



Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor



str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnscl.ro, www.cnscl.ro, http://portal.cnscl.ro

ACHIZITIO

Nr. 37773/1684/C11/7.06.2024

**COMPANIA NATIONALA DE
ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII
RUTIERE S.A. DRDP CONSTANTA**

Constanța, Oficiul Poștal 6, CP 626, județul
Constanța

C.N.A.I.R. S.A. BUCUREȘTI		
DIRECȚIA REGIONALĂ DE		
DRUMURI ȘI PODURI		
Str. Prolungirea Traian EN		
CONSTANȚA		
INTRARE/		
IEȘIRE N°		
Zila	Luna	An
20	06	2024

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1610/C11/1684/12.06.2024, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 30738/17.05.2024.

**PREȘEDINTE INTERIMAR,
Bogdan-Marius BOGHIU**





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

DECIZIE
Nr. 1610/C11/1684
Data: 12.06.2024

Prin contestația nr. 1001/17.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30738/17.05.2024, formulată de AGRO TRANS NMI SRL, cu sediul în localitatea Budeni, str. Neajlovului nr. 178, comuna Comana, județul Giurgiu, având CUI RO 245131151, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul J52/811/2008, reprezentată prin Valentin Ciobanu - administrator, în cadrul licitației deschise, organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCUTRII RUTIERE SA prin DRDP CONSTANȚA, cu sediul în Constanța, str. Prelungirea Traian FN, județul Constanța, cu sediul temporar la Centrul de Coordonare și Întreținere (CIC) Poiana, Nod Rutier A4 DC 89, Autostrada A4, km 5+644, Oraș Ovidiu, județul Constanța, cu adresa de corespondență în Constanța, Oficiul Poștal 6, CP 626, județul Constanța (valabilă exclusiv pentru corespondența transmisă prin Poșta Română), în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Întreținere curentă pe timp de iarnă – DRDP Constanța – Secția Autostrăzi – Autostrada A4 + Autostrada A2 – Sector Constanța – Cernavodă – Acord cadru 4 ani*, anunț de participare nr. CN1068546/07.05.2024, s-a solicitat:

- modificarea Capitolului 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”;*
- modificarea Capitolului 4.2.7. din caietul de sarcini 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 ca ultima oră de acțiune confirmată.”;*

- modificarea Capitolului 5.1.8. din caietul de sarcini, 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”;*
- 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 de dezăpezire, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a);*
- modificarea Capitolului 7 din cadrul caietului de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia: *„Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către DRDP Constanța a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea DRDP Constanța cu privire la suma agreeată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii”;*
- modificarea anexelor Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*, în sensul eliminării acestora.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă ca rămasă fără obiect de Consiliu prin Încheierea nr. 1557/C11/1684 din data de 22.05.2024.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care AGRO TRANS NMI SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la solicitarea cu privire la modificarea Capitolului 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*, precizează că această condiție limitează accesul ofertanților specializați în domeniu și este contrară principiului liberei concurențe. Astfel, redă din prevederile art. 50 alin. (1) și (2) și art. 155 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, autoritatea contractantă avea obligația de a impune, prin documentația de atribuire, o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența și care să permită derularea procedurii de achiziție publică la un nivel cu adevărat competitiv.

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

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

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

Autoritatea contractantă are dreptul de a impune prin documentația de atribuire o serie de specificații tehnice fără ca acestea din urmă să conducă la restrângerea în mod nejustificat a concurenței și să reflecte un avantaj pe care îl poate obține și în cadrul căreia să poată depune oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu, în caz contrar introducerea unei asemenea condiții nejustificate încalcă inclusiv dispozițiile Legii nr. 21/1996, respectiv prevederile art. 8. alin. (1).

Această cerință este restrictivă în mod nejustificat și limitează, fără o motivare concretă accesul operatorilor economici interesați la procedură. Prin acceptarea acestui tip de echipament RSP, autoritatea contractantă favorizează doar anumiți operatori, respectiv producători din piață, în detrimentul unei concurențe libere.

Pentru toate aceste considerente, apreciază că se impune eliminarea cerinței conform căreia: *Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii.*

Referitor la modificarea Capitolului 4.2.7. din caietul de sarcini 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*, consideră cerința ca abuzivă, contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii.

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

Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterelor juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul

său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Suplimentar față de cele mai sus reținute, consideră relevante dispozițiile art. 1660 din Codul Civil intitulat *Condiții ale prețului*, care stipulează că:

"Prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil."

De asemenea, autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței precum și dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Conform documentației de atribuire și a clauzelor contractuale impuse de achizitoare, 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, acesta trebuind să fie disponibil, oricând pentru intervenție, indiferent de condițiile meteorologice incidente, iar COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCUTRII RUTIERE SA prin DRDP CONSTANȚA refuză să achite tariful de staționare aferent tuturor orelor de staționare, respectiv tuturor schimburilor personalului deservent, urmând să deconteze numai 8 (opt) din 24 (douăzeci și patru), adică un singur schimb pe zi, în ipoteza în care pe o perioadă mai lungă de 72 (șaptezeci și două) de ore nu a fost necesară nicio intervenție. Practic, autoritatea contractantă solicită prestatorului să presteze în mod gratuit serviciile de dezăpezire.

Altfel spus, solicită ca prestatorul să îi pună la dispoziție un număr considerabil de utilaje în vederea îndeplinirii contractului, un număr important de personal deservent, fără a primi în schimb nicio compensație, beneficiind, astfel, de o serie de servicii prestate cu titlu gratuit - aspect contrar chiar caracteristicilor juridice ale contractului de achiziție publică.

Amintește că, indiferent de condițiile meteorologice incidente de la o zi la alta, pe perioada iernii, atât timp cât contractul având ca obiect prestarea de serviciilor de dezăpezire este în vigoare, pe toată durata contractuală, prestatorul suportă costuri semnificative cu menținerea utilajelor în bază, respectiv cu menținerea personalului deservent în schimburi a câte 8 (opt) ore pe toată durata de 24 (douăzeci și patru) de ore - costuri pe care autoritatea contractantă refuză să le suporte integral, condiționând decontarea acestora de condițiile meteorologice efective incidente pe parcursul derulării contractelor, respectiv de intervențiile efective ale utilajelor de dezăpezire.

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

Se desprinde, deci, concluzia că indiferent de intervenția/neintervenția utilajelor pe o perioadă mai lungă de 72 (șaptezeci și două) de ore, prestatorul are obligația de a suporta costurile cu salariile pentru tot personalul deservent prezent în bază, la dispoziția autorității contractante, pe toată durata de derulare a Contractului și drept urmare, autoritatea contractantă are obligația corelativă de a plăti integral contravaloarea serviciilor pe care aceasta le solicită prin documentația de atribuire.

Cu titlu exemplificativ, contestatoarea invocă decizia CNSC nr. 320/C4/67,81 din 06.02.2012, care deși s-a întemeiat pe dispozițiile vechii legislații a achizițiilor publice, respectiv prevederile OUG nr. 34/2006, statuează în esență aceleași principii aplicabile inclusiv astăzi, transpuse prin Legea nr. 98/2016.

În conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, ofertanților le este interzis să oferteze și să presteze servicii în pierdere, sub costul propriu, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme.

De facto, menținerea cerinței abuzive și ilegale:

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

echivalează cu imposibilitatea depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii de atribuire, or nu consideră că acesta poate fi interesul legitim al achizitorului.

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

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

Doctrina europeană a definit principiul tratamentului egal ca echivalând cu aplicarea în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selecție și a criteriilor pentru atribuirea contractului de achiziție publică, astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului respectiv.

Față de cele prezentate, apreciază că se impune eliminarea acestei cerințe de la Capitolul 4.2.7. din caietul de sarcini.

În legătură cu modificarea Capitolului 5.1.8. din caietul de sarcini în sensul eliminării condiției conform căreia:

Începând cu al doilea utilaj defect în baza de deszăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore.,

Apreciază această condiție ca fiind excesivă și contrară principiului proporționalității și dorește să sublinieze că niciunde în documentația de atribuire nu se specifică cum se vor constata defecțiunile. Constatarea defecțiunilor ar trebui făcută de autoritatea contractantă prin personal calificat în acest sens, în prezența unui reprezentant al prestatorului.

Mai mult decât atât 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 contractante, 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 (opt) ore la 4 (patru) ore, în situația în care este necesară înlocuirea unui utilaj defect, pe lângă faptul că reprezintă o condiție nejustificată, este una excesivă și disproporționată.

În acest sens, subliniază următoarele aspecte:

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

Față de cele prezentate pentru acest punct, socotește că trebuie eliminată cerința, condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității.

Legat de modificarea cerinței din fișa de date a achiziției, Secțiunea IIU.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Cerința: *Experiența similară*, în sensul definirii *serviciilor de dezăpezire pentru infrastructura de transport rutier*, 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, 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), privitor la acest aspect, apreciază că trebuie să se țină seama de faptul că, prin sintagma similar, nu se înțelege identic, astfel că, prin cerința dovedirii experienței similare, achizitoarea are posibilitatea de a verifica capabilitatea efectivă a ofertanților de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică în cauză, drept care aceasta trebuie formulată ținând seamă de dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017.

În sensul că experiența similară nu trebuie să însemne experiență identică s-au pronunțat nu doar curțile de apel, ci și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 2145 din 23 mai 2018, inclusiv opiniile Agenției Naționale pentru Achiziții Publice fiind în această direcție.

În conformitate cu prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, se observă cu ușurință că autoritatea contractantă nu asigură o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

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

Astfel, consideră că s-a elaborat o documentație de atribuire neclară/ambiguă/contradictorie/incompletă.

Față de acest aspect, invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350.

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

În aceeași direcție, orice autoritatea contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea contractantă trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri, astfel încât să se garanteze ca este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea sa, or în situația dată aceasta va evalua ofertele după bunul plac, deoarece nu există condiții minime impuse prin documentația de atribuire.

Pentru a avea o ofertă admisibilă, operatorii economici participanți trebuie să îndeplinească criteriile de calificare minime impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

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.

Cerințele respective trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul anunțului de participare publicat în SEAP și în JOUE, după caz.

Cerința privind demonstrarea experienței similare trebuie solicitată de achizitoare fără a fi disproporționată în raport cu natura și complexitatea acordului-cadru de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse sau prin punerea la dispoziție a unor informații incomplete, așadar, apreciază că se impune modificarea cerinței din fișa de date a achiziției Secțiunea II1.1.3.a) Capacitatea tehnic și/sau profesională. Cerința: Experiența similară în sensul definirii *serviciilor de dezăpezire pentru infrastructura de transport rutier*, 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, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, art. 3 alin. (2) lit. a).

Cu privire la modificarea Capitolului 7 din cadrul caietului de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia:

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

consideră că această clauză condiționează emiterea facturii fiscale de identificarea sursei de finanțare pentru plata acesteia. Această clauză încalcă prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013.

Înainte de încheierea unui contract subsecvent, adică a unui angajament legal, a fortiori, anterior prestării serviciilor, anterior certificării prestării serviciilor, autoritatea contractantă este obligată să identifice fondurile necesare derulării acelui contract subsecvent, precum și sursa de finanțare, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 500/2002, în caz contrar nu are dreptul legal să parafeze contractul subsecvent.

Pentru aplicarea cu celeritate a prevederilor Legii nr. 500/2002 precum și a Legii 72/2013, consideră că se impune modificarea Capitolului 7 din cadrul caietului de sarcini, în sensul eliminării cerinței.

Față de modificarea anexelor Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaje.xls*, în sensul eliminării acestora, deoarece forma în care au fost puse la dispoziție este greșită/incompletă/lipsită de raționament practic și încalcă prevederile legislației în domeniul financiar, precum și cea în domeniul achizițiilor publice, cu titlu preliminar, subliniază că, prin solicitarea de prezentare a defalcării prețului pe elementele constitutive ale acestuia, achizițarea restricționează participarea la procedura de achiziție publică, deoarece operatorii economici care dețin autoutilaje și/sau echipamente pentru dotarea acestora în chirie/=, leasing financiar sau leasing operațional nu pot depune oferte.

Această cerință reprezintă o restrângere gravă 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), respectiv Hotărârea din 25 Octombrie 2018 Roche Li etuva UAB, C-413/17, punctele 32-41, Hotărârea din 19 mai 2009 Assitur C-S38/07 punctul 26, Hotărârea din 23 Decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul 37.

De reținut este și faptul că pentru autoutilajele și echipamentele preluate în chirie de către Prestator, acesta, în calitate de chiriaș, nu are acces la o defalcare pe elementele constitutive ale tarifului de închiriere, practica comercială unitară din domeniu fiind aceea a contractelor de închiriere care includ toate costurile directe cu privire la autoutilaje sau după caz echipamente închinat cu sau fără salariul deserventului inclus în tariful orar de acționare, respectiv în tariful orar de staționare (tehnologic) contractat între părți, la care se adaugă în ofertă doar procentele de cheltuieli indirecte și profit specifice Prestatorului. Acesta din urmă nu are acces la politica de prețuri, respectiv la structura de costuri, defalcată pe elemente constitutive a proprietarului. De multe ori cele două entități fiind concurente pe piață în cadrul altor proceduri de atribuire.

Prin această cerință, autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței și dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016 neasigurând o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției,

obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire în sensul art. 154 alin. (1) din același act normativ coroborate cu dispozițiile art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, prin anexele Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*, achizitoarea a solicitat prezentarea costurilor cu Asigurări fără a defini la ce asigurări se referă. Piața românească oferă o gamă variată de asigurări, de exemplu: asigurări de viață, asigurări de sănătate, asigurări de locuință, asigurări CASCO, asigurări de răspundere civilă auto.

Astfel, că în situația în care, achizitoarea se referă la costurile cu asigurările de răspundere civilă auto (RCA), AGRO TRANS NMI SRL solicită Consiliului să observe că emiterea unei polițe, respectiv aflarea prețului efectiv al RCA-ului se face în baza criteriilor bine definite, precum perioada dorită, informații tehnice despre autovehicul (categoria din care face parte, marca, capacitate cilindrică, putere, număr locuri, masa maxim autorizată, anul fabricației) și informații legate de șofer (vârsta, istoric accidente). Or, în situația dată, deduce că pentru fiecare utilaj în parte va trebui completată o anexă de defalcare a prețului unitar.

Față de acest aspect, solicită Consiliului să observe că în cadrul documentației de atribuire nu au fost transmise instrucțiuni către ofertanți despre cum se va constituit prețul unitar final pentru fiecare utilaj în parte, drept care se constată cu ușurință că autoritatea contractantă a întocmit o documentație incompletă/ambiguă de unde fiecare Prestator poate doar să deducă cum să-și fundamenteze prețul unitar, fără a avea acces la raționamentul utilizat de achizitoare.

Tot în această direcție, este de precizat faptul că achizitoarea raportează cheltuielile cu amortismentul la valoarea de înlocuire, or conform definiției din Ordinul nr. 2861 din 9 octombrie 2009 pentru aprobarea Normelor privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii emis de Ministerul de Finanțe se constată că această valoare de înlocuire nu are nicio legătură cu cheltuielile cu amortismentul.

Cu titlu exemplificativ, menționează doar câteva din inadvertențe regăsite în cadrul acestui fișier:

- se specifică că se vor completa doar căsuțele colorate cu culoarea gri, însă la o simplă verificare se poate constata că există anumite anexe în cadrul cărora formula de calcul nu se regăsește în dreptul fiecărui total pe care ar trebui să-l calculeze; de exemplu: în cadrul anexei aferentă încărcătorul frontal (acționare)/ATB cu lamă și RSP, ș.c./, dacă completează căsuța gri din dreptul valoare înlocuire (mii lei) nu se efectuează calculul în dreptul cheltuielilor cu amortisment, așa cum se efectuează în cadrul celorlalte anexe;
- se nu specifică la ce asigurări face referire la punctul Taxe din cadrul tuturor anexelor;
- nu se prezintă raționamentul pentru care numărul de ore/lună din cadrul punctului Cheltuieli cu amortisment din cadrul tuturor anexelor este de 730 ore;

- nu se prezintă raționamentul pentru care numărul de ore normate din cadrul punctului Cheltuieli cu anvelope din cadrul tuturor anexelor din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx* este de 5.000 ore;
- nu se prezintă raționamentul pentru care numărul de ore normate din cadrul punctului Cheltuieli cu acumulatorii din cadrul tuturor anexelor din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx* este de 5.000 ore;
- nu se prezintă raționamentul pentru care în cadrul anexei aferentă utilajului Autoremorcher min. 26 to are nevoie de doi deservenți;
- nu se definește ce reprezintă spor KG din cadrul punctului Cheltuieli cu combustibil din anexa aferentă utilajelor: *Autoremorcher cu trailer, ATB dislocare* și de ce acesta este de 1.24;
- autoritatea contractantă nu aduce lămuriri referitor la cum este formată formula de calcul din cuprinsul punctului Cheltuieli cu amortisment aferentă utilajului Autoremorcher cu trailer și ce reprezintă numărul 96 la care este efectuată operațiunea de împărțire.

Astfel, trage concluzia că se dorește completarea anexelor de defalcare a prețului unitar mot-a-mot, impunând tuturor operatorilor cum să-și formeze prețul unitar, nesocotind și încălcând voința și drepturile operatorilor economici și fără a aduce explicații despre cum s-au format acele formule de calcul din cadrul anexelor din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*, fapt ce contravine legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016.

Evaluarea fiecărei oferte ar trebuie să se raporteze, conform prevederilor legale în vigoare numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele, și nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind necesar ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând în informarea lor completă/corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, în speță la explicarea fiecărui punct din cadrul anexelor puse la dispoziție a fi completate pentru defalcarea prețului unitar.

În acest sens, consideră relevantă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv concluzia regăsită în Hotărârea din 16 Aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC ENTERPRISE FOCUSED SOLUTIONS SRL împotriva SPITALULUI JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ALBA IULIA.

Astfel, achiesează opiniei Curții de Justiție a Uniunii Europene și trage concluzia că în temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013 Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40 și Hotărârea din 6 noiembrie 2014 Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016 Pippo Pizzo C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Din considerentele expuse mai sus, in extenso, modificarea anexelor Tarife autoutilaie din fișierul *Tarife autoutilaie.xlsx* în sensul eliminării

acestora, deoarece forma în care au fost puse la dispoziție este greșită/incompletă/lipsită de raționament practic și încalcă prevederile legislației în domeniul financiar, precum și cea în domeniul achizițiilor publice, este plauzibilă.

Pentru toate considerentele expuse supra, solicită Consiliului să constate că se află în prezența unor neregularități și abateri evidente de la legislația în domeniul achizițiilor publice și nu numai, și drept urmare va admite prezenta contestație, respectiv a cererii de suspendare așa cum au fost acestea formulate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCUTRII RUTIERE SA prin DRDP CONSTANȚA a transmis punctul de vedere nr. 21444/22.05.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 31758/22.05.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 21478/22.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 32286/24.05.2024.

Prin punctul de vedere, contestația depusă de AGRO TRANS NMI SRL este considerată nefondată și, în consecință, solicită respingerea acesteia.

În preambul, este prezentat istoricul procedurii de atribuire, precizându-se următoarele:

1) Pentru solicitarea contestatoarei cu privire la modificarea Capitolului 4.1.1. din caietul de sarcini în sensul eliminării condiției conform căreia:

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

menționează că a introdus această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și dezăpezirii, în vederea reducerii consumului de materiale, a optimizării modului de acționare cu sare, din considerente precum:

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

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

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

- echipamentul RSP acționat cu roata ajutătoare, după verificare în exploatare, s-a constatat că nu este eficient pe un carosabil acoperit

neuniform de gheață/zăpadă bătătorită, deoarece nu are o mișcare controlabilă, respectiv liniară, iar în acest caz cantitatea de sare împrăștiată nu este uniformă, rezultând porțiuni de carosabil pe care nu s-a împrăștiat cantitatea de sare necesară.

2) Pentru solicitarea referitor la modificarea Capitolului 4.2.7. din caietul de sarcini, în sensul eliminării cerinței:

"În situația în care perioada de Staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 12 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată",

autoritatea contractantă a constatat pe perioada ultimilor 8 ani de când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de deszăpezire că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care, datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, dar generează cheltuieli.

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

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

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

Practic, condiția impusă vine în avantajul Prestatorilor, întrucât aceștia vor avea posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) fără efectuarea activităților de deszăpezire.

3) Pentru solicitarea, în legătură cu modificarea Capitolului 5.1.8. din caietul de sarcini în sensul eliminării condiției conform căreia:

"Începând cu al doilea utilaj defect în baza de deszăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore",

consideră că aceasta cerință respectă principiul proporționalității, deoarece este o măsură administrativă stabilită prin caietul de sarcini și este necesară atingerii scopului acesteia, respectiv de a putea desfășura activitatea de dezăpezire cu toate utilajele pe care le are în bază, conform Normativului AND 525/2013.

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

Precizează că, cerința face referire la același tip de utilaj, în aceeași bază de dezăpezire, în perioada de 8 ore aferentă înlocuirii utilajului defect, (exemplu: dacă din 2 utilaje de același tip se va defecta unul, prestatorul va fi obligat să îl înlocuiască în 8 ore. Dacă în decursul celor 8 ore se va defecta și cel de-al doilea utilaj, prestatorul va fi obligat să îl înlocuiască în 4 ore.)

4) Pentru solicitarea legată de modificarea cerinței din fișa de date a achiziției, Secțiunea II 1.1.3, a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința; *Experiența similară, în sensul definirii servicii de dezăpezire pentru infrastructura de transport rutier*, susține că, obiectul prezentei achiziții publice este prestarea serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă la Secția Autostrăzi - Autostrada A4 + Autostrada A2 - Sector Constanța - Cernavodă, conform cerințelor caietului de sarcini și prevederilor de la Cap II.2.4 din fișa de date.

Având în vedere obiectul achiziției, a solicitat în cadrul fișei de date la III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională următoarea cerință: *Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit * în ultimii 3 ani** servicii similare*** cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit în valoare cumulată de minim: 4.115.000 lei; (...).*

Prin prezentarea acestor informații, poate să își dea seama dacă operatorul economic a prestat astfel de servicii, ce calitate a avut în îndeplinirea contractului (responsabil principal de contract sau subcontractant) și în ce termene a realizat contractul, având experiență în astfel de servicii.

A urmărit cunoașterea experienței operatorului economic în prestarea de servicii similare celor supuse achiziției, pentru a putea evalua continuitatea activității și capacitatea acestuia de a derula contractul ce face obiectul achiziției, în bune condiții și astfel să se reducă riscul atribuirii contractului de achiziție publică unui ofertant fără experiență.

La elaborarea cerinței, autoritatea contractantă a ținut cont de prevederile art. 178-179 din Legea nr. 98/2016 și de prevederile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pentru a lărgi participarea la această procedură, autoritatea contractantă a stabilit cuantumul valoric al serviciilor prestate anterior, la aproximativ 50%, din valoarea celui mai mare contract subsecvent și nu a

limitat numărul de contracte prin care ofertanții pot face dovada îndeplinirii cerinței.

Prin asigurarea unui spectru larg de servicii similare, a urmărit încurajarea participării operatorilor economici la procedură, fiind creat un mediu concurențial propice.

În concluzie, consideră că afirmațiile contestatoarei, nefondate și întocmite cu rea voință.

5) Pentru solicitarea cu privire la modificarea Capitolului 7 din cadrul caietului de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia:

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

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

Precizează, de asemenea, că o componentă a sursei de finanțare a acestui contract este bugetul statului.

Termenul de plată este stipulat în modelul de acord cadru și modelul de contract subsecvent, conform art. 8.2 din modelul de acord cadru, și art. 6.2 din modelul de contract subsecvent.

A stipulat în mod legal termenul de plată de 45 de zile, fiind în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, prin care se menționează că termenul de plată, care poate fi stabilit de maxim 60 de zile, a ales acest termen întrucât sursa de finanțare este bugetul de stat, fiind o asigurare a fondurilor care pot fi disponibilizate pentru acest contract.

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

Astfel, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile sale publice.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Potrivit doctrinei în materie, libertatea contractuală a persoanelor publice prezintă particularități în raport cu libertatea contractuală a persoanelor private.

În acest sens, principala caracteristică a contractelor administrative este tocmai inegalitatea de poziție în care se găsesc părțile contractante: administrația, în calitate de purtătoare a prerogativelor de putere publică și, în consecință, superioară particularului, poate stabili unele clauze contractuale și impune sancțiuni.

Acest aspect rezultă din faptul că aceste contracte încheiate de administrația publică au anumite caracteristici speciale impuse de interesul public care stă la fundamental încheierii și executării acestora, fiind considerate contracte publice.

Așadar, regimul juridic special căruia îi sunt supuse contractele administrative se caracterizează prin forme speciale necesare încheierii lor (spre exemplu existența unui caiet de sarcini), precum și prin principiile speciale cu privire la executarea acestor contracte (spre exemplu rezilierea, stabilirea anumitor sancțiuni, riscuri etc).

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

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

6) Față de modificarea anexelor Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*, în sensul eliminării acestora și solicitată de contestatoare, precizează că, prin art. 4.2. din caietul de sarcini și prin anexele Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaie.xlsx*, a introdus toate categoriile de cheltuieli pentru prestarea serviciilor, oferind tuturor operatorilor economici posibilitatea de a-și prevedea posibilele cheltuieli în una din „elementele constructive” prevăzute în caietul de sarcini.

A dorit realizarea unei evaluări în mod unitar a tuturor ofertelor în ceea ce privește tarifele de staționare și acțiune, solicitând prin caietul de sarcini și prin anexele Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaie.xlsx*, elemente constructive identice pentru toți operatorii economici.

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

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

Critica contestatoarei este una fără obiect întrucât aceasta putea face obiectul unei solicitări de clarificări la documentația de atribuire.

Cu privire la inadvertențele de forma din cadrul formularelor (tabele în format excel), menționează că va corecta aceste neconformități și va publica formularele corectate, după ce va primi decizia CNSC și procedura va fi desuspendată.

Având în vedere cele mai sus prezentate, consideră argumentele AGRO TRANS NMI SRL neîntemeiate, iar contestația ca fiind nefondată și solicită respingerea contestației.

AGRO TRANS NMI SRL a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210245279/1, eliberată de CEC

BANK SA, Sucursala Giurgiu, la data de 21.05.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 31548/22.05.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCUTRII RUTIERE SA prin DRDP CONSTANȚA a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Întreținere curentă pe timp de iarnă – DRDP Constanța – Secția Autostrăzi – Autostrada A4 + Autostrada A2 – Sector Constanța – Cernavodă – Acord cadru 4 ani*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1068546/07.05.2024. Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de 32.943.187,23 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, AGRO TRANS NMI SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- modificarea Capitolului 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”,

condiția această limitând, accesul ofertanților specializați în domeniu și fiind contrară principiului liberei concurențe;

- modificarea Capitolului 4.2.7. din caietul de sarcini 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 ca 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;

- modificarea Capitolului 5.1.8. din caietul de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia: *„Începând cu al doilea utilaj defect în baza de deszăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore”,*

condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității;

- 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 de deszăpezire*, 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);

- modificarea Capitolului 7 din cadrul caietului de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia:

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

fiind o clauză abuzivă în sensul Legii nr. 72/2013, lovită de nulitate absolută;

- modificarea anexelor Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*, în sensul eliminării acestora, deoarece forma în care au fost puse la dispoziție este greșită/incompletă/lipsită de raționament practic și încalcă prevederile legislației în domeniul financiar, precum și cea în domeniul achizițiilor publice.

Din analiza contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia este nemulțumită de documentația de atribuire postată de autoritatea contractantă în SEAP considerând că în cadrul acesteia au fost introduse cerințe nelegale cu rol de restricționare a participării operatorilor economici la procedura de atribuire.

Astfel, în ceea ce privește conținutul documentației pusă la dispoziție operatorilor economici de către autoritatea contractantă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului cu privire la el, acesta reține necesitatea examinării contestației primite prin raportare la următoarele dispoziții ale legislației privind achizițiile publice:

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016:

"Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante."

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 154 alin. (1):

"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."

- art. 155:

"(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției."

(6) 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."

- art. 156:

"(2) 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."

Așadar, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura solicitările stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită petenta în prezenta cauza, este necesară

stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a serviciilor astfel încât să corespundă necesității achiziției.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor autorității pe caracteristicile existente în portofoliul respectivei entități economice.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită, decât în măsura în care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Acestei obligații a contestatorului, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica oportunitatea conținutului caietului de sarcini, respectiv faptul că el descrie obiectul achiziției, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale, orice abatere de la acest scop putând fi censurată.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că ele trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului restrictiv, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a conchide asupra nelegalității actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achiziția o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependența dintre specificația criticată și nevoia sa de achiziție.

Astfel, un prim set de critici formulat de petentă se constată a fi în legătură cu cerința caietului de sarcini, cap.4.1.1, prin care autoritatea contractantă a stabilit că:

„Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii”.

În legătură cu această cerință autoarea contestației susține că este o condiție ce limitează accesul ofertanților specializați în domeniu, fiind contrară principiului liberei concurențe.

De asemenea susține că excedează Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND 525/2013.

În contra celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă susține că a introdus această cerință pentru utilajele care vor efectua activități de combatere a lunecuşului și deszăpezirii în vederea reducerii consumului de materiale și a optimizării modului de acționare cu sare. La baza deciziei de introducere a unei astfel de cerințe susține că a avut în vedere mai multe considerente, respectiv faptul că astfel de echipamente nu pot controla eficient pornirea/oprirea răspândirii sării, nu au un bun control al consumului de sare, este o tehnologie învechită, nu prezintă eficiență pe un carosabil acoperit neuniform de gheață/zăpadă bătătorită.

În referire la aceste susțineri ale autorității contractante, Consiliul are în vedere faptul că, în fapt, în discuție este impunerea de către aceasta a unei soluții constructive pentru echipamentul RSP, fiind restricționat operatorilor economici a alege tipul echipamentului dorit a fi utilizat pentru realizarea activităților necesare de către prestatorul acordului-cadru.

Astfel, autoritatea contractantă impune modalitatea de antrenare a echipamentului RSP, deși obiectul acordului-cadru îl reprezintă:

"Întreținere curentă pe timp de iarnă -DRDP-Constanta – Sectia Autostrazi – Autostrada A4 +Autostrada A2-Sector Constanta - Cernavoda - Acord cadru 4 ani."

iar în Secțiunea a 3 – a: Descrierea prestațiilor de la pag. 3 a caietului de sarcini achizițioarea a stabilit următoarele:

"Întreținerea curentă pe timp de iarnă

Modul de pregătire și acționare pe timp de iarnă se va efectua conform prevederilor "Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice" - Indicativ AND 525/2013", Anexa nr.1A la Caietul de sarcini a Ghidului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - 2021, Anexa nr.1B, precum și/sau altor prevederi stabilite prin prezentul Caiet de sarcini.

Organizarea acțiunii de prevenire și combatere a înzăpezirii drumurilor naționale, drumurilor expres și autostrăzilor va fi în sarcina Beneficiarului.

În conformitate cu prevederile "Nomenclatorului privind lucrările și serviciile aferente drumurilor publice" nr. 346 din 15 mai 2000 publicat în Monitorul Oficial al României, partea I nr.255/8.VI.2000 Anexa nr.1 și nr.2, Ind. 102. Întreținere curentă pe timp de iarnă, în cadrul acordului cadru/contractului subsecvent se vor executa următoarele:

- ▶ Montarea panourilor/sistemelor parazapezi (după caz)
- ▶ Demontarea panouri /sistemelor parazapezi, acestea se vor preda cu
- ▶ Deszăpezirea mecanică

Activitatea de deszăpezire a drumurilor naționale, drumurilor expres și a autostrăzilor se va efectua în conformitate cu prevederile „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice ” - Indicativ AND nr. 525/2013 și a „Ghidului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice" - avizat în Consiliul Tehnico-Economic al CNAIR-SA cu nr. 5036/01.04.2021 și constă în:

- *raspandirea mecanica a materialelor antiderapante sau a substanțelor chimice în scopul prevenirii sau combaterii poleiului, ghetii sau a zăpezii (ore);*
 - *patrularea cu utilaje pentru informarea privind starea drumurilor naționale, drumurilor expres și a autostrăzilor sau pentru prevenirea înzăpezirii în timpul ninsorilor liniștite sau al viscoalelor moderate (viteza vântului sub 30 km/h) (ore);*
 - *deszăpezirea mecanică cu utilaje specifice (ore);*
- o degajarea vehiculelor înzăpezite care împiedică acțiunea de deszăpezire de pe platforma drumurilor (ore).*

Utilajele și numărul acestora pe baze este stabilit în Anexa nr.2A și Anexa nr.2C aferenta acordului cadru/contractului subsecvent".

Utilajele pentru activitatea de deszăpezire pe autostrăzile A2+A4, din administrare vor respecta prevederile din Tabelul 2 Formația de utilaje specifice și echipamente corespunzătoare nivelurilor de intervenție, conform „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice ”— indicativ AND nr. 525/2013, astfel încât să fie respectat intervalul de timp maxim admis intervențiilor pe drumuri conform Tabelul 3 din același Normativ.

Combaterea lunecuşului se face utilizând fondanți chimici cu respectarea „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice ” - indicativ AND nr. 525/2013.

.....
Pentru prevenirea și combaterea poleiului, stratului de gheață sau zăpezii, formate pe partea carosabilă, se folosesc materiale antiderapante, chimice, sau amestec al acestora în diferite proporții, precizate în «Ghid privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice», avizat în Consiliul Tehnico-Economic al CNAIR-SA cu nr.5036/01.04.2021.

► *Informări privind starea drumurilor (dupa caz)*

Asigurarea permanentei, instruirea personalului și asigurarea logisticii necesare este în sarcina Prestatorului...."

Astfel, raportat la tipul activităților ce urmează a fi executate rezultă că cerințele impuse pentru obținerea răspândirii sării pot fi îndeplinite și cu echipamente RSP acționate de roată ajutătoare, nefiind necesară limitarea impusă de achizitoare privind utilizarea de echipamente RSP neantrenate cu roată ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii.

O astfel conduită în elaborarea cerinței în cauză este contrară dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prin care legiuitorul a stabilit că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

De asemenea, contravine și prevederilor art. 156 alin. (2) din același act normativ, care stabilește excepțiile admise în formularea definirii specificațiilor tehnice.

În definirea specificațiilor tehnice regula ce trebuie urmată de achizitoare este cea stabilită de legiuitor la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, respectiv aceea că în mod obligatoriu caietul de sarcini conține specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Or, o astfel de solicitare precum cea în discuție, nu poate fi impusă nici prin raportare la prevederile "Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice", indicativ AND 525-2013, elaborat de Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România - SA, aprobată prin Ordinul comun al ministrului delegat pentru proiecte de infrastructură de interes național și investiții străine și ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 289/2170/2013, în cadrul acestuia neputând fi identificate dispoziții ce vizează modul de antrenare a echipamentului RSP.

Faptul că aceste utilaje nu se pot folosi în acțiuni de patrulare, care necesită răspândirea sării cu rol preventiv, numai în anumite locații în anumite circumstanțe, conform acestui normativ, nu determină impunerea unei anumite soluții constructive a utilajului utilizat în realizarea activității de dezăpezire, fiind de datoria autorității contractante a descrie, în mod concret, necesitatea sa obiectivă și a lăsa la libera apreciere a operatorilor economici modalitatea de îndeplinire a acesteia.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de servicii de o anumită performanță (controlarea eficientă a pornirii/opririi răspândirii sării, împrăștierea uniformă a cantității de sare etc.), precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate

contractantă în parte, în funcție de necesitățile sale obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, însă, așa cum s-a stabilit anterior, îi revine acesteia obligația de a justifica atât oportunitatea inițierii procedurii de atribuire, cât și stabilirea specificațiilor tehnice, fără a aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Astfel, achizitoarea este cea care stabilește specificațiile tehnice, fiind în sarcina sa, raportat la necesitatea avută, determinarea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor (controlarea eficientă a pornirii/opririi răspândirii sării, împrăștierea uniformă a cantității de sare etc., astfel cum a arătat prin punctul de vedere la contestație), fără a încălca principiile impuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, cu toate acestea, Consiliul reține pe lângă faptul că autoritatea contractantă nu are obligația de a accepta prestarea de servicii care nu corespund necesităților sale, că aceasta trebuie să permită operatorilor economici propunerea de soluții care să îi acopere nevoile definite în caietul de sarcini, fără a impune specificații tehnice care să le restricționeze acestora participarea la procedură.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, pe de o parte, poate include descrierea suplimentară/completarea efectelor urmărite prin derularea acestui acord-cadru, iar pe de altă parte, ca fiind necesară eliminarea cerinței caietului de sarcini, de natură constructivă pentru sistemul de funcționarea a echipamentului RSP (*Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roata ajutătoare pe sol, sau de roata mașinii*).

Un alt set de critici formulat de autoarea contestației, Consiliul reține că este în legătură cu cerința caietului de sarcini de la cap. 4.2.7, prin care autoritatea contractantă a stabilit că:

"În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru 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.", petenta considerând că o astfel de condiție de decontarea a doar 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru) este abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii.

În acest sens, autoarea contestației arată că stabilind în acest fel, condiția impusă de autoritatea contractantă afectează chiar caracterul oneros, de achiziție publică al contractului (acordului-cadru), atât timp cât se solicită ca prestatorul să furnizeze anumite servicii în mod gratuit.

De asemenea, consideră că impunerea unei asemenea condiții reprezintă o încălcare a prevederilor art. 111 alin. (1) Codului Muncii, angajatorul fiind obligat la a remunera personalul deservent pentru toată perioada încadrată ca timp de muncă.

În contra celor susținute de petentă, prin punctul de vedere la contestație, susține că a constatat pe perioada ultimilor 8 ani de când a utilizat același tip de contract pentru serviciile de dezăpezire că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită condițiilor meteo favorabile, utilajele prestatorului staționează, generând costuri pentru aceasta.

Prezentând cele două posibilități (a scoate din bază utilajele o perioadă scurtă de timp fără a se achita prestatorului vreun tarif, sau varianta inclusă în documentația de atribuire), achizitoarea susține că soluția aleasă vine în avantajul prestatorului, acesta având posibilitatea de a fi plătiți (8 ore din 24) fără efectuarea activităților de dezăpezire.

Analizând toate aceste susțineri, Consiliul apreciază experiența anterioară a autorității contractante nu poate determina blocarea utilajelor și a personalul deservent, deținute de prestator, însă să plătească doar parțial staționarea.

Într-adevăr, în elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să se raporteze la schimbările meteorologice din ultimii ani, și să ia în considerare faptul că există perioade lungi, uneori chiar mai lungi de o lună de zile, în care datorită acestor condiții meteorologice, utilajele prestatorului staționează, dar aceasta nu înseamnă că aceste costuri de staționare trebuie transferate, în parte sau în tot, prestatorului.

De asemenea, nu pot fi primite nici susținerile autorității contractante legate de faptul că utilajele respective, inclusiv deservenții, pe perioada în care acestea nu sunt mobilizate, rămân la dispoziția sa și nu ar putea fi utilizate de prestator, deoarece în această perioadă fiecare operator economic poate dispune de respectivele utilaje funcție de necesitățile sale, raportat la contractele pe care le are în derulare.

Totodată, Consiliul observă și că singura sa nevoie desprinsă din susținerile achizitoarei este de a reduce costurile pe perioada în care utilajele staționează, bazată pe necesitatea mobilizării de către operatorii economici, dar nu pe necesitatea sa în impunerea unor astfel de condiții, dorind a plăti doar 8 ore din cele 24 de ore în care utilajul și deserventul sunt la dispoziția sa, dar staționează, după cum a fost prevăzut expres în caietul de sarcini, cap. 4.2 *Tarife, elemente constitutive ale tarifului*:

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

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

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

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

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

Deși achizitoarea recunoaște prin punctul de vedere la contestație că, pentru prestarea serviciilor aferente contractului în cazul unor condiții meteorologice favorabile, ce nu impun intervenția mijloacelor de dezăpezire, există mai multe posibilități de acțiune, în alegerea soluției privind tarifele omite tocmai definiția dată de legiuitor contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016:

"contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii."

care stabilește caracterul oneros al acestuia. Astfel fiind, rezultă că achiziția nu are posibilitatea de a impune ofertanților ca, prin oferta lor, în situația în care vor fi declarați câștigători, să-și asume prestarea unor anumite servicii fără a obține și plata acestora.

În aceste condiții, din cele reținute anterior, rezultă că menținerea utilajelor și a deservențelor la dispoziția autorității contractante o obligă pe aceasta la plata acestora la *tariful de staționare*, conform propriei definiții dată de achiziție, anterior menționată.

Cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație nu pot fi considerate ca putând reprezenta o justificare acceptabilă a impunerii respectării concomitente a celor două condiții de menținere la dispoziția sa a utilajelor de deszăpezire și a deservențelor și a plății doar a 8 ore din 24 ore prestate (de staționare).

A accepta astfel de condiții impuse prin caietul de sarcini, este echivalent cu a accepta ca ofertanții să includă în oferta lor acordarea unor gratuități achiziției (punerea la dispoziția achiziției a utilajelor și deservențelor 24/24 de ore, dar acceptarea plății parțiale a acestor ore de staționare, doar 8 ore).

Astfel, în discuție, dat fiind obiectul contractului, nu se poate aprecia că este asigurarea îndeplinirii unei necesități obiective a autorității contractante prin modul în care s-a stabilit condiția în analiză.

Este de înțeles dorința autorității contractante de a-și diminua costurile aferente activităților de deszăpezire, însă, așa cum s-a reținut anterior, aceasta nu înseamnă că această diminuare este posibilă prin transferul a parte dintre acestea prestatorului.

Prin urmare, se impune ca, dacă dorința achiziției este de a avea la dispoziție utilajele și personalul deservent, aceasta să-și asume plata integrală a costurilor care rezultă dintr-o astfel de necesitate.

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

Într-o astfel de situație, autoritatea contractantă va putea prevedea în caietul de sarcini:

- fie o anumită perioadă în care personalul deservent și mijloacele de mecanizare să fie la dispoziția sa, eliminând-se obligația ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa, cu stabilirea unui termen de mobilizare rezonabil în vederea transportului acestor utilaje la/de la bazele de deszăpezire la/de la sediul acestora;

- fie ca personalul și mijloacele de mecanizare să rămână permanent la dispoziția sa,

condiția comună celor două variante fiind aceea de a achita integral tarifele de staționare, nu doar o parte din acestea, pe întreaga perioadă în care utilajele și deservenții sunt la dispoziția sa.

În oricare dintre variantele alese, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, anterior citate, 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.

În consecință, autoritatea va modifica și clauzele contractuale din modelul contractului subsecvent, pentru a asigura corelarea acestora cu noile cerințe privind acest aspect.

Un alt set de critici formulat de autoarea contestației se reține a fi în legătură cu cerința caietului de sarcini, cap. 5.1.8, prin care autoritatea contractantă a stabilit că:

"Începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore",

Autoarea contestației solicită eliminarea cerinței, apreciind că o astfel de condiție este excesivă, disproporționată și contrară principiului proporționalității.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă susține că această cerință respectă principiul proporționalității, deoarece este o măsură administrativă, necesară pentru a putea desfășura activitatea de dezăpezire cu toate utilajele pe care le are în bază, conform Normativului AND 525/2013, considerând că este o cerință rezonabilă, fiind obligația prestatorului de a lua toate măsurile necesare ca un utilaj să poată fi folosit în activitatea de dezăpezire, atunci când situația o impune, într-o perioadă de timp cât mai scurtă, astfel încât să nu fie periclitată circulația pe drumurile publice.

De asemenea, menționează că cerința face referire la același tip de utilaj, în aceeași bază de dezăpezire, în perioada de 8 ore aferentă înlocuirii utilajului defect.

Analizând aceste informații, Consiliul reține că, dat fiind faptul că formațiile de utilaje pentru diferite niveluri de intervenție au un număr relativ mic de bucăți, este dreptul achizitoarei de a se asigura că acestea sunt înlocuite într-un interval de timp relativ scurt, având în vedere specificul intervențiilor, respectiv combaterea poleiului și înzăpezirii drumurilor publice, pentru a se evita producerea unor evenimente grave ce ar putea periclita viața participanților la trafic, luând în considerare diferitele fenomene meteorologice pe timp de iarnă.

În aceste condiții, dorința autorității contractante de a avea un mijloc de control asupra prestării serviciilor cu utilajele corespunzătoare, în numărul solicitat și ofertat, și pe baza cărora a fost operatorii economici au fost declarați câștigători, este legitimă.

Prin urmare, criticile contestatoarei cu privire la acest aspect sunt considerate lipsite de temei, neputând fi constată existența vreunei încălcări a principiului proporționalității.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține faptul că a fost formulat în legătură prevederile fișei de date, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, referitor la cerința privind experiența similară.

Conform fișei de date, Consiliul observă că, la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, referitor la cerința privind experiența similară, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

"Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 3 ani** servicii similare*** cu cele care fac obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit in valoare cumulata de minim: 4.115.000 lei;*

**) 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.

***) ultimii 3 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*

****) Prin servicii similare se intelege servicii de dezapezire pentru infrastructura de transport rutier.*

Numarul de contracte prin care ofertantii pot face dovada indeplinirii cerintei nu este limitat.

Se va completa DUAE-Criterii de selectie-Sectiunea C – „Capacitate tehnica si profesionala” de catre operatorii economici participantii la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor: numarul si data contractului invocat drept experienta similara, beneficiarul acestuia si datele sale de contact, data si numarul documentului de receptie, precum si ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil, impreuna cu valoarea acestora, fara TVA.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin Completarea DUAE, urmeaza sa fie prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul 1 in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE la momentul prezentarii sunt:

- certificate/documente emise sau contrasemnate de catre beneficiari care sa confirme prestarea respectivelor servicii, valoarea exprimata in lei fara TVA, precum si perioada de executie a lor.

Certificatele/documentele sunt urmatoarele, fara a se limita, enumerarea nefiind cumulativa:

- copii ale unor parti relevante ale contractelor pe care le-au indeplinit;

- recomandari;

- procese verbale de receptie;

- certificari de buna executie;

- certificate constatatoare.

Autoritatea contractanta are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului prezentat drept experienta similara, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant. Toti ofertantii odata cu depunerea DUAE trebuie sa prezinte ANGAJAMENTUL TERTULUI SUSTINATOR, impreuna cu documente anexe la angajament, transmise acestora de catre tert/terti sustinatori, din care rezulta modul efectiv in care se va materializa sustinerea acestuia/acestora, acordul de asociere si acordul de subcontractare. Documentele justificative care probeaza cele asumate in angajamente/acorduri de asociere si acordul de subcontractare, vor fi solicitate doar ofertantului declarat castigator la solicitarea autoritatii contractante.”

Astfel, referitor la cele stabilite de autoritate contractantă privind modul de îndeplinire a cerinței legate de experiența similară, autoarea contestației consideră că se impune modificarea acestei cerințe în sensul definirii serviciilor de dezăpezire, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a).

În sprijinul acestei solicitări, petenta prezintă argumente care, în opinia sa, ar trebuie să determine aceste modificări ale modului de definire a semnificației sintagmei *servicii de dezăpezire pentru infrastructura de transport rutier*, susținând că prin sintagma similar nu se înțelege identic.

În referire la cele susținute de contestatoare, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, susține că modul de definire a cerințelor îi permite să constate dacă operatorul economic a prestat astfel de servicii, ce calitate a avut în îndeplinirea contractului

(responsabil principal de contract sau subcontractant) și în ce termene a realizat contractul, având experiența în astfel de servicii, scopul fiind acela de cunoașterea a experienței ofertantului în prestarea de servicii similare celor supuse achiziției, astfel încât să se reducă riscul atribuirii contractului de achiziție publică unui ofertant fără experiență.

Mai arată, pe lângă conformitatea cerinței cu rigorile legale aferente, că, pentru a lărgi participarea la procedură, a fost stabilit quantumul valoric al serviciilor prestate anterior, la aproximativ 50%, din valoarea celui mai mare contract subsecvent și nu a limitat numărul de contracte prin care ofertanții pot face dovada îndeplinirii cerinței și asigurând acceptarea unui spectru larg de servicii similare.

Ca prim aspect, din analiza susținerilor celor două părți, Consiliul reține că, în fapt, petenta nu aduce vreo dovadă care să ateste presupusa încălcare a prevederilor legale prin solicitarea, raportat la obiectul contractului, pentru dovedirea experienței similare deținute de ofertanți în prestarea de *servicii de dezăpezire pentru infrastructura de transport rutier*.

Mai mult decât atât, nici quantumul valoric al serviciilor prestate anterior, stabilit de achizitoare, la aproximativ 50%, din valoarea celui mai mare contract subsecvent, precum și inexistența unei limitări a numărului de contracte prin care ofertanții pot face dovada îndeplinirii cerinței, sunt elemente care susțin caracterul permisiv al cerinței.

De altfel, din cuprinsul contestației nu se desprinde în ce constă presupusa încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice și în ce sens ar fi trebuit definită cerința în cauză, respectiv cum anume îi este îngăduită participarea la procedură prin modul de definire a cerinței privind experiența similară.

Autoritatea contractantă, în cuprinsul cerinței a precizat ce anume se înțelege prin sintagma "servicii similare", respectiv servicii de dezăpezire pentru infrastructura de transport rutier.

Contrar aprecierii contestatoarei în definirea semnificației serviciilor similare autoritatea contractantă a precizat că se înțelege *servicii de dezăpezire pentru infrastructura de transport rutier*. Pentru ca definiția să fi privit servicii identice, cum afirmă în mod eronat petenta, atunci definiția dată de achizitoare trebuia să se refere la dezăpezire drumuri naționale și autostrăzi.

În lipsa altor informații, raportat la modul de definire a cerinței, niciun contract prezentat în acest scop nu poate fi ignorat de achizitoare atât timp cât privește servicii de dezăpezire pentru infrastructura de transport rutier.

Faptul că descrierea cerinței ar trebui să fie mai amplă sau că ar trebui definit ce reprezintă infrastructură de transport rutier, nu determină nelegalitatea cerinței, mai ales că în cuprinsul documentației de atribuire se face trimitere la normativul AND 525-2013 care reglementează prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice.

Totodată, Consiliul reține și faptul că nu este reclamată posibilitatea de îndeplinire a cerinței, criticile sale având un caracter general,

nesusținute de dovezi care să ateste un eventual caracter nelegal al cerinței.

Or, așa cum s-a stabilit, pentru a fi permisă cenzurarea modului de definire a anumitor cerințe stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență reală, efectivă între operatorii economici, respectiv existența unor cerințe care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a serviciilor necesare satisfacerii nevoii obiective a autorității contractante.

Pe lângă cele reținute anterior, legat de obligațiile contestatoarei de a demonstra cele susținute, obligație prevăzută la art. 249 din Codul de procedură civilă, precum și ale achizitoarei în a proba și justifica oportunitatea conținutului documentației de atribuire, Consiliul are în vedere și cele stabilite de legiuitor la art. 178 din Legea nr. 98/2016, privind drepturile autorității contractante de a stabili cerințe privind capacitatea tehnică și profesională în documentele de achiziție publică sau ale acordului-cadru:

"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut."

Astfel, se poate observa că legiuitorul a conferit autorității contractante dreptul de a stabili cerințe privind capacitatea tehnică și profesională în documentele de achiziție publică sau ale acordului-cadru, astfel încât aceasta să se poată asigura că operatorii economici selectați dispun de resursele umane, tehnice și de experiența necesară pentru a executa contractul sau acordul-cadru în condițiile cantitative și calitative stabilite prin documentația de atribuire.

Aceste cerințele privind capacitatea tehnică și profesională trebuie să fie necesare și adecvate, respectiv să fie proporționale cu obiectul achiziției și să nu creeze obstacole inutile pentru participarea potențialilor ofertanți.

Or, având în vedere legislația specifică aplicabilă în domeniul, precizată în caietul de sarcini, respectiv *Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice – Indicativ AND nr. 525/2013, Ghidul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice*, și *Nomenclatorul privind lucrările și serviciile aferente drumurilor publice nr. 346/2000*, precum și detalierea prestațiilor care reprezintă activitatea de dezăpezire a drumurilor naționale, astfel cum a fost menționat în caietul de sarcini (*indicativ 102. Întreținerea curentă pe timp de iarnă (specifică tuturor categoriilor de drumuri)*) nu se pot reține susținerile contestatoarei vizavi de pretinsa nedefinire a serviciilor similare solicitate.

De asemenea, legiuitorul a stabilit că astfel de cerințe pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, raportat la contractele executate în trecut, ceea ce presupune că autoritatea contractantă are dreptul de a lua în considerare experiența anterioară a

operatorilor economici în executarea contractelor similare în scopul evaluării capacității lor de a executa un astfel de contract/acord-cadru.

Astfel, Consiliul apreciază că modul de definire a cerinței privind experiența similară îndeplinește atât condițiile legate de legătura directă cu obiectul contractului, fără a fi identice, cât și cele legate de proporționalitatea ei cu obiectul contractului, ofertanții având informațiile necesare, corecte și precise, cu privire la obligațiile pe care le au în vedere dovedirii îndeplinirii ei.

În concluzie, Consiliul luând în considerare atât susținerile contestatoarei, cât și prevederile art. 178 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 3, alin. (2) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, ce conferă autorităților contractante dreptul de a stabili cerințe privind capacitatea tehnică și profesională în documentele de achiziție publică sau ale acordului-cadru, cu condiția ca aceste cerințe să fie necesare, adecvate și proporționale, apreciază că cerința criticată privind experiența similară respectă prevederile legale, astfel încât consideră lipsite de temei criticile formulate de petentă în legătură cu aceasta.

Următorul set de critici se constată a fi în legătură cerința caietului de sarcini de la cap. 7 prin care autoritatea contractantă a stabilit că:

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

Referitor la această cerință petenta solicită eliminarea ei, considerând că este de natură a condiționa emiterea facturii fiscale de identificarea sursei de finanțare pentru plata acesteia, fiind o clauză abuzivă, în sensul art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013, lovită de nulitate absolută.

Astfel, petenta susține că este obligația autorității contractante să identifice fondurile necesare derulării unui contract subsecvent, anterior încheierii acestuia, precum și sursa de finanțare, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 500/2002, în caz contrar, aceasta neavând dreptul legal să parafeze contractul subsecvent.

Contrar celor susținute de contestatoare, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă susține că plata tuturor facturilor aferente prestațiilor, se va efectua conform clauzei nr. 6 *Modalitati de plata si recuperare a creanțelor*, din modelul de contract subsecvent, fiind asigurată finanțarea în momentul semnării acestuia.

De asemenea, sunt invocate diverse clauze ale modelului de contract subsecvent, precum și faptul că în discuție sunt contracte administrative, respectiv caracteristicile speciale ale acestora, arătând că astfel de contracte conțin clauze impuse de administrație în temeiul puterii publice, clauze ce pot fi total diferite de clauzele obișnuite într-un contract privat.

Mai arată achizitoarea că, prin inserarea unor astfel de prevederi în cadrul contractului de servicii (penalitati, suspendarea contractului, denunțarea unilaterală, reziliere), dorește să se asigure de faptul că operatorii economici înțeleg că obiectul contractului este unul de interes public general, fiind obligația sa de a se asigura că, în îndeplinirea contractului, operatorul economic desemnat câștigător, va face toate

demersurile, sub toate aspectele, în vederea realizării cu celeritate a obiectivului de interes național.

Consiliul consideră relevante trimiterile autorității contractante la prevederile acordului-cadru și ale contractului subsecvent care stabilesc modul de efectuare a plăților, inclusiv diferențierea acestora funcție de sursa de finanțare:

- model acord-cadru:

"8 . Obligațiile Promitentului - Achizitor 8.1. - Promitentul - Achizitor se obliga ca, in baza contractelor subsecvente atribuite Promitentului- Prestator, sa achiziționeze servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă DRDP Constanta - Secția Autostrăzi - Autostrăzile - A2+A4, in condițiile convenite in prezentul Acord-cadru si in conformitate cu cerințele caietului de sarcini, in condițiile calitative si cantitative prevăzute in acesta.

8.2. - Promitentul - Achizitor se obliga sa plateasca Promitentului - Prestator, prețul serviciilor prestate, in termen de 60 de zile de la data comunicării, in scris, a indexului de incarcare a facturii fiscale in spațiul privat virtual al Promitentului - Achizitor, daca sursa de finanțare a contractului este bugetul de stat pentru intretinere sau in termen de 45 de zile de la comunicării, in scris, a indexului de incarcare a facturii fiscale in spațiul privat virtual al Achizitorului, daca sursa de finanțare a contractului este din veniturile proprii ale Promitentului - Achizitor."

- model contract subsecvent:

"6. Modalitati de plata și recuperare a creanțelor

6.1. - Decontarea serviciilor prestate se va face pe baza facturii fiscale emise de Prestator si acceptate la plata de Achizitor, prin ordin de plata.

Prestatorul va emite factura fiscala si o va incarca in sistemul național privind factura electronica RO e-Factura. Indexul de incarcare a facturii fiscale, generat de spațiul privat virtual (SPV), va fi comunicat in scris Achizitorului.

Data primirii facturii electronice de către Achizitor se consideră data la care factura electronică este disponibilă acestuia, ca urmare a comunicării de catre Prestator, in scris, a indexului de incarcare in sistemul RO e-Factura.

6.2. - (1) Achizitorul se obliga sa plateasca Prestatorului, prețul serviciilor, in termen de 60 de zile de la data comunicării, in scris, a indexului de incarcare a facturii fiscale in spațiul privat virtual al Achizitorului, daca sursa de finanțare a contractului este din transferuri de la bugetul statului pentru intretinere, sau in termen de 45 de zile de la data comunicării, in scris, a indexului de incarcare a facturii fiscale in spațiul privat virtual al Achizitorului, daca sursa de finanțare a contractului este din veniturile proprii ale Achizitorului.

- (3) Prestatorul va emite factura fiscala aferenta contravalorii prestatiei efectuate numai dupa confirmarea de catre D.R.D.P. Constanta a situatiei de plata, respectiv dupa primirea unei instiintari in scris din partea D.R.D.P. Constanta cu privire la suma agreata in vederea plății, precum si sursa de finanțare pentru plata facturii.

6.3. - Achizitorul nu va efectua, iar Prestatorul nu va solicita, plăți in avans.

6.4. - Prestatorul este răspunzător de corectitudinea și exactitatea datelor înscrise în facturile fiscale.

6.5. - Prezentarea cu date eronate sau incomplete, față de prevederile legii și ale contractului subsecvent de servicii, a facturilor spre decontare, face să nu curgă termenul de plată, dacă Achizitorul sesizează Prestatorul despre neregulile constatate in interiorul termenului de plata. Corecția facturii electronice comunicate Achizitorului în sistemul RO e-Factura se efectuează conform art. 330 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare. Factura electronică corectată se transmite în cadrul aceluiasi sistem RO e-Factura. Un nou termen de plată va curge de la de la data comunicării, in scris, a indexului de incarcare a facturii fiscale corectate in spațiul privat virtual (...)."

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a indicat faptul că sursa de finanțare poate fi diferită și, prin urmare, termenele de plată a facturilor pot fi diferite funcție de sursa de finanțare, transferuri de la bugetul statului pentru întreținere sau venituri proprii.

În acest sens, apreciază Consiliul că trebuie interpretată cerința criticată, respectiv în sensul că funcție de sursa de finanțare termenul de

plată a facturilor este diferit, și că nu reprezintă o condiționare a emiterii facturii fiscale funcție de identificarea sursei de finanțare.

De altfel, nici nu ar fi posibilă astfel de condiționare, tocmai datorită prevederilor legale invocate de petentă (art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013).

Autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație arată explicit faptul că termenul de plată facturii este condiționat de sursa de finanțare, fără condiționarea emiterii facturii de sursa de finanțare.

Or, termenele de plată stabilite de autoritatea contractantă diferite și condiționate de sursa de finanțare nu au constituit subiect al contestației înaintate de petentă.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, condiționarea existentă nu este legată de identificare fondurilor necesare derulării unui contract subsecvent, ci de precizarea sursei de finanțare pentru plata facturii în vederea stabilirii termenului de plată, cum de altfel se precizează și în cerința criticată: "(...) *sursa de finanțare pentru plata facturii*".

Pentru toate aceste motive, Consideră lipsite de temei criticile contestatoarei cu privire la acest aspect.

Un ultim set de critici formulat de petentă se constată a fi în legătură cu anexele *Tarife autoutilaje* din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*.

În acest sens, autoarea contestației solicită modificarea acestora în sensul eliminării lor, deoarece forma în care au fost puse la dispoziție este greșită/incompletă/lipsită de raționament practic și încalcă prevederile legislației în domeniul financiar, precum și cea în domeniul achizițiilor publice.

În sprijinul afirmațiilor sale autoarea contestației prezintă, cu titlu exemplificativ, câteva inadvertențe regăsite în cadrul acestui fișier, susținând că sunt de natură de a obliga ofertanții în a-și forma prețul unitar cu nesocotirea voinței și drepturilor acestora.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă arată că, prin art. 4.2. din caietul de sarcini și prin anexele *Tarife autoutilaje* din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*, a introdus toate categoriile de cheltuieli pentru prestarea serviciilor, pentru a oferi tuturor operatorilor economici posibilitatea de a-și prevedea posibilele cheltuieli în una din "elementele constructive" prevăzute în caietul de sarcini, în scopul asigurării realizării unei evaluări unitare a tuturor ofertelor legat de tarifele de staționare și acțiune.

Astfel, precizează că, din acest motiv, a introdus elemente constructive identice pentru toți operatorii economici.

De asemenea, susține că pot fi incluse cheltuielile cu leasingul în cheltuielile cu amortismentul, iar eventualele dobânzi în cheltuieli indirecte, conform Normativului P91, iar pentru contractele de închiriere la autoutilaje se va prezenta defalcarea prețurilor unitare conform cerințelor caietului de sarcini, ofertanții având cunoștință încă de la publicarea anunțului de participare ca în ofertă se vor depune contractele de închiriere împreună cu anexele ce conțin tarifele de închiriere defalcate pe elemente constructive.

Prin urmare, consideră criticile rămase fără obiect întrucât puteau face obiectul unei solicitări de clarificări la documentația de atribuire.

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

În privința inadvertențelor ivite, având în vedere faptul că autoritatea contractantă și-a asumat corectarea lor, Consiliul apreciază conduita achizitoarei ca o achiesare la cele indicate de petentă din acest punct de vedere.

Astfel, se constată necesitatea ca autoritatea contractantă să realizeze corelările necesare și să înlăture aceste inadvertențe, conform celor asumate în punctul său de vedere la contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de AGRO TRANS NMI SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, prin DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI CONSTANȚA.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa și a celor achiesate de autoritatea contractantă, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de AGRO TRANS NMI SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA prin DIRECȚIA REGIONALĂ DE DRUMURI ȘI PODURI CONSTANȚA.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de

la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa și a celor achiesate de autoritatea contractantă, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
Daniela UIFĂLEAN



MEMBRU,
Maria-Marinela PĂUN

MEMBRU,
Cristian Ioan COSTACHE

Redactată în 4 exemplare, conține 32 pagini.