Consiliul constată că, la art. 13, sunt prevăzute următoarele clauze:

„13.

S
t
iun
i

p
e
n
t
r
r
i
r
il
o
r

S

o
a
t
il
o
r

13.1. *In cazul in care, din vina exclusiva, Prestatorul nu reuseste sa-si execute obligatiile asumate prin contract, Achizitorul va calcula si factura penalitati, din valoarea serviciilor neefectuate, pentru fiecare zi de intarziere, pana la indeplinirea efectiva a obligatiilor, o suma reprezentând dobânda penalizatoare stabilită în funcție de nivelul ratei de referință a dobânzii de politică monetară comunicată de B.N.R., la care se vor adăuga 8 puncte procentuale conform Legii 72/2013 și art. 3 alin. 2 indice 1 din O.G. nr. 13/2011, cu modificările și completările ulterioare, calculată pentru fiecare zi de întârziere până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor, valoarea penalitatilor nefiind limitată la valoarea debitului.*

13.2. *In cazul in care Achizitorul constata neîndeplinirea obligatiilor contractuale asumate de catre Prestator Achizitorul va transmite Prestatorului o notificare scrisa prin care va semnala acest lucru si va solicita remedierea situatiei. Dupa expirarea termenului stabilit de catre Achizitor in vederea remedierii lipsurilor sau deficientelor, Prestatorul nu remediaza problemele semnalate de Achizitor, contractul se reziliaza de drept, fara somatie, punere in intarziere sau judecata. **N***

S
i

de a pretinde plata de daune-interese în procent de 25% din valoarea contractului.

13.3. În cazul în care, din vina sa exclusivă, Achizitorul nu onorează facturile la expirarea perioadei prevăzute la art. 6.1, va fi obligat la plata unei

sume reprezentând dobânda penalizatoare stabilită în funcție de nivelul ratei de referință a dobânzii de politică monetară comunicată de B.N.R., la care se va adăuga 8 puncte procentuale conform Legii 72/2013 și art. 3 alin. 2 indice 1 din O.G. nr.13/2011, cu modificările și completările ulterioare, calculată pentru fiecare zi de întârziere până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”.

Prevederile art. 3 alin. (2¹) din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 sunt:

„Art. 3. - (1) Rata dobânzii legale remuneratorii se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României. /.../ (2¹) În raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale”.

Autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. BV0124/9032/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., ca răspuns la critica potrivit căreia penalitățile prevăzute la art. 13.2 din modelul de contract subsecvent se dublează cu penalitățile prevăzute la art. 13.1 din același document, precizează următoarele:

- art. 13.1 face referire la măsurile luate de achizitor în condițiile îndeplinirii cu întârziere a obligațiilor asumate prin contract și anume atât executarea în natură a obligației principale, cât și plata penalității.

- dispozițiile art. 13.2 vizează neîndeplinirea obligațiilor în termenul stabilit de achizitor în notificarea ce semnalează această situație și face referire la excepția prevăzută de art. 1539 din Codul civil. Urmare a neexecutării obligației contractuale, achizitorul notifică prestatorul în vederea ducerii la îndeplinire a sarcinilor asumate prin contract și acordă acestuia un termen, a cărui **nerespectare** atrage penalitatea stabilită în art. 13.2 din contractul subsecvent, respectiv 25% din valoarea contractului.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că sancțiunile prevăzute la art. 13.1. pot fi aplicate în cazul executării cu întârziere a obligațiilor contractuale, fiind aferente obligației prestatorului de a executa cele convenite prin contract. Pe de altă parte, sancțiunile prevăzute la art. 13.2. ar putea, în accepțiunea autorității contractante, să fie aplicate în cazul neexecutării culpabile, de către prestator, a unor obligații contractuale, în condițiile în care această neexecutare conduce la rezilierea contractului **și** la posibilitatea de a pretinde daune-interese, în cuantumul menționat.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții ale Codului Civil:

„/.../ Art. 1.533. - Debitorul răspunde numai pentru prejudiciile pe care le-a prevăzut sau pe care putea să le prevadă ca urmare a neexecutării la momentul încheierii contractului, afară de cazul în care neexecutarea este intenționată ori se datorează culpei grave a acestuia. **Chiar și în acest din**

urmă caz, daunele-interese nu cuprind decât ceea ce este consecința directă și necesară a neexecutării obligației.

/.../

Art. 1.536. - 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. 1.537. - Dovada neexecutării obligației nu îl scutește pe creditor de proba prejudiciului, cu excepția cazului în care prin lege sau prin convenția părților se prevede altfel.

Art. 1.538. - (1) Clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale.

(2) În caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală.

(3) Debitorul nu se poate libera oferind despăgubirea convenită.

(4) Creditorul poate cere executarea clauzei penale fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu.

(5) Dispozițiile privitoare la clauza penală sunt aplicabile convenției prin care creditorul este îndreptățit ca, în cazul rezoluțiunii sau rezilierii contractului din culpa debitorului, să păstreze plata parțială făcută de acesta din urmă. Sunt exceptate dispozițiile privitoare la arvună.

Art. 1.539. - Creditorul nu poate cere atât executarea în natură a obligației principale, cât și plata penalității, **afară de cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit**. În acest din urmă caz, creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât și a penalității, dacă nu renunță la acest drept sau dacă nu acceptă, fără rezerve, executarea obligației.

/.../

Art. 1.540. - (1) Nulitatea obligației principale o atrage pe aceea a clauzei penale. Nulitatea clauzei penale nu o atrage pe aceea a obligației principale.

(2) Penalitatea nu poate fi cerută atunci când executarea obligației a devenit imposibilă din cauze neimputabile debitorului.

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 /.../.

În primul rând, Consiliul constată că nu este întemeiată susținerea contestatorului, potrivit căreia nu este permis, în nicio situație, să coexiste sancțiunile aferente executării cu întârziere a obligațiilor contractuale și a sancțiunilor aferente neexecutării unor obligații contractuale, în cazul în care acestea din urmă conduc la rezilierea contractului și la crearea unor prejudicii pentru autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, Consiliul constată că nu este formulată clar clauza contractuală 13.2, dat fiind faptul că, în cadrul acesteia, se face referire la două aspecte distincte:

- o notificare a prestatorului, aferentă obligației de a face, sub sancțiunea rezilierii contractului în cazul neexecutării în termen a aspectelor semnalate prin notificare (prima teză), fără a fi prevăzute penalități și fără a se asigura corelarea cu prevederile art. 13.1, care vizează aspecte similare, dar care stabilește posibilitatea de a fi pretinse penalități calculate proporțional cu valoarea serviciilor neefectuate precum și
- o posibilitate distinctă de reziliere a contractului, în cazul nerespectării oricăror obligații contractuale de către prestator, însoțită de

dreptul autorității contractante de a pretinde daune interese în quantum fix (cea de-a doua teză), în situația oricăror neexecutări culpabile a obligațiilor contractuale de către prestator.

Consiliul constată că este necesar ca autoritatea contractantă să clarifice prevederile clauzelor contractuale 13.1 și 13.2, astfel încât să rezulte cu claritate distincția dintre cele două tipuri de sancțiuni, respectiv cele datorate pentru executarea cu întârziere a anumitor obligații contractuale și cele cauzate de neexecutarea unor obligații contractuale, având ca efect rezilierea contractului, Consiliul neputând să se substituie autorității contractante în acest demers.

Pe de altă parte, Consiliul constată că este excesivă obligarea prestatorului la plata de daune-interese de 25% din prețul contractului subsecvent, pentru neexecutarea oricărei obligații prevăzută în contract, indiferent de gravitatea acesteia, dată fiind valoarea contractului subsecvent. Astfel, în clauza contractuală criticată nu se face referire la o anumită gravitate a prejudiciului creat din culpa prestatorului sau la o cuantificare a acestuia, putând fi invocată clauza în discuție în orice situație în care se constată culpa prestatorului în executarea unei obligații contractuale, oricât de neînsemnată.

Or, o asemenea sancțiune excesivă, indiferent de gravitatea executării necorespunzătoare, este de natură a crea un dezechilibru în cadrul contractului, care este de natură a favoriza, în mod nejustificat, autoritatea contractantă.

În aceste condiții, nu se impune eliminarea tezei finale a art. 13.2 din modelul de contract subsecvent, ci reformularea acestui articol, alături de o eventuală reformulare a clauzelor contractuale de la art. 13.1, necesară asigurării coerenței cadrului contractual, dată fiind caracterul conex al celor dispuse de cele două clauze contractuale.

Cu privire la susținerile potrivit cărora quantumul daunelor prevăzute la art. 13.2 este excesiv prin raportare la faptul că prestatorului urmează a-i fi plătită doar contravaloarea a 8 ore de staționare a utilajelor, Consiliul constată că urmează a fi dispusă remedierea aspectului invocat de contestator, potrivit celor reținute în analiza criticii de la pct. II.1.

Date fiind considerentele anterior menționate, Consiliul va admite, în parte, solicitarea contestatorului de la pct. II.3, fiind necesară reformularea art. 13.1 și 13.2 din modelul de contract subsecvent aferent lotului A1 – ... – ... (lotul nr. 4 al procedurii de atribuire), astfel încât să rezulte cu claritate distincția dintre cele două tipuri de sancțiuni, respectiv cele datorate pentru executarea cu întârziere a anumitor obligații contractuale și cele cauzate de neexecutarea unor obligații contractuale, având ca efect rezilierea contractului, precum și clarificarea situațiilor în care se aplică plata de daune-interese de 25% din prețul

contractului subsecvent, astfel încât aceasta să vizeze exclusiv încălcările grave ale contractului.

La pct. II.4, contestatorul consideră că, în situația în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește acest capăt de cerere formulat de contestator, Consiliul îl va respinge, dat fiind faptul că au fost admise o parte din cererile contestatorului și este posibilă adoptarea unor măsuri de remediere, nefiind justificată o eventuală decizie de anulare a procedurii.

Contestatorul a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației. Consiliul constată că nu au fost prezentate dovezi cu privire la efectuarea unor cheltuieli aferente soluționării contestației, drept pentru care va respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului de acordare a unor astfel de cheltuieli.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de .../... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. II.1, II.2 și II.3 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului A1 - ... - ... (lotul nr. 4 al procedurii de atribuire), conform considerentelor reținute cu privire la acestea,

va respinge, ca nefondate, restul criticilor și solicitărilor contestatorului din cadrul contestației, inclusiv solicitarea de acordare a cheltuielilor de soluționare a contestației,

va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea prevederilor caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, aferente lotului A1 - ... - ... (lotul nr. 4 al procedurii de atribuire), cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și să informeze toți operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

Consiliul subliniază că, în acest context, se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă sunt necesare și alte modificări ale acesteia, în corelare cu cele reținute de Consiliu în cadrul considerentelor de mai sus.

În continuare, Consiliul va proceda la analizarea criticilor formulate de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), care vizează lotul nr. 2 - SDN ... și lotul nr. 5 - ... - ... -

Prin critica de la pct. B.1, contestatorul formulează cereri identice celor formulate la punctul nr. 2 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., referitoare la cerința *„Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”*.

Consiliul constată că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la punctul nr. II.2 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../....

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul va admite solicitarea contestatorului de la pct. B.1, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze, cu privire la loturile nr. 2 și nr. 5 ale procedurii, la eliminarea cerințelor ca echipamentul RSP să fie *„/.../ cu*

motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii".

Prin critica de la pct. B.2, contestatorul formulează cereri identice celor formulate la punctul nr. 3 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../....

Constatând că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la punctul nr. 3 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., Consiliul va admite solicitarea contestatorului de la pct. B.2, urmând ca autoritatea

contractantă să procedeze, cu privire la loturile nr. 2 și nr. 5 ale procedurii, fie la eliminarea cerinței de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini, fie la eliminarea obligației ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

Prin critica de la pct. B.3, contestatorul solicită eliminarea din fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* și din orice alt document ce face parte din documentația de atribuire a cerinței ca autoutilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru care se menționează „la cerere” să fie **distincte pe fiecare lot ofertat**, pe care o consideră restrictivă și disproportionată, în sensul art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și ilegală în sensul art. 31 alin. 1 lit. a și b din HG nr. 395/2016, pentru următoarele motive:

- din art. 4.2.6. al caietului de sarcini, *„Pentru utilajele la cerere se va deconta acționarea”* reiese, *per a contrario*, că, pentru niciun utilaj „la cerere” nu se va achita tarif de staționare (tehnologic), achitându-se numai acționarea efectivă a acestora, care poate varia între 0 (zero) ore de acționare sau, după caz, 0 (zero) km de deplasare/utilaj la cerere/contract subsecvent și un număr modic de ore de acționare sau, după caz, km de deplasare;

- din Anexele 2A, 2B și 2C reiese că pentru niciun utilaj „la cerere” nu se va achita tarif de acționare mai mult de 8 ore din 24, ceea ce contestatorul consideră a fi în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul susține că impunerea condiției suplimentare, ca utilajele „la cerere” să fie distincte pe fiecare lot ofertat, excedează îndeplinirii necesității achizitorului, 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, îndeosebi acela care privește eficiența utilizare a fondurilor publice, precizând că nu există în cadrul documentației de atribuire o explicație cu privire la imposibilitatea ca un utilaj „la cerere” să nu poată deservi mai multe loturi.

Consiliul constată că, prin critica formulată, cerința de a fi ofertate utilaje „la cerere”, în mod distinct, pentru fiecare lot, vizează, în realitate, două aspecte, respectiv:

- O pretinsă nejustificare a unei eventuale imposibilității de a utiliza astfel de utilaje „la cerere” pentru a deservi mai multe loturi ale procedurii;

- Caracterul disproportionat al cerinței, prin raportare la faptul că nu se va achita tarif de staționare (tehnologic) pentru utilajele „la cerere”, achitându-se numai tarif de acționare efectivă a acestora, în condițiile în care utilizarea unor astfel de utilaje poate fi inexistentă sau extrem de redusă.

Consiliul constată relevanța următoarelor precizări din fișa de date a achiziției:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

/.../

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Loturile: 1,2,3,4,5

Utilaje, instalații și echipament tehnic

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul trebuie sa faca dovada ca are la dispozitie: dotare proprie, închiriere, leasing, precontract de autoutilaje, instalatii si echipamente tehnice necesare pentru indeplinirea celui mai mare contract subsecvent, **distinct pentru fiecare lot in parte**, conform Anexelor 2A si 2C la caietele de sarcini, respectiv:

/.../

Lot SDN ... :

- ATB avand formula rotilor 4x4 echipat cu lama si RSP (permanent) -1 buc;
- ATB avand formula rotilor 4x4 echipat cu lama, RSP si instalatie de preumectare (permanent)-1 buc;
- ATB avand formula rotilor 6x4 echipat cu lama, RSP si instalatie de preumectare(permanent) -11 buc;
- ATB avand formula rotilor 6x4 sau 8x4 echipat cu lama si RSP (permanent) - 4 buc;
- ATB avand formula rotilor 6x4 sau 8x4 echipat cu lama si RSP si instalatie de preumectare (permanent) - 17 buc;
- Incarcator frontal, cu cupa de min 2 m3 (permanent)- 10 buc;
- Buldoexcavator cu tractiune integrala, dotat cu cupa frontala min. 0,8 mc (**la cerere**)- 1 buc;
- Autoremorcher cu masa maxima admisa de min. 26 t, (caracteristici conform and 525/2013)-1 buc (**la cerere**)
- Autogreder avand putere motor de min 160 CP (**la cerere**) – 1buc;
- Automacara min. 40 tone (**la cerere**)- 1 buc;
- Trailer + remorcher/ cap tractor (autotractor) cu semiremorca (**la cerere**), min. 26 tone - 1 buc
- Statie preparare solutii chimice (**la cerere**)- 2 buc

/.../

Lot A3 Targu Mures- ...- Campia Turzii :

- ATB avand formula rotilor 6x4 sau 8x4 echipat cu lama si RSP si instalatie de preumectare (permanent)- 22 buc;
- Incarcator frontal, cu cupa de min 2,5 m3 (permanent)- 2 buc;
- Autoturism de teren, avand caroserie mixta (permanent)- 2 buc;
- Autoremorcher cu masa maxima admisa de min.26 t,(caracteristici conform and 525/2013)-1 buc (**la cerere**)
- Automacara min. 40 tone (**la cerere**)- 1 buc;
- Trailer + remorcher/ cap tractor (autotractor) cu semiremorca (**la cerere**), min. 26 tone - 1 buc

/.../

Nota 2: Utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice necesare pentru indeplinirea celui mai mare contract subsecvent, **trebuie sa fie distincte pentru fiecare lot in parte**;

/.../

Text integral in Anexa 1 la Documentatia de atribuire.

În caietul de sarcini sunt precizate următoarele:

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

/.../

4.2.6. Pentru utilajele **la cerere** se va deconta acționarea”.

Prin punctul de vedere nr. BV24/9033/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

Față de solicitarea de eliminare din fișa de date, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, și din orice alt document ce face

parte din documentația de atribuire a cerinței având ca obiect ofertarea de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice „la cerere”, distincte pe fiecare lot ofertat, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în conformitate cu art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire criterii de capacitate referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

- cerința privind autoutilaje, instalații și echipamente tehnice „la cerere”, distincte pe fiecare lot în parte, a fost solicitată de autoritatea contractantă datorită necesității și complexității serviciilor ce fac obiectul acordului cadru și din necesitatea prestării serviciilor în același timp, pe 5 loturi distincte (județe diferite), ceea ce presupune un anumit număr de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice specifice.

Autoritatea contractantă consideră că cerința nu este una restrictivă, având legătură cu obiectul acordului-cadru, fiind proporțională prin raportare la acesta și respectând dispozițiile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că nu este întemeiată critica analizată, reportat la pretinsa nejustificare a unei eventuale imposibilități **de a utiliza** astfel de utilaje „la cerere” pentru a deservi mai multe loturi ale procedurii, dat fiind faptul că este evident, așa cum susține și autoritatea contractantă, că nevoia de a utiliza astfel de utilaje, la același moment, în zone geografice diferite, situate la mare distanță unele de altele, face imposibilă prevederea acelorași utilaje pentru activități aferente unor loturi diferite. Această imposibilitate este dată de însuși obiectul contractului, respectiv servicii de dezăpezire, în condițiile în care este nu doar posibilă, ci chiar probabilă, apariția unor fenomene meteo similare în regiuni geografice mari, corespunzătoare mai multor loturi ale procedurii, iar nevoia de a menține deschise traficului drumurile vizate de contract exclude acțiunea succesivă, în astfel de situații.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 180 din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 180. - (1) Atunci când intenționează să atribuie un contract de achiziție publică/acord-cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerințele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă poate stabili cerințele privind nivelul cifrei de afaceri minime anuale prin raportare la grupuri de loturi, în cazul în care este permisă atribuirea mai multor loturi aceluiași ofertant, iar contractele pentru acestea trebuie executate în același timp.

*(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), **ca o condiție pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiași ofertant**, autoritatea contractantă poate stabili cerințele privind resursele tehnice și/sau profesionale **prin raportare la grupuri de loturi**,*

atunci când **utilizarea acestor resurse în cadrul contractelor se realizează simultan sau fac imposibilă alocarea aceleiași/acelorași resurse pentru mai multe contracte care se execută în același timp**".

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu poate impune cerința de a fi prezentate utilaje „la cerere” distincte pentru fiecare lot în parte ca o condiție pentru a permite depunerea ofertei, ci numai ca o condiție pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiași ofertant, conform celor prevăzute la art. 180 alin. (3) din HG

nr. 395/2016, anterior reprodus. În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 50. - (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 anumii operatori economici”.

Astfel, trebuie să i se permită ofertantului posibilitatea de a **depune** oferte pentru mai multe loturi din cadrul procedurii, indiferent dacă acesta indică aceleași utilaje „la cerere” pentru mai multe loturi sau utilaje distincte pentru loturi diferite, urmând ca **atribuirea** mai multor contracte, aferente unor loturi diferite, să poată fi făcută numai în cazul în care utilajele indicate de acesta pentru loturile atribuite permit executarea efectivă a tuturor contractelor, în mod simultan.

În cazul în care utilajele indicate de ofertant pentru loturile la care acesta depune ofertă nu permit executarea efectivă a tuturor contractelor, în mod simultan, ofertantului urmează a-i fi atribuit contracte aferente lotului sau loturilor pentru care acesta dispune de utilajele necesare executării serviciilor, autoritatea contractantă având obligația de a preciza, la nivelul documentației de atribuire, regulile cu privire la modul de stabilire a lotului sau a loturilor pentru care contractul va fi atribuit unui ofertant. În acest sens, autoritatea contractantă are posibilitatea de a include în documentația de atribuire reguli stabilite conform dispozițiilor art. 141 alin. (9) și alin. (10) din legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 141. /.../ (9) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinație de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire prin raportare la loturile respective față de punctajul total obținut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(10) Autoritatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (9) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire și, apoi, prin compararea punctajului total astfel obținut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinația de loturi respectivă, în ansamblu”.

Cu privire la cel de-al doilea aspect criticat, respectiv caracterul disproporționat al cerinței, prin raportare la faptul că nu se va achita tarif de staționare (tehnologic) pentru utilajele „la cerere”, achitându-se numai tarif de acționare efectivă a acestora, în condițiile în care utilizarea unor astfel de utilaje poate fi inexistentă sau extrem de

redușă, Consiliul constată că este întemeiată, conform considerentelor prezentate în continuare.

În acest sens, consideră contestatorul, în cazul în care autoritatea contractantă dorește menținerea cerinței restrictive având ca obiect ofertarea de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice „*la cerere*”, distincte pe fiecare lot ofertat, atunci aceasta ar trebui să își asume corelativ transformarea lor în utilaje solicitate permanent, pe toată durata contractului subsecvent, și să achite atât tarif de acționare, cât și

tarif de staționare (tehnologic), stabilit conform celor reținute de Consiliul în analiza critici de la pct. B.2 din contestație.

Consiliul constată că, în ceea ce privește utilajele „la cerere”, nu există doar obligația de a fi prezentate în vederea îndeplinirii cerințelor cu privire la capacitate, ci acestea reprezintă și utilaje necesare realizării unor activități în cadrul contractului. Or, în documentația de atribuire, nu se face distincție, în ceea ce privește mobilizarea, între utilajele „la cerere” și cele permanente. Astfel, prestatorul va trebui să mențină, la dispoziția autorității contractante, utilajele „la cerere”, fără a avea posibilitatea de a anticipa solicitările cu privire la utilizarea acestora sau condițiile de utilizare și, cu atât mai puțin, tariful efectiv care va fi încasat, ceea ce conduce la încălcarea principiului transparenței.

Consiliul constată că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la pct. B.2 (aceleași considerente reținute și în analiza criticii de la pct. nr. 3 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../...), cu privire la faptul că este necesar ca autoritatea contractantă să prevadă, în documentația de atribuire, condițiile clare în care se va plăti tariful pentru utilajele „la cerere”, care să asigure ofertanților un grad adecvat de predictibilitate a mobilizării, utilizării și staționării acestor utilaje, astfel încât operatorii economici să fie în măsură să elaboreze ofertele în conformitate cu informații certe și nu într-un mod speculativ, ca urmare a modului eronat de distribuire a riscurilor în cadrul contractului.

Date fiind considerentele anterior menționate, Consiliul va admite, în parte, solicitarea contestatorului de la pct. B.3, fiind necesară reformularea, pentru lotul nr. 2 – SDN ... și lotul nr. 5 – ... – ... – ..., a cerințelor cu privire la obligația de a oferi utilaje „la cerere” distincte pentru fiecare lot în parte și pentru a fi indicat, în documentația de atribuire, modul în care se va face mobilizarea și plata tarifelor de acționare și de staționare pentru aceste utilaje, astfel încât să fie asigurată aducerea la îndeplinire a celor reținute în analiza criticii.

Prin critica de la pct. B.4, contestatorul solicită eliminarea din art. 4.2. *Tarife, elemente constitutive ale tarifului* al caietului de sarcini și din orice alt document parte a prezentei documentații de atribuire, a cerințelor restrictive și nelegale cu privire la „elementele constructive” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare (tehnologic), ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor.

Contestatorul consideră că impunerea ofertei „elementelor constructive” ale tarifelor oferite face imposibilă depunerea unor oferte de către operatorii economici care asigură autoutilaje și/sau echipamente prin închiriere, leasing financiar sau leasing operațional, în contradicție cu alte prevederi ale fișei de date a achiziției, ceea ce este de natură a reduce competiția.

Contestatorul invocă și practica din piața de profil, potrivit căreia pentru auto-utilajele și echipamentele preluate în chirie de către ofertant, acesta, în calitate de locatar, nu are acces la o defalcare pe „*elemente constructive*” a tarifului de închiriere, fiind încheiate contracte de închiriere care includ toate costurile directe cu privire la auto-utilaje sau, după caz, echipamente închiriate, cu sau fără salariul deserventului inclus în tariful orar de acționare și în tariful orar de staționare (tehnologic) contractat între părți, la care se adaugă doar procentele de cheltuieli indirecte și de profit specifice ofertantului, acesta din urmă

neavând acces la structura de costuri, defalcată pe „*elemente constructive*” a locatorului/ proprietarului, care poate fi chiar un concurent al ofertantului.

Prin punctul de vedere nr. BV24/9033/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

În ceea ce privește eliminarea din art. 4.2 al caietului de sarcini și din orice alt înscris ce compune documentația de atribuire a cerinței referitoare la „*elementele constructive*” ale tarifului de acționare, respectiv, ale tarifului de staționare, ce trebuie respectate la întocmirea ofertelor, autoritatea contractantă menționează că:

- a solicitat ca prețul unitar ofertat să fie compus din respectivele elemente constitutive pentru a putea pune mai ușor în aplicare eventualele modificări legislative care pot apărea pe perioada de derulare a acordurilor cadru și care se referă doar la anumite componente ale acestuia (ex.: creșterea salariului minim pe economie, creșterea anumitor taxe, apariția unor noi formule de actualizare a prețului care țin cont de profitul declarat în ofertă, etc.).

- nu este interesată de modul în care un ofertant câștigător își plătește subcontractanții sau prestatorii proprii de servicii, ci doar de buna desfășurare a acordului cadru, în situațiile specificate anterior.

Cerința criticată de contestator este:

„4.2 Tarife, elemente constitutive ale tarifului

/.../

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

Tarif acționare	Tarif staționare
• cheltuieli cu amortismmentul	• cheltuieli cu amortismmentul
• cheltuieli cu combustibilul	• cheltuieli salarizare
• cheltuieli cu lubrifianții	• 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.”

De asemenea, Consiliul are în vedere următoarele prevederi din cadrul modelului de acord-cadru (fișierul „*Model Acord-cadru deszapezire.pdf.p7s*”), regăsite și în modelul de contract subsecvent, relevante în speță:

«b) Pretul unitar al serviciilor. Ajustarea preturilor Acordului-cadru

1. În conformitate cu prevederile art. 222² alin (4) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite

condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

2. În conformitate cu prevederile art. 222² alin (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi

utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Ajustarea de pret se va face după următoarea formula de ajustare, care se aplica după primul an de la semnarea Acordului – cadru:

$$V_n = (V_o \times IPCT_n) / 100$$

unde,

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

V_o = valoarea rezultată prin aplicarea prețurilor unitare din Acordul-cadru, declarate în oferta;

$IPCT_n$ = **indicele lunar al prețurilor de consum total (IPC TOTAL)** comunicat de Institutul Național de Statistică (INS) pentru perioada curentă (luna pentru care se calculează contravaloarea serviciilor prestate) față de perioada de referință (luna depunerii ofertelor).

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

Consiliul constată că este întemeiată susținerea contestatorului, potrivit căreia structura defalcată pe „elemente constructive” a tarifelor nu permite ofertarea în cazul în care utilajele sunt asigurate prin închiriere sau leasing, în astfel de situații ofertanții neavând acces la cheltuielile cu amortismentul, acumulatorii sau anvelopele utilajelor respective. Pe de altă parte, în cazul în care sunt puse la dispoziție utilaje proprii, prezentarea unor astfel tipuri de cheltuieli nu este de natură a împiedica participarea la procedură.

Consiliul are în vedere și faptul că formula de actualizare a prețului, prevăzută în documentația de atribuire, utilizează exclusiv indicii de creștere a prețurilor de consum, nefiind prevăzute actualizări aferente anvelopelor sau acumulatorilor, iar susținerile transmise de autoritatea contractantă nu au justificat necesitatea indicării acestora în mod distinct. De asemenea, Consiliul nu a identificat o probabilitate ca aceste cheltuieli să fie avute în vedere pentru o eventuală actualizare a prețurilor în conformitate cu prevederile art. 222² alin (4) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cheltuielile cu combustibilul și cu lubrifianții, Consiliul constată că indicarea costurilor de acest tip, avute în vedere de ofertant la elaborarea ofertei nu sunt de natură a împiedica ofertarea unor utilaje închiriate sau în leasing.

În mod similar, indicarea cheltuielilor cu taxele, a cheltuielile indirecte și a profitului avute în vedere la stabilirea tarifului ofertat nu este de natură a conduce la împiedicarea ofertării unor utilaje închiriate sau în leasing.

Cu privire la cheltuielile salariale avute în vedere la stabilirea tarifului ofertat, Consiliul constată că este necesar ca autoritatea

contractantă să permită și ofertarea unor utilaje care sunt închiriate cu deservent/operator, nu numai a unor utilaje fără operator.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că închirierea unor utilaje, cu sau fără operator, în vederea prestării serviciilor, nu devine, în mod automat, echivalentă subcontractării.

Prin urmare, Consiliul constată că este întemeiată susținerea contestatorului, potrivit căreia este necesar ca autoritatea contractantă să permită și ofertarea unor utilaje închiriate, incluzând, în structura defalcată pe „*elemente constructive*” a tarifelor oferite, a costurilor

rezultate din contracte de închiriere sau leasing pentru utilaje sau echipamente cu sau fără deservent/operator, după caz, cu precizarea faptului că fiecare ofertant urmează a completa numai rubricile care corespund modului în care acesta obține utilajele necesare prestării serviciilor.

Contestatorul consideră că nu este posibilă cotarea, în tariful de acționare, respectiv, în cel de staționare, a tuturor cheltuielilor directe ale ofertantului, cum ar fi: chiria/rata de leasing a autoutilajelor și echipamentelor, cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a autovehiculelor și utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinieta, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție, etc.

Consiliul constată că, în ceea ce privește cheltuieli cum ar fi cazarea personalului deservent, asigurarea obligatorie RCA a autovehiculelor și utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinieta, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, este necesară permiterea indicării, în structura defalcată pe „*elemente constructive*” a tarifelor, fie a unei linii de cheltuieli directe, fie a mai multor linii de cheltuieli, considerate necesare de către fiecare ofertant în parte, astfel încât ofertanții să poată include, în tariful ofertat, toate costurile pe care le consideră relevante pentru prestare. Pe de altă parte, Consiliul constată că nu poate fi obligată autoritatea contractantă să impună prezentarea defalcată a tuturor elementelor constitutive ale tarifului, de tipul celor în discuție, gradul de detaliere fiind stabilit în funcție de nevoile autorității contractante.

Date fiind considerentele anterior menționate, Consiliul va admite, în parte, solicitarea contestatorului de la pct. B.4, fiind necesară reformularea cerințelor cu privire la defalcarea pe „*elemente constructive*” a tarifelor pentru lotul nr. 2 – SDN ... și lotul nr. 5 – ... – ... – ..., astfel încât să fie asigurată posibilitatea ofertării unor utilaje închiriate sau în leasing și includerea în tarifele oferite a tuturor tipurilor de costuri ale ofertanților, detalierea urmând a fi stabilită de autoritatea contractantă, conform propriilor nevoi.

Prin critica de la pct. B.5, contestatorul solicită modificarea formulei de ajustare a prețului din documentația de atribuire în acord cu prevederile art. 222² alin. (3) și (9) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că, potrivit documentației de atribuire, ajustarea prețurilor oferite nu este aplicată în primul an de la semnarea acordului-cadru, care are o durată previzionată de 48 de luni. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea

formulei de ajustare, pentru a fi aplicabilă și în primul an de derularea acordului-cadru, conform principiului de drept „*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

În modelul de acord-cadru și în modelul de contract subsecvent este precizat:

„Ajustarea de pret se va face dupa urmatoarea formula de ajustare, care se aplica dupa primul an de la semnarea Acordului – cadru:

$$V_n = (V_o \times IPCT_n) / 100$$

unde,

Vn = valoarea ajustata, pentru luna in care se calculeaza contravaloarea serviciilor prestate in baza contractului subsecvent;

Vo = valoarea rezultata prin aplicarea preturilor unitare din Acordul-cadru, declarate in oferta;

*IPCTn = indicele lunar al preturilor de consum total (IPC TOTAL) comunicat de Institutul National de Statistica (INS) pentru perioada curenta (luna pentru care se calculeaza contravaloarea serviciilor prestate) **fata de perioada de referinta (luna depunerii ofertelor)** /.../”.*

Prevederi similare se regăsesc în fișa de date a achiziției, unde este menționat, în plus, faptul că „Preturile unitare din Acordul- Cadru raman neschimbate pentru primul an de la semnarea prezentului Acord cadru”.

Prin punctul de vedere nr. BV24/9033/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a formulei de ajustare a prețului din documentația de atribuire, în acord cu prevederile art. 222² alin. (3) și alin. (9) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă declară că, în stabilirea respectivei formule a ținut cont de chiar prevederile legale indicate, dar că nu are obligația aplicării ei încă din primul an.

Dispozițiile legale incidente speței sunt:

„Art. 222². - (1) *Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.*

(2) *Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în acordul-cadru/contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.*

(3) *Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.*

/.../

(9) *Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni”.*

Consiliul constată că este întemeiată susținerea contestatorului, potrivit căreia autoritatea contractantă trebuia să prevadă aplicarea formulei de ajustare a prețului, fără a interzice aplicarea acestei ajustări în primul an după data semnării acordului-cadru, termen pe care l-a

stabilit în mod arbitrar, fără a indica o anumită bază legală. Mai mult, data semnării acordului-cadru este incertă, ceea ce face ca și perioada de un an în care nu se calculează ajustarea prețurilor să fie incertă, ceea ce încalcă principiul transparenței. Astfel, formula de ajustare a prețurilor are în vedere perioada trecută de la data depunerii ofertelor și până la data de plată a serviciilor prestate, neexistând nicio legătură între această perioadă și perioada de un an de la data semnării acordului-cadru.

Față de aceste considerente, Consiliul va admite critica de la pct. B.5, urmând ca autoritatea contractantă să elimine prevederile potrivit căreia ajustarea prețurilor se aplică numai după un an de la data semnării acordului-cadru.

Prin critica de la pct. B.6, contestatorul solicită eliminarea din documentația de atribuire, a următoarelor clauze, regăsite de CNSC în caietul de sarcini și în modelul de contract subsecvent:

a. (numerotarea din modelul de contract subsecvent):

„6.2. Pentru decontarea prestațiilor efectuate, la finalul fiecărei luni prestatorul va înainta S.I.A./S.D.N. o Situație de Plată, în care va prezenta detaliat sumele la care prestatorul se consideră îndreptățit, care va cuprinde următoarele documente:

/.../

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

Contestatorul susține că această clauză constituie o încălcare a dispozițiilor art. 6 alin. 3 din Legea nr. 72/2013.

Dispozițiile Legii nr. 72/2013, incidente speței, sunt următoarele:

„ART. 6. - Termenul legal de plată

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

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

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

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

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

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

ART. 7. - Termenul contractual de plată

(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

(2) Dispozițiile art. 5 alin. (2), privitoare la plățile eşalonate, se aplică în mod corespunzător.

/.../

ART. 12. - Noțiune

Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă.

ART. 13. - Calificarea clauzelor și a practicilor abuzive

În determinarea caracterului abuziv al unei clauze sau practici, instanța ține cont de toate circumstanțele cauzei, în special de:

- a) abaterile grave de la practicile statornicite între părți sau de la uzanțele conforme ordinii publice sau bunelor moravuri;*
- b) nerespectarea principiului bunei-credințe și a principiilor de diligență în executarea obligațiilor;*
- c) natura bunurilor sau serviciilor;*
- d) neprevăderea motivelor obiective de derogare de la termenele de plată sau de la rata dobânzii, potrivit prezentei legi;*
- e) poziția dominantă a cocontractantului în raport cu o întreprindere mică sau mijlocie.*

ARTICOLUL 14

Clauze calificate de lege ca abuzive

Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care:

- a) exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare sau stabilesc dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare;*
- b) fixează o obligație de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor;*
- c) prevăd un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7 alin. (1);*
- d) fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1);*
- e) elimină posibilitatea plății de daune-interese suplimentare;*
- f) stabilesc un termen pentru emiterea/primirea facturii.*

ARTICOLUL 15

Sanțiuni

(1) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută.

(2) Răspunderea patrimonială pentru prejudiciile cauzate de clauzele și practicile abuzive este atrasă potrivit prevederilor Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare /.../”.

Consiliul constată că, în cadrul Legii nr. 72/2013, nu este menționată posibilitatea condiționării emiterii facturii de o aprobare emisă de autoritatea contractantă, aceasta având exclusiv posibilitatea de a stabili o procedură de recepție pentru serviciile prestate, cu încadrarea în intervalele stabilite la art. 6 și art. 7 din actul normativ anterior indicat.

Prin urmare, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit o procedură de recepționare a serviciilor prestate, ci a prevăzut numai ca emiterea facturii să se facă ulterior emiterii unei aprobări din partea autorității contractante, nefiind realizată nicio corelare cu termenele de plată și de recepție stabilite la art. 6 și art. 7 din Legea nr. 72/2013, Consiliul constată că este întemeiată solicitarea contestatorului, de eliminare a clauzei în discuție, autoritatea contractantă având posibilitatea stabilirii termenelor de plată și de recepție conform dispozițiilor legale incidente în speță.

Mai critică ... SRL următoarele prevederi din documentația de atribuire, pretins a fi regăsite în caietul de sarcini al loturilor criticate:

*„Dacă în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că Prestatorul a încasat sume necuvenite de la Beneficiar, **Prestatorul are obligația să restituie în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste sume**, inclusiv penalitățile, daune interese, majorările, dobânzile etc. aferente, stabilite prin actele de control”.*

*„Achizitorul va factura aceste sume (penalități, majorări, dobânzi etc.), iar **Prestatorul este obligat să achite sumele încasate în plus, cât și foloasele necuvenite în termen de 30 zile de la primirea facturii**, în caz contrar Beneficiarul va executa garanția de bună execuție. În cazul în care aceasta nu este acoperitoare, Beneficiarul va formula acțiune în instanță prin care va pretinde recuperarea sumelor neîncasate.*

*Începerea prestării serviciilor se va face la **ordinul scris al Beneficiarului**”.*

Consiliul a regăsit în modelul de contract subsecvent următoarele clauze:

„/.../ 6.3. Sumele incasate in plus se vor recupera, de la Prestator, astfel

*1. Dacă în urma controalelor efectuate de către organele abilitate, potrivit legii, se constată că Prestatorul a încasat sume necuvenite de la Beneficiar, **Prestatorul are obligația să restituie în timpul controlului și înainte de sesizarea organelor competente aceste sume**, inclusiv penalitățile, daune interese, majorările, dobânzile etc. aferente, stabilite prin actele de control.*

/.../

*4. Achizitorul va factura aceste sume (penalitati, majorari, dobanzi, etc.) iar **Prestatorul este obligat sa achite sumele incasate in plus, cat si foloasele necuvenite in termen de 30 zile de la data primire facturii**. In caz contrar Achizitorul va calcula dobanda legala penalizatoare stabilita la nivelul ratei de referinta a dobanzii de politica monetara comunicata de BNR, plus 8 puncte procentuale /.../”.*

Contestatorul susține că aceste clauze îngrădesc accesul liber la justiție, garantat de art. 21 din Constituția României. A fortiori, dacă nicio lege nu poate îngrădi accesul la justiție, nici clauzele din contract nu o pot face. Contestatorul mai consideră că este vorba de un abuz de poziție dominantă a autorității contractante, în sensul art. 13 lit. e) din Legea nr. 72/2013.

Prin punctul de vedere nr. BV24/9033/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

- obligația prestatorului de a restitui sumele necuvenite primite de la beneficiar subzistă principiului asumării răspunderii, ce presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se profesionalismul,

imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces. Acest principiu rezultă din modul în care este reglementat orice fel de răspundere juridică (civilă, administrativă, contravențională, penală), fiecare dintre acestea comportând dovedirea culpei în persoana autorului faptei interzise de lege;

- autoritatea contractantă este o autoritate publică, obligată la cheltuirea prudentă și diligentă a fondurilor publice, nefiind legală decontarea unor sume necuvenite, în condițiile în care are cunoștință de încărcarea facturilor de către prestator.

Consiliul constată că, din prevederile criticate nu rezultă o interdicere a accesului la justiție, fiind stabilite exclusiv termene de plată a unor obligații pretinse de către autoritatea contractantă, cu mențiunea că acestea sunt stabilite în urma unor acțiuni de control, nefiind cu caracter discreționar. Or, acest mod de efectuare a plăților sumelor pretins nejustificate nu exclude o acțiune în justiție, în vederea stabilirii corectitudinii sumelor pretins necuvenite, nefiind precizat că prestatorul renunță la acest drept al său.

Prin urmare, raportat la susținerile părților, Consiliul va respinge solicitarea contestatorului, de eliminare a prevederilor din documentația de atribuire a loturilor în discuție, prin care este prevăzut modul de restituire de către prestator a sumelor pretins necuvenite.

Date fiind considerentele anterior menționate, Consiliul va admite, în parte, solicitarea contestatorului de la pct. B.6.a), fiind necesară reformularea art. 6.2 din modelul de contract subsecvent, aferent lotului nr. 2 – SDN ... și lotului nr. 5 – ... – ... – ..., astfel încât să fie eliminată prevederea care impune emiterea facturii aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către autoritatea contractantă a situației de plată, cu stabilirea unui mecanism de recepție și plată care să respecte dispozițiile incidente ale Legii nr. 72/2013.

b. în modelul de contract subsecvent:

- *„13.2. În cazul în care Achizitorul constată neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate de către Prestator, Achizitorul va transmite Prestatorului o notificare scrisă prin care va semnală acest lucru și va solicita remedierea situației. După expirarea termenului stabilit de către Achizitor în vederea remedierii lipsurilor sau deficiențelor, Prestatorul nu remediază problemele semnalate de Achizitor, contractul se reziliază de drept, fără somație, punere în întârziere sau judecată. Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către Prestator, în mod culpabil, dă dreptul Achizitorului de a considera contractul reziliat de drept și de a pretinde plata de daune-interese în procent de 25% din valoarea contractului.”.*

Solicitând, în principal, eliminarea acestei clauze, iar în subsidiar, reducerea cuantumului stipulat în aceasta, contestatorul precizează următoarele:

- daunele-interese stabilite la clauza 13.2 au natura unei clauze penale în sensul art. 1.538 Cod civil, dar ele se cumulează, ilegal, atât cu penalitățile de întârziere, stabilite de clauza 13.1., cât și cu executarea în natură, conform clauzei 13.1., dar și cu executarea garanției de bună-execuție de 10% din valoarea contractului subsecvent, conform clauzei

15.6.b) și 15.7., reprezentând, în fapt, o îmbogățire fără justă cauză a achizitorului;

- acest cumul cvadruplu al clauzei penale, cu penalitățile de întârziere, cu executarea garanției de participare și cu executarea obligației principale în natură, încalcă prevederile art. 1345, 1533 și 1539 Cod civil, atrăgând, în principal, nulitatea clauzei penale, conform art. 1540 Cod civil coroborat cu art. 12-15 din Legea nr. 72/2013 și, în subsidiar, reducerea clauzei penale, conform art. 1541 Cod civil.

În ceea ce privește solicitarea de eliminare a clauzei 13.2 din modelul de contract subsecvent, Consiliul constată că aceste aspecte au fost analizate în cazul criticii nr. II.3 din dosarul CNSC nr. .../..., urmând ca, pentru aceleași considerente, să fie dispusă reformularea art. 13.1 și art. 13.2 din modelul de contract.

Consiliul constată că nu se poate reține dublarea daunelor-interese prin raportare la clauzele de la art. 15.6.b) și 15.7. din modelul de contract subsecvent, întrucât acestea din urmă se referă la garanția de bună execuție, nu la cuantumul daunelor-interese.

Constatând că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii nr. II.3 din dosarul CNSC nr. .../..., Consiliul va admite, în parte, solicitarea contestatorului de la pct. B.6.b), fiind necesară reformularea art. 13.1 și 13.2 din modelul de contract subsecvent, aferent lotului nr. 2 – *SDN ...* și lotului nr. 5 – ... – ... – ..., astfel încât să rezulte cu claritate distincția dintre cele două tipuri de sancțiuni, respectiv cele datorate pentru executarea cu întârziere a anumitor obligații contractuale și cele cauzate de neexecutarea unor obligații contractuale, având ca efect rezilierea contractului, precum și clarificarea situațiilor în care se aplică plata de daune-interese de 25% din prețul contractului subsecvent, astfel încât aceasta să vizeze exclusiv încălcările grave ale contractului.

Cu privire la jurisprudența națională invocată de părți, Consiliul a reținut faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. B.1, B.2, B.3, B.4, B.5 și B.6 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului nr. 2 – *SDN ...* și lotului nr. 5 – ... – ... – ..., conform considerentelor reținute cu privire la acestea,

va respinge, ca nefondate, restul criticilor și solicitărilor contestatorului din cadrul contestației

va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea prevederilor caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, aferente lotului nr. 2 – *SDN ...* și lotului nr. 5 – ... – ... – ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și să informeze toți operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

Consiliul subliniază că, în acest context, se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă sunt necesare și alte modificări ale acesteia, în corelare cu cele reținute de Consiliu în cadrul considerentelor de mai sus.

În continuare, Consiliul va proceda la analizarea criticilor formulate de ... SRL (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 1 – *SDN*

Prin critica de la pct. 1., contestatorul solicită eliminarea criteriului *Norma de poluare a utilajelor*, acesta prezentând o pondere de: 25%

pentru Euro 6 hibrid, 20% pentru Euro5, 15% pentru Euro4, 10% pentru Euro3, 0% pentru Euro2 și Euro.

Consiliul constată că nu sunt întemeiate susținerile contestatorului, dat fiind faptul că autoritatea contractantă poate să impună factori evaluare bazați pe caracteristici de mediu ale utilajelor sau echipamentelor utilizate în prestarea serviciilor. În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că utilizarea factorilor de evaluare nu este limitată la cei care sunt de interes exclusiv pentru autoritatea contractantă, aceasta având opțiunea de a utiliza, în condițiile legii, și factori de evaluare care vizează obținerea unor avantaje mai largi, manifestate la nivelul comunităților sau societății, în general, așa cum este protecția mediului.

Astfel, utilizarea factorilor de evaluare care au în vedere caracteristici de mediu este prevăzută de dispozițiile art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 187. - /.../ (3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) cel mai bun raport calitate-preț;*
- b) cel mai bun raport calitate-cost;*
- c) costul cel mai scăzut;*
- d) prețul cel mai scăzut.*

/.../

(4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), cel mai bun raport calitatepreț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

/.../

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

*a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, **de mediu** și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;*

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare /.../”.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a ales să utilizeze factori de evaluare bazați pe caracteristicile de mediu ale utilajelor care urmează să fie utilizate pentru serviciile prestate în cadrul contractului, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica de la pct. 1 din contestație.

Prin critica de la pct. 2., contestatorul solicită eliminarea cerinței din caietul de sarcini (pag. 7) a obligației de prezentare a declarației privind dotarea cu autovehicule, utilaje și echipamente, care cuprinde: tip autovehicul, utilaj și echipament, număr de înmatriculare, înregistrare, inventar.

Contestatorul consideră că cerința din caietul de sarcini contravine specificațiilor din Anexa 1 la documentația de atribuire (p. 7), conform căroră ofertantul va completa DUAE - secțiunea „*Criteriile de selecție – pct. c) Capacitatea tehnică și profesională - Utilaje instalații și*

echipament tehnic”, iar după aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă va solicita (doar) ofertantului clasat pe primul loc documentele care atesta îndeplinirea cerinței.

Consiliul a identificat, la pag. 6 din caietul de sarcini, următoarea cerință:

«/.../ 4.1.2. În documentația de ofertare, pentru utilajele și mijloacele de transport solicitate, operatorul economic va prezenta declarația privind dotarea cu autovehicule, utilaje și echipamente, care va cuprinde:

- tip autovehicul, utilaj, echipament;*
- **număr înmatriculare, înregistrare, inventar;***
- titlul de deținere: proprietate/închiriate sau precontract, achiziție utilaje/echipamente etc;*
- caracteristici conform „normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirilor pe drumurile publice – indicativ AND nr. 525/2013 /.../” pentru lamă zăpadă, răspânditor material antiderapant, capacitatea cupei, sarcina cârlig automacara /.../».*

De asemenea, în fișierul intitulat „*Anexa nr 1 la Documentatia de atribuire.pdf.p7s*”, Consiliul a regăsit următoarele precizări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind capacitatea, menționate la punctul III.1.3.a) din fișa de date a achiziției (pag. 7):

«/.../ Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul/ ofertantul asociat/ tertul sustinator va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala – Utilaje, instalatii si echipament tehnic”.

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii acordului cadru, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente care sa ateste ca are la dispozitie/ are acces la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice pentru executarea acordului cadru (dotare proprie, inchiriere, leasing, precontract, etc). Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintei /.../».

Contestatorul susține că se impune eliminarea, din caietul de sarcini, a oricărei cerințe de calificare, câtă vreme ofertantul are obligația de a prezenta, ca acoperitoare, doar o declarație cu privire la utilaje, instalații, echipamente pentru executarea contractului (aceasta reprezentând în mod clar cerința de calificare). Astfel, susține contestatorul, singura obligație a ofertantului în această etapă este doar aceea de a aduce la cunoștința autorității contractante modalitatea de asigurare a accesului (proprietate/închiriere/leasing, etc.).

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 30. - /.../ (6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt

prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Pe de altă parte, așa cum a fost reținut în analiza criticii B.3 (dosar CNSC nr. .../...), în cadrul anunțului de participare și a fișei de date a achiziției a fost inclusă o cerință cu privire la capacitate, referitoare la utilaje, fiind prevăzute aceleași utilaje și echipamente cu cele din cadrul criticii în discuție și în aceleași cantități. Or, prin faptul că este precizat în caietul de sarcini că sunt solicitate, pentru fiecare utilaj, anumite detalii (număr de înmatriculare, înregistrare, inventar), Consiliul constată că

această cerință este derivată din cerința menționată în fișa de date, iar informațiile solicitate pot fi prezentate prin DUAЕ depuse de ofertanți în cadrul procedurii.

Prin urmare, dat fiind faptul că cerința cu privire la numărul de utilaje, pe categorii și cu menționarea unor caracteristici tehnice ale acestora, este regăsită nu doar în caietul de sarcini, ci este indicată și în anunțul de participare și în fișa de date, Consiliul constată că este neîntemeiată susținerea contestatorului, sub acest aspect.

Cu toate acestea, în ceea ce privește solicitarea de a transmite, odată cu oferta și documentele justificative aferente utilajelor ce urmează a fi folosite pentru prestarea serviciilor, Consiliul constată că aceasta este necesară în ceea ce privește autobasculantele aferente factorului de evaluare tehnic, astfel încât comisia de evaluare să poată acorda punctajul pentru toate propunerile tehnice declarate conforme, susținerile contestatorului sub acest aspect fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește solicitarea de a fi transmise, încă de la depunerea ofertelor, documentele justificative, pentru utilajele care nu sunt luate în considerare pentru acordarea punctajului tehnic, Consiliul constată că aceasta este excesivă, în condițiile în care informațiile necesare îndeplinirii cerințelor aferente pot fi transmise prin DUAЕ, urmând a fi prezentate documentele justificative numai de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar din cadrul fiecărui lot al procedurii, având în vedere mențiunea de la pct. IV.1.3 din fișa de date a achiziției, potrivit căreia acordul-cadru se încheie cu un singur operator economic.

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul va admite, în parte, critica de la pct. 2, aferent lotului nr. 1 – *SDN ...*, urmând ca autoritatea contractantă să nu solicite, pentru utilajele care nu sunt punctate în cadrul factorului de evaluare tehnic, prezentarea documentelor justificative aferente acestora odată cu depunerea ofertelor, urmând a fi furnizate informațiile solicitate prin intermediul DUAЕ depus de ofertanți, iar documentele justificative urmând a fi depuse exclusiv de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar al fiecărui lot.

Prin critica de la pct. 3., contestatorul solicită eliminarea cerinței privind prezentarea garanției de participare și respectiv a garanției de bună execuție doar în conformitate cu Formularele A1/A2, respectiv B1/B2, puse la dispoziție ofertanților prin documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul precizează că încheierea acestor garanții se realizează conform prevederilor legale și în condițiile impuse de lege, fără să poarte o formă impusă de autoritatea contractantă printr-un formular pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, iar societățile de asigurări și instituțiile financiare bancare/nebancare

obișnuiesc să folosească propriile modele de instrumente de garantare, care conțin toate obligațiile impuse de prevederile legale, refuzând un anumit formular impus de o autoritate contractantă.

Consiliul constată că este întemeiată susținerea contestatorului, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a justificat necesitatea sa obiectivă, care să conducă la impunerea emiterii unor documente de garantare strict în conformitate cu modele specifice actualei proceduri de atribuire, atâta timp cât documentele din această categorie sunt emise în conformitate cu reguli aplicabile la nivel internațional, tocmai în vederea

asigurării unei largi aplicabilități a instrumentelor de garantare de acest gen și a asigurării beneficiarilor cu privire la executarea acestora, în condițiile în care au fost emise.

În acest sens, chiar autoritatea contractantă a precizat, în cadrul formularelor cuprinzând modelele de scrisoare de garanție bancară și a asigurărilor de garanție, faptul că documentele vor fi conforme „*Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera de Comerț Internațional Paris*”. Astfel, autoritatea contractantă are posibilitatea impunerii unor cerințe cu privire la reglementările care trebuie respectate la emiterea instrumentelor de garantare și în lipsa prevederii unor formulare tip.

Prin punctul de vedere nr. BV24/9035/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă a precizat că modelele de formulare din documentația de atribuire întrunesc condițiile impuse de art. 154 din Legea nr. 98/2016 și, în niciun caz, nu conduc la limitarea concurenței.

Consiliul constată că susținerea autorității contractante nu este de natură a demonstra faptul că există și alte modele de instrumente de garantare, care să îndeplinească condițiile impuse de art. 154 din Legea nr. 98/2016, nefiind prezentate argumente credibile în combaterea criticii analizată.

Date fiind considerentele anterior reținute, Consiliul va admite critica de la pct. 3 și va obliga autoritatea contractantă ca, aferent lotului nr. 1 – *SDN ...*, să elimine modelele obligatorii de instrumente de garantare, cu posibilitatea de a fi precizate cerințele pe care trebuie să le îndeplinească garanțiile prezentate și reglementările în baza cărora trebuie să fie emise instrumentele de garantare prezentate de ofertanți.

Prin critica de la pct. 4., contestatorul solicită modificarea clauzelor acordului cadru și ale contractului subsecvent de servicii, în sensul:

- eliminării, din cuprinsul clauzei de revizuire, a restricției de ajustare a prețului contractului după primul an al semnării acordului cadru.

În acest sens, ... SRL citează prevederile art. 222² din Legea nr. 98/2016, solicitând Consiliului ca, în analizarea acestui punct, să le aibă în vedere.

Constatând că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la pct. B.5 (dosarul CNSC nr. .../...), Consiliul va admite, sub acest aspect, critica de la pct. 4, aferent lotului nr. 1 – *SDN ...*, urmând ca autoritatea contractantă să elimine prevederile potrivit căreia ajustarea prețurilor se aplică numai după un an de la data semnării acordului-cadru.

- eliminării pct. 2 din cuprinsul clauzei 6.3, contestatorul considerând că este abuzivă și nelegală solicitarea:

„Sumele încasate în plus se vor recupera prin deducere din facturile neachitate pe aceeași prestare sau din facturile neachitate de Achizitor din alte contracte aflate în derulare la data constatării și comunicării”.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că orice sume constatate de către organele de control ca fiind încasate în plus, sunt precizate printr-o decizie a organului de control respectiv, în speță Curtea de Conturi, decizie care nu îi este opozabilă prestatorului, astfel încât acesta va achita orice sumă plătită necuvenit de către autoritatea

contractantă numai în baza unei sentințe definitive a instanței judecătorești competente.

Cu privire la aceste susțineri, Consiliul constată că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la pct. B.6.a din dosarul CNSC nr. .../... cu privire la faptul că părțile la contractul subsecvent de servicii au posibilitatea de a introduce acțiuni în justiție în vederea soluționării eventualelor litigii apărute ca urmare a refuzului autorității contractante de a plăti anumite sume pretinse de către prestator sau a solicitării acestuia de restituire a sumelor pretins necuvenite, clauza contractuală criticată reprezentând exclusiv o modalitate de stabilire a anumitor termene de plată.

Pe de altă parte, contestatorul susține că nu există suport legal pentru ca autoritatea contractantă să îi rețină sume din facturile ce trebuie să fie achitate conform lucrărilor executate/serviciilor prestate (cu atât mai mult cu cât aceasta se consideră îndreptățită, conform clauzei 6.3, să rețină anumite sume până și din alte facturi aferente altor contracte în derulare).

Consiliul constată că este întemeiată susținerea contestatorului, în condițiile în care o astfel de prevedere contractuală este de natură a stabili, în mod automat, obligații ale prestatorului în cadrul altor contracte încheiate cu autoritatea contractantă, indiferent de cele convenite între părți în cadrul contractelor în discuție.

Având în vedere această constatare, Consiliul urmează a admite, sub acest aspect, critica de la pct. 4, aferent lotului nr. 1 – *SDN ...*, urmând ca autoritatea contractantă să elimine prevederile potrivit căreia sumele constatate ca fiind necuvenite încasate de prestator, în urma unor acțiuni de control, se pot recupera prin deducere din facturile neachitate de autoritatea contractantă, emise pentru alte contracte aflate în derulare la data constatării și comunicării.

- modificarea art. 12.2. din acordul cadru – *„În cazul în care promitentul-prestator, căruia promitentului-achizitor îi transmite o solicitare pentru încheierea unui contract subsecvent, nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări sau refuză încheierea contractului subsecvent, promitentul - prestator are obligația de a plăti promitentului achizitor o sumă egală cu 25% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care poate face obiectul prezentului acord cadru, astfel cum acesta a fost prevăzut în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției”*.

Contestatorul consideră că procentul de 25% ar trebui calculat prin raportare la valoarea contractului subsecvent refuzat, nu la valoarea celui mai mare contract subsecvent.

Consiliul constată că este întemeiată susținerea contestatorului, având în vedere faptul că nu există nicio justificare pentru care plata în

discuție să fie raportată la valoarea unui alt contract subsecvent decât cel refuzat.

Având în vedere această constatare, Consiliul urmează a admite, sub acest aspect, critica de la pct. 4, aferent lotului nr. 1 – *SDN ...*, urmând ca autoritatea contractantă să elimine prevederile potrivit căreia plata prevăzută la art. 12.2 din acordul-cadru se va calcula în funcție de valoarea celui mai mare contract subsecvent, nu prin raportare la valoarea contractului subsecvent pentru care ofertantul nu are capacitatea de a răspunde sau refuză încheierea contractului.

Contestatorul mai solicită modificarea art. 13.2. din contractul subsecvent – *„Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către prestator în mod culpabil dă dreptul achizitorului de a considera contractul reziliat de drept și de a pretinde plata de daune interese în procent de 25 % din valoarea contractului”*.

Constatând că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii nr. II.3 din dosarul CNSC nr. .../..., Consiliul va admite, sub acest aspect, critica de la pct. 4, fiind necesară reformularea art. 13.1 și 13.2 din modelul de contract subsecvent, aferent lotului nr. 1 – *SDN ...*, astfel încât să rezulte cu claritate distincția dintre cele două tipuri de sancțiuni, respectiv cele datorate pentru executarea cu întârziere a anumitor obligații contractuale și cele cauzate de neexecutarea unor obligații contractuale, având ca efect rezilierea contractului, precum și clarificarea situațiilor în care se aplică plata de daune-interese de 25% din prețul contractului subsecvent, astfel încât aceasta să vizeze exclusiv încălcările grave ale contractului.

Cu privire la jurisprudența națională invocată de părți, Consiliul a reținut faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. 2, 3 și 4 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului nr. 1 – *SDN ...*, conform considerentelor reținute cu privire la acestea,

va respinge, ca nefondate, restul criticilor și solicitărilor contestatorului din cadrul contestației,

va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea prevederilor caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, aferente lotului nr. 1 – *SDN ...*, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și să informeze toți operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

Consiliul subliniază că, în acest context, se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă sunt necesare și alte modificări ale acesteia, în corelare cu cele reținute de Consiliu în cadrul considerentelor de mai sus.

În continuare, Consiliul va analiza contestația formulată de ... SRL (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 4 – A1 ...-... al procedurii.

Prin critica de la pct. 1, contestatorul formulează cereri identice celor formulate la punctul nr. 3 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../....

Constatând că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la punctul nr. 3 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., Consiliul va admite

solicitarea contestatorului de la pct. 1, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze, cu privire la lotul nr. 4 al procedurii, fie la eliminarea cerinței de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini, fie la eliminarea obligației ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa.

Prin critica de la pct. 2, contestatorul solicită modificarea art. 13.2 din contractul subsecvent, precizând că, pentru clauzele de la acest articol, autoritatea contractantă are la dispoziție clauzele prevăzute la art. 15.1.(3) din contractul subsecvent.

Modificarea solicitată, comunică petentul, trebuie să fie operată astfel încât plata de daune-interese să fie cuantificată și constatată pe baza unui titlu executoriu - hotărâre judecătorească/etc., cu condiția ca prejudiciul să fie consecința directă a neîndeplinirii exclusive a obligațiilor din partea prestatorului.

Constatând că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii nr. II.3 din dosarul CNSC nr. .../..., Consiliul va admite, în parte, solicitarea contestatorului de la pct. 2, fiind necesară reformularea art. 13.1 și 13.2 din modelul de contract subsecvent, aferent lotului nr. 4 – *A1 ...-...*, astfel încât să rezulte cu claritate distincția dintre cele două tipuri de sancțiuni, respectiv cele datorate pentru executarea cu întârziere a anumitor obligații contractuale și cele cauzate de neexecutarea unor obligații contractuale, având ca efect rezilierea contractului, precum și clarificarea situațiilor în care se aplică plata de daune-interese de 25% din prețul contractului subsecvent, astfel încât aceasta să vizeze exclusiv încălcările grave ale contractului.

Prin critica de la pct. 3, contestatorul solicită modificarea art. 5.1.7, respectiv art. 5.1.13 din caietul de sarcini și art. 11.11, din contractul subsecvent, în sensul înlocuirii mențiunii *„și nu se vor mai confirma și plăți orele de staționare de la momentul ultimei intervenții”* cu *„și nu se vor mai confirma și plăți orele de staționare pe perioada defectiunii/a lipsei deserventului”*.

De la ultima acționare și până la momentul defectiunii sau a lipsei deserventului, explică contestatorul, atât utilajul cât și deserventul se află la dispoziția beneficiarului. Contestatorul consideră că prestatorul înregistrează cheltuieli în respectiva perioadă, astfel că o abordare corectă și echitabilă ar fi ca din momentul defectiunii utilajului sau a lipsei deserventului, să nu se confirme și să nu se plătească orele de staționare până la momentul remedierii defectiunii sau a prezenței deserventului, mai adaugă.

Contestatorul mai precizează că nu se specifică, în mod concret, cine din partea beneficiarului poate constata dacă un utilaj este defect și nici modalitatea prin care prestatorul este informat, concluzionează că neachitarea perioadei de staționare până la momentul ultimei intervenții

reprezintă un abuz. În opinia sa, normal este să nu se achite perioada de staționare din momentul defectării până în momentul remedierii.

Contestatorul mai transmite că articolele a căror modificare o dorește sunt contrare prevederilor art. 4.2.2, unde este precizat că tariful de staționare nu se va achita în situația și pe durata în care utilajele în cauză nu sunt disponibile pentru intervenție. În consecință, solicită respectarea prevederilor acestui articol.

Prin punctul de vedere nr. BV24/9034/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează că, în ceea ce

privește solicitarea de modificare a art. 5.1.(7), respectiv art. 5.1.13 din caietul de sarcini și art. 11.11 din contractul subsecvent, atâta timp cât utilajul în cauză nu este disponibil (funcțional) pentru intervenție, autoritatea contractantă nu poate plăti orele de staționare pe acea perioadă.

Prevederile criticate de contestator sunt:

- art. 5.1.7 din caietul de sarcini:

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

- art. 5.1.13 din caietul de sarcini și art. 11.11 din modelul de contract subsecvent:

„Prestatorul Beneficiarul (...-SA Central, DRDP, SIA/SDN, CIC/BAZA/PS) își rezerva dreptul de a controla buna desfasurare a prestațiilor, prin verificări anunțate sau inopinate ale bazelor de deszapezire.

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”.

Consiliul constată că este întemeiată susținerea contestatorului cu privire la faptul că nu se justifică neplata orelor de staționare de la ultima intervenție în cazul în care, la o verificare efectuată de autoritatea contractantă, lipsește deserventul utilajului. Astfel, autoritatea contractantă poate stabili o modalitate prin care să verifice dacă deservenții utilajelor sunt prezenți, în condițiile în care utilajele sunt localizate în bazele autorității contractante și există obligația ca deservenții să fie prezenți în permanență în aceste baze. Astfel, verificând prezența efectivă a deservenților, autoritatea contractantă nu doar că asigură o corectă distribuție a riscurilor în cadrul contractului, ci se asigură că prestatorul are capacitatea de prestare a serviciilor. Pe de altă parte, menținerea prevederii contractuale actuale poate conduce la situația în care autoritatea contractantă, având cunoștință de lipsa unui deservent, la o anumită dată, are posibilitatea de a evita plata orelor de staționare pentru întreaga perioadă trecută de la ultima intervenție.

În ceea ce privește neplata orelor de staționare, de la ultima intervenție, pentru utilajele la care se constată defecțiuni, Consiliul a reținut deja, în analiza unor criticii de la pct. 4 din dosarul CNSC nr. .../..., faptul că este necesar ca autoritatea contractantă să procedeze la indicarea, în cadrul documentației de atribuire a lotului în discuție, a unei modalități de stabilire, în mod obiectiv, a defecțiunilor apărute la utilajele prestatorului, considerentele avute în vedere de Consiliul subzistând, în mod corespunzător, în analiza criticii prezente.

Odată stabilit modul de identificare și de confirmare a defecțiunilor, Consiliul constată că sunt posibile următoarele situații:

- defecțiunea este identificată în cadrul operațiunilor de verificare efectuate de autoritatea contractantă, conform art. 5.1.13 din caietul de sarcini, respectiv 11.11 din modelul de contract subsecvent;
- defecțiunea apare ulterior începerii utilizării utilajului, la intervenție (art. 5.1.13 din caietul de sarcini).

Consiliul constată că, pentru defecțiunile constatate ca urmare a verificărilor cu caracter preventiv, efectuate de autoritatea contractantă, este justificată neplata orelor de staționare, dar numai în perioada începând cu ultima verificare la care utilajul a fost considerat funcțional. Astfel, nimic nu îl împiedică pe prestator, cunoscând modul de stabilire a defecțiunilor, să efectueze propriile verificări, astfel încât utilajele să fie considerate funcționale, în condițiile în care scopul dislocării acestora în baze este tocmai acela de a fi folosite la intervenții în atunci când condițiile meteorologice impun.

În ceea ce privește defecțiunile apărute în timpul intervențiilor, Consiliul constată că nu se justifică neplata orelor de staționare, de la ultima intervenție, dat fiind faptul că urmează a fi plătit tarif de acționare pentru perioada de timp de la începerea intervenției și până la identificarea defecțiunii, în contract sunt stabilite perioade maxime de remediere și/sau înlocuire, iar tipul defecțiunii și momentul apariției defecțiunii în timpul intervenției nu sunt definite.

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul va admite critica de la pct. 3, urmând ca autoritatea contractantă să precizeze că neplata orelor de staționare se face numai de la momentul ultimei verificări la care utilajul a fost considerat funcțional și până la momentul identificării unei defecțiuni în cursul verificărilor preventive, urmând ca, în perioadele în care lipsește deserventul sau în care un utilaj se defectează în timpul intervenției, să nu se efectueze plata tarifului de staționare, respectiv de acționare, până la remedierea situației, cu indicarea unei modalități de stabilire, în mod obiectiv, a defecțiunilor apărute la utilajele prestatorului.

Prin critica de la pct. 4, contestatorul solicită eliminarea din fișa de date a punctului f) de la factorul de evaluare - norma de poluare.

În analiza criticii, Consiliul constată că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii nr. 1 din dosarul CNSC nr. .../..., drept pentru care va respinge, ca nefondată, critica de la pct. 4.

Prin critica de la pct. 5, contestatorul solicită modificarea art. 5.1.5 al caietului de sarcini, respectiv art. 11.5 al contractului subsecvent.

Contestatorul declară că, întrucât în perioada aprilie-octombrie utilajele pot fi angrenate în alte activități, intervalul de maxim 24 de ore pentru echiparea autoutilajelor și transportul acestora în baze este prea scurt. Punctând, de asemenea, că autoritatea contractantă are posibilitatea contractuală de a dirija autoutilaje și în alte baze în afara celor din contract, iar acest lucru presupune o altă organizare pentru prestator, dat fiind faptul că locațiile nu se cunosc, consideră necesară emiterea ordinului de intrare în baze cu cel puțin 72 de ore înainte.

Prevederea criticată este:

„/.../ Prezentarea in Baza/CIC/PS a utilajelor se va face conform Ordinului de intrare, intr-un interval de maxim 24 ore de la emiterea Ordinului si pana la intrarea in Baza/CIC/PS /.../”.

Prin punctul de vedere nr. BV24/9034/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă precizează că, odată cu semnarea unui contract subsecvent, prestatorul cunoaște și își asumă perioada pe care acesta trebuie să presteze serviciile, respectiv numărul de utilaje pe care acesta va trebui să le mobilizeze la comanda autorității contractante pentru derularea corespunzătoare a contractului.

În opinia sa, termenul de 24 de ore de la emiterea comenzii este un termen 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 flecare dintre acestea;

- în 24 de ore de la primirea ordinului din partea autorității contractante, un utilaj în stare de funcționare, deplasându-se cu o viteză medie de 50-60 km/n (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.

Mai mult, autoritatea contractantă specifică faptul că, din experiență și conform normativului AND 525/2013, operatorii economici cunosc că, începând cu data de 20.10, se introduc treptat în bazele de dezăpezire autoutilajele, în funcție de condițiile meteo.

Consiliul constată că, la art. 3.1 din modelul de acord-cadru, sunt precizate următoarele:

„Perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativ privind prevenirea și combaterea înghețurilor 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 / CIC/PS pana la Ordinul de iesire din Baza/CIC/PS)”.

Consiliul constată că, în ceea ce privește utilajele asigurate cu caracter „permanent”, este întemeiată menținerea termenului de 24 de ore menționat la art. 5.15 din caietul de sarcini, în condițiile în care acesta se referă la perioada cuprinsă între 20 octombrie – 31 martie.

Pe de altă parte, cu privire la utilajele „la cerere”, Consiliul constată că, având în vedere faptul că modul de mobilizare a acestora nu este previzibil, fiind necesară fie indicarea unui timp mai mare de mobilizare, fie a altor detalii cu privire la modul cum se realizează mobilizarea utilajelor, corelat cu plata tarifelor aferente, conform celor reținute în analiza criticii de la pct. B.3 din dosarul CNSC nr. .../....

Date fiind considerentele anterior menționate, Consiliul va admite, în parte, solicitarea contestatorului de la pct. 5, fiind necesară reformularea, pentru lotului nr. 4 – A1 ...-..., art. 5.1.5 al caietului de sarcini, respectiv art. 11.5 din modelul de contract subsecvent, cu precizarea modului în care se va face mobilizarea și plata tarifelor de acționare și de staționare pentru utilajele „la cerere”, astfel încât să fie asigurată aducerea la îndeplinire a celor reținute în analiza criticii.

Prin critica de la pct. 6, contestatorul solicită modificarea art. 5.1.8 al caietului de sarcini, respectiv a articolelor 11.6 și 11.7 ale contractului subsecvent.

Date fiind considerentele reținute în analiza criticii de la pct. 4 din contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., Consiliul va admite critica de la pct. nr. 6 din contestație, exclusiv sub aspectul necesității ca autoritatea contractantă să procedeze la indicarea, în cadrul documentației de atribuire a lotului nr. 4 – A1 ...-... al procedurii, a unei modalități de stabilire, în mod obiectiv, a defecțiunilor apărute la utilajele prestatorului și va respinge celelalte solicitări aferente criticii în discuție.

Prin critica de la pct. 7, contestatorul solicită eliminarea subpunctului articolului 4.1.1 Dotări obligatorii necesare pentru utilaje, pe motiv că cerința din cadrul acestuia este una restrictivă și discriminatorie, acceptându-se doar răspânditoare de material „*cu sistem hidraulic cu motor auxiliar*” și menționându-se că „*nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii*”.

Consiliul constată că, prin critica de la pct. 7, contestatorul formulează cereri identice celor formulate la punctul nr. B.1 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., referitoare la cerința ca echipamentul RSP să fie „*cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii*”.

Consiliul constată că subzistă, în mod corespunzător, considerentele reținute în analiza criticii de la punctul nr. B.1 din contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../....

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul va admite solicitarea contestatorului de la pct. 7, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze, cu privire la lotul nr. 4 al procedurii, la eliminarea cerințelor ca echipamentul RSP să fie „*cu sistem hidraulic cu motor auxiliar. Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol sau de roata mașinii*”.

Cu privire la jurisprudența națională invocată de părți, Consiliul a reținut faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Contestatorul a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației. Consiliul constată că nu au fost prezentate dovezi cu privire la efectuarea unor cheltuieli aferente soluționării contestației, drept pentru care va respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului de acordare a unor astfel de cheltuieli.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. 1, 2, 3, 5, 6 și 7 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului nr. 4 – A1 ...-..., conform considerentelor reținute cu privire la acestea,

va respinge, ca nefondate, restul criticilor și solicitărilor contestatorului din cadrul contestației, inclusiv solicitarea de acordare a cheltuielilor de soluționare a contestației,

va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea prevederilor caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, aferente lotului nr. 4 – A1 ...-..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și să informeze toți operatorii economici interesați de participarea la prezenta

procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

Consiliul subliniază că, în acest context, se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă sunt necesare și alte modificări ale acesteia, în corelare cu cele reținute de Consiliu în cadrul considerentelor de mai sus.

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

DECIDE:

admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. 2, 3 și 4 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului *SDN* ... (lotul nr. 2 al procedurii de atribuire), conform considerentelor reținute cu privire la acestea.

Admite, în parte, contestația formulată de .../... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. II.1, II.2 și II.3 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului *A1* – ... – ... (lotul nr. 4 al procedurii de atribuire), conform considerentelor reținute cu privire la acestea.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. B.1, B.2, B.3, B.4, B.5 și B.6 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului nr. 2 – *SDN* ... și lotului nr. 5 – ... – ... – ..., conform considerentelor reținute cu privire la acestea.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. 2, 3 și 4 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului nr. 1 – *SDN* ..., conform considerentelor reținute cu privire la acestea.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar CNSC nr. .../...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile de la pct. nr. 1, 2, 3, 5, 6 și 7 din contestație, care vizează documentația de atribuire aferentă lotului nr. 4 – *A1* ...-..., conform considerentelor reținute cu privire la acestea.

Respinge, ca nefondate, restul criticilor și solicitărilor contestatorilor, din cadrul contestațiilor analizate, inclusiv solicitările de acordare a cheltuielilor de soluționare a contestațiilor formulate în dosarele CNSC nr. .../... și .../....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea prevederilor caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, aferente lotului nr. 1 – *SDN ...*, lotului nr. 2 - *SDN ...*, lotului nr. 4 – *A1 ...-...* și lotului nr. 5 – *... - ... - ...*, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și să informeze toți operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 8 (opt) exemplare originale, conține ... (...) pagini.