

D E C I Z I E
BO2012_0199
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/09.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/09.01.2012, precizată și completată cu adresa nr. ■/16.01.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/17.01.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având CUI ■, formulată împotriva documentației de atribuire pentru loturile 1-7, elaborată de ■ S.A., cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de „lucrări și servicii de întreținere curentă iarnă-vară a drumurilor naționale pentru perioada 2012-2014 - ■”, s-a solicitat, în principal, anularea actelor privind procedura de atribuire, iar în subsidiar, modificarea documentației de atribuire.

Subiacent, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, capăt de cerere respins de Consiliu prin decizia nr. ■ din 18.01.2012.

Prin contestația nr. ■/09.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.01.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având CUI ■, formulată împotriva documentației de atribuire pentru toate cele 8 loturi, elaborată de ■ S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, s-a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

Subiacent, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, capăt de cerere respins de Consiliu prin decizia nr. ■ din ■.01.2012.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. (1) din OUG 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. (2) și (4) din OUG, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestațiile depuse de SC ■ SRL și SC ■ SRL Obligă autoritatea contractantă ca, în maximum zece zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire, cu respectarea celor cuprinse în motivare, să aducă aceste modificări la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică prin postare în SEAP și să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor.

Respinge capetele de cerere privind anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din OUG 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin prima contestație, SC ■ SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând cerințele documentației de atribuire.

Astfel, la paragraful 4.5.3.1. din caietul de sarcini se specifică faptul că, în situația în care perioada de staționare pentru mijloacele de mecanizare staționate în baze depășește 72 ore consecutive, plata nu se va confirma și efectua la ora de staționare, ci numai 8 ore din 24, cu tarif tehnologic, iar la capitolul 4.5.3 se precizează că „în perioada de timp în care condițiile meteo-rutiere sunt favorabile, atât personalul deservent, cât și mijloacele de mecanizare vor rămâne în bazele de dezăpezire”.

În acest context, se arată că prestatorul va trebui să pună la dispoziția beneficiarului, pe întregul interval al prestației, atât utilajele necesare, cât și personalul aferent, astfel încât se impune tariful pentru perioada efectiv staționată, nu doar pentru 8 ore din cele 24 ale unei zile.

Totodată, contestatoarea critică elementele constitutive ale tarifului, stabilite la capitolul 4.5.4., afirmând că la lit. a) lipsește elementul constitutiv pentru tarif acționare: cheltuiala cu amortismetul, iar la lit. b) lipsesc elementele constitutive ale tarifului tehnologic: cheltuiala cu amortismetul, cheltuielile indirecte, beneficiul. Se învederează faptul că toate aceste cheltuieli sunt efectuate de către prestator pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Referitor la fișa de date a achiziției, capitolul III.2.4. – Capacitatea tehnică și/sau profesională, solicitarea ca managerul de contract să fie „licențiat al unei facultăți de construcții”, petenta apreciază că managementul lucrărilor poate fi realizat și de către o persoană care are studii superioare tehnice sau economice, fără a fi absolvit o facultate de construcții.

De asemenea, este considerată ca fiind restrictivă cerința potrivit căreia coordonatorul în materie de sănătate și securitate în muncă trebuie să fie „licențiat al unei facultăți de construcții”.

În ceea ce privește specificațiile caietului de sarcini, capitolul 10 – Sancțiuni pentru îndeplinirea culpabilă a obligațiilor, petenta consideră că este exagerată plata cu titlu de „daune-interese”, în valoare de 100.000 euro/eveniment, stabilit fără a se evalua gravitatea sa.

În finalul contestației sale, invocând capitolul 11 – Plata lucrărilor de întreținere curentă pe timp de vară și de iarnă, SC ■ SRL reclamă lipsa penalităților pentru neplata în termen de către achizitor a facturilor care îndeplinesc condițiile de plată.

Având în vedere că petenta nu a precizat obiectul contestației sale, prin adresa nr. ■/10.01.2012, Consiliul i-a să comunice, în scris, obiectul

exact și determinat al contestației, cu încadrarea acestuia în dispozițiile art. 255 al. (1) și ale art. 256² al. (1) din OUG 34/2006, respectiv ce anume solicită: anularea unui act, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională.

SC ■ SRL a răspuns prin adresa nr. ■/16.01.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/17.01.2012, precizând că solicită, în principal, anularea actelor privind procedura de atribuire, iar în subsidiar, modificarea documentației de atribuire.

Cu privire la contestație, ■ S.A. a transmis punctul său de vedere nr. ■/13.01.2012, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/13.01. 2012, precizând că procedura de atribuire a fost inițiată prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.12.2011, fiind atașată și documentația de atribuire.

Referitor la paragraful 4.5.3.1. din caietul de sarcini, autoritatea contractantă subliniază faptul că una din activitățile de bază ale acordului-cadru o reprezintă serviciile de dezăpezire a drumurilor publice, staționarea fiind o acțiune secundară. În acest context, s-a avut în vedere atât eficiența utilizării fondurilor publice, cât și faptul că personalul deservent va fi eșalonat în perioadele în care condițiile meteorologice sunt favorabile, astfel încât acesta să asigure permanența în bazele de dezăpezire, în intervalul a 24 de ore, pentru funcționarea utilajelor de dezăpezire în schimburi de 8 ore, prin rotație, cu respectarea prevederilor Codului muncii.

În ceea ce privește criticile vizând capitolul 4.5.4., ■ susține că nu este justificată contestația, deoarece ofertantul are deplină libertate de a introduce în prețul ofertei toate cheltuielile aferente, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietele de sarcini și în alte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul viitorului acord-cadru.

Referindu-se la cerințele fișei de date a achiziției, capitolul III.2.4. – Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 187 din OUG 34/2006. Astfel, având în vedere complexitatea, specificul tehnic de construcții privind obiectul viitorului acord-cadru și responsabilitatea managerului de contract în execuția lucrărilor de drumuri și poduri, precum și activitatea de dezăpezire pe drumuri de interes național inclusă în obiectul viitorului acord-cadru, s-a considerat necesar ca viitorul manager de proiect să fie licențiat al unei facultăți de construcții. Lucrările și serviciile ce fac obiectul procedurii de achiziție publică vor fi supravegheate de managerul de proiect, iar acesta este responsabil de realizarea acestora conform cerințelor de calitate impuse de legislația actuală în construcții, respectând termene stabilite prin contract.

Totodată, având în vedere prevederile art. 8 din Regulamentul din 23 martie 2007 privind formarea specifică de coordonator în materie de securitate și sănătate pe durata elaborării proiectului și/sau a realizării lucrării pentru șantiere temporare ori mobile, cu privire la coordonatorul în materie de sănătate și securitate în muncă, organizatoarea licitației susține

că a solicitat ca acesta să fie licențiat al unei facultăți de construcții, având în vedere specializările menționate în actul normativ și obiectul viitorului acord-cadru, precum și responsabilitățile prevăzute de HG 300/2006. De altfel, lucrările de construcții privind întreținerea drumurilor și podurilor și serviciile de dezapezire ce fac obiectul procedurii de atribuire a acordului-cadru se vor desfășura sub incidența traficului rutier, pe drumurile naționale, iar specializarea în construcții a acestuia este un atribut ce conferă autorității contractante siguranța că acesta va face față oricărei situații privind responsabilitatea în materie de securitate și sănătate în muncă.

Despre specificațiile caietului de sarcini, capitolul 10 – Sancțiuni pentru îndeplinirea culpabilă a obligațiilor, autoritatea contractantă arată că majoritatea normelor juridice aplicabile răspunderii contractuale, în special cele din Codul civil, sunt „supletive”, în sensul că suplinesc sau completează voința părților contractante. Părțile contractante, prin aplicarea principiului libertății contractuale, se pot înțelege pe cale convențională să modifice regimul răspunderii contractuale. Prin urmare, faptul că petenta consideră exagerat cuantumul plății cu titlu de daune-interese este apreciat de autoritatea contractantă ca fiind o abordare subiectivă, care nu este susținută de nicio prevedere legală.

În privința lipsei penalităților de întârziere pentru neplata în termen de către achizitor a facturilor, autoritatea contractantă precizează că s-au avut în vedere următoarele aspecte:

- prevederile art. 8 al. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004;

- ANRMAP a publicat pe site-ul propriu modele de contracte, care nu au întotdeauna stipulate penalități de întârziere pentru neplata la termen de către achizitor;

- atât art. 1066 din Codul Civil anterior, cât și art. 1538 din actualul Cod Civil prevăd existența unei clauze penale pentru a se putea acorda penalități de întârziere, inserarea unei clauze penale în contract nefiind obligatorie;

- potrivit art. 1540 al. (2) din noul Cod Civil, penalitatea de întârziere nu poate fi cerută atunci când neplata la termen s-a datorat din cauze neimputabile debitorului.

Prin contestația secundă, formulată de către SC ■ SRL împotriva documentației de atribuire elaborată pentru toate cele 8 loturi, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticându-se unele aspecte ale documentației de atribuire.

Astfel, petenta consideră că atât în fișa de date a achiziției, cât și anunțul de participare, estimarea valorii celui mai mare contract, aferent fiecărui lot, s-a făcut cu scopul de a restricționa concurența, deoarece niciunul dintre operatorii economici care au executat/prestat același tip de lucrări și servicii pe raza ■ în ultimii 4 ani, în baza acordului-cadru pentru lucrări și servicii de întreținere multianuală iarnă-vară 2008-2011, nu ar putea îndeplini condițiile de experiență similară în ceea ce privește participarea în calitate de ofertant în cadrul lotului pentru care a executat

aceleași lucrări sau a prestat aceleași servicii, deși nu reiese din niciun document public că vreunul dintre aceștia nu s-ar fi achitat cu succes de obligațiile contractuale asumate.

Se mai arată că toate contractele subsecvente atribuite în ultimii 4 ani în baza acordului-cadru mai sus-menționat au valori mult mai mici decât valoarea experienței similare solicitată, iar valoarea real executată/prestată a tuturor acestor contracte subsecvente se situează mult sub procentul de 50% din valoarea contractată.

Având în vedere prevederile art. 65 lit. f), ale art. 67 al. (1) lit. b) din HG 925/2006, se apreciază că, potrivit specificațiilor din Caietele de sarcini nr. 3 - Descrierea Lucrărilor și Caietele de sarcini nr. 4 - Cerințe pentru asigurarea activității de dezăpezire, rezultă că intenția autorității contractante nu este de a încheia contracte subsecvente, ci de a comanda distinct fiecare lucrare de întreținere pe timp de vară, fiecare serviciu de dezăpezire și fiecare aprovizionare cu material antiderapant, pe timp de iarnă.

În acest context, petenta conchide că estimarea „umflată” a valorii celui mai mare contract subsecvent, aferent fiecărui lot, are ca scop restricționarea și distorsionarea concurenței, fiind încălcate principiile nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice, prevăzute la art. 2 al. (2) lit. a), b), e) și f), art. 178 al. (2), art. 179 al. (2), art. 293 lit. i), art. 294 al. (3) din OUG 34/2006 și art. 7, art. 8, art. 65 lit. f) din HG 925/2006.

Față de cele mai sus relatate, se solicită anularea procedurii de atribuire în baza art. 209 al. (1) lit. c) și al. (4) lit. a), coroborat cu art. 278 al. (6) din ordonanța de urgență.

Contestatoarea mai critică lipsa unor informații minimale impuse de art. 33 al. (1) din OUG 34/2006, coroborat cu art 66 lit. d), e) și f) din HG 925/2006, respectiv:

„ d) ... calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente;

e) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru;

f) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru”.

Pe cale de consecință, petenta solicită completarea documentației de atribuire cu elementele lipsă enumerate mai sus.

Deoarece la cap. 11.4.1) art. 5.4 din modelul de acord-cadru și, respectiv, art. 5.5. din modelul de contract subsecvent, ajustarea prețului contractului/acordului-cadru este interzisă, SC ■ SRL a solicitat modificarea acestei prevederi contractuale, în sensul permiterii actualizării și descrierii indicelui de actualizare, ea având un efect nefast asupra principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, deoarece orice risc de natură comercială, valutară, legislativă va fi transferat anticipat de către ofertant asupra autorității contractante prin ofertarea unor tarife majorate față de cele reale la momentul depunerii ofertei pentru a putea contracara

orice fluctuații de preț asupra elementelor constitutive ale ofertei pe perioada celor 24 de luni de acord-cadru.

Cu privire la cerința nr. 1, referitoare la experiența similară, din fișa de date a achiziției, cap. III.2.4) - Capacitatea tehnică și sau profesională, respectiv din anunțul de participare, cap. III.2.3) - Capacitatea tehnică, contestatoarea susține că este neclară, fiind încălcat principiul transparenței, întrucât nu se precizează care trebuie să fie ponderea serviciilor și a lucrărilor în cadrul contractului adus ca experiență similară. Pentru aceste motive, petenta solicită anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 al. (1) lit. c), respectiv al. (4) lit. a) coroborat cu art. 278 al. (6) din OUG 34/2006.

Cerința nr. 2, privind dotarea cu auto-utilaje, din fișa de date a achiziției, cap. III.2.4) - Capacitatea tehnică și sau profesională, respectiv din anunțul de participare, cap. III.2.3) - Capacitatea tehnică - este considerată ca fiind restrictivă, având în vedere că pentru auto-utilajele nesupuse înmatriculării nu există niciun act normativ care să reglementeze o procedură de inspecție obligatorie sau să numească vreun organism acreditat de inspecție.

Deoarece aceste rapoarte de inspecție nu se încadrează între documentele de calificare enumerate la art. 188 al. (2) lit. g) și al. (3) lit. f) din OUG 34/2006, SC ■ SRL solicită eliminarea acestui criteriu de calificare sau, date fiind costurile unui asemenea raport de inspecție, modificarea criteriului de calificare în sensul prezentării acestor rapoarte de inspecție doar de către ofertantul desemnat câștigător, după semnarea acordului-cadru, cu posibilitatea de cotare a acestor cheltuieli în cadrul cheltuielilor directe sau indirecte.

În legătură cu tariful tehnologic, contestatoarea apreciază că este descris greșit în caietele de sarcini (pct. 4.5.4.b), nefiind permisă cotarea în cadrul său decât a „cheltuielilor cu salarizarea”. Deoarece criteriul de atribuire al acestei proceduri este „prețul cel mai scăzut”, se solicită obligarea autorității contractante să permită fiecărui ofertant compunerea și cotarea în ofertă a tarifului tehnologic în funcție de cheltuielile sale reale directe și indirecte și marja sa de profit.

Referitor la tariful de acționare, petenta susține că este descris greșit în caietele de sarcini (pct. 4.5.4.a), nefiind permisă cotarea în cadrul său a următoarelor cheltuieli directe: cazarea personalului deservent, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea obligatorie RCA a utilajelor, inspecția tehnică periodică ITP, rovinietă, probele tehnologice ale utilajelor pe perioada de staționare, chiria sau amortizarea pe clădirile folosite ca bază, chiria pe teren, impozitele pe clădiri, terenuri și utilaje, montarea și operarea de aparate GPS, achiziția și abonamentele de telefonie mobilă, echipament de protecție. Și în această situație, se reiterează solicitarea de obligare a autorității contractante să permită fiecărui ofertant compunerea și cotarea în ofertă a tarifului tehnologic în funcție de cheltuielile sale reale directe și indirecte și marja sa de profit.

În ceea ce privește faptul că în anexele 2A și 2B din caietele de sarcini nu este prevăzută stația de preparare clorură de calciu, dotare minimă

impusă prin caietele de sarcini (pct. 5.B), contestatoarea afirmă că acesteia nu îi sunt aplicabile nici tariful tehnologic și nici tariful de acționare, rezultând că este pusă la dispoziția autorității contractante gratuit. În acest sens, se solicită obligarea autorității contractante la refacerea anexelor 2A și 2B, în sensul de a se preciza numărul necesar de stații de preparare clorură de calciu, aferent fiecărui lot.

Se mai arată că în anexele 2A și 2B, la caietele de sarcini, nu este prevăzută posibilitatea de cotare a următoarelor categorii de cheltuieli: prime de asigurare pentru: garduri de protecție la autostrăzi - asigurare pentru riscul de furturi și distrugerii, panouri parazăpezi - asigurare pentru riscul de furturi, parapete direcționale - asigurare pentru riscul de distrugerii rezultate în urma accidentelor rutiere și pentru furturi, cheltuieli ce cad în sarcina ofertantului conform art. 2.7) din modelul de acord-cadru, respectiv art. 10.16) din modelul de contract subsecvent. Se solicită obligarea autorității contractante la refacerea anexelor 2 în sensul de a cuprinde și aceste prime de asigurare.

În continuarea contestației sunt prezentate următoarele termene:

- de înlocuire a oricărui utilaj defect, care este de 2 ore, conform art. 10.7) din modelul de contract subsecvent;
- de prezentare la bază, de 8 ore, conform art. 10.10) din modelul de contract subsecvent, respectiv pct. 4.2.11 și 4.2.17 din caietele de sarcini;
- de începere a activității de transport materiale antiderapante și antiaglomerante, care este de 12 ore, conform art. 10.14 din modelul de contract subsecvent, respectiv pct. 4.4.12 din caietele de sarcini.

Apreciind că aceste termene sunt abuzive sau atrag costuri semnificative din partea ofertantului, petenta solicită eliminarea sau înlocuirea lor cu termene rezonabile care să poată fi respectate.

Cu privire la lista de personal din caietele de sarcini (ultimul paragraf de la pct. 5), contestatoarea consideră că modifică cerința de calificare din fișa de date și anunțul de participare prin care se impune: „Numărul personalului tehnic cu pregătire superioară va fi stabilit de prestator și va cuprinde cel puțin un manager de contract, un responsabil tehnic cu execuția, un responsabil cu asigurarea calității și un responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă pentru fiecare lot”. Se solicită eliminarea acestei prevederi din caietele de sarcini, deoarece încalcă prevederile art. 35 al. (1) din OUG 34/2006, ale art. 10 al. (2) din HG 925/2006, precum și principiile proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Se mai arată că prin specificațiile din caietele de sarcini este modificată cerința nr. 2 referitoare la dotarea cu autoutilaje din fișa de date a achiziției, cap. III.2.4) - Capacitatea tehnică și sau profesională, în sensul că se solicită ca utilajele să fie dotate cu aparate de monitorizare GPS, în loc de tahografe omologate, așa cum prevede fișa de date. În acest context, se solicită eliminarea acestei prevederi din caietele de sarcini, deoarece încalcă dispozițiile art. 35 al. (1) din OUG 34/2006.

Referitor la termenul de plată a facturilor, de 90 de zile de la primire, prevăzut la art. 19.1 din contractul subsecvent, petenta susține că încalcă principiul utilizării fondurilor publice, deoarece un termen de plată atât de

lung, chiar dacă ar fi respectat de către autoritatea contractantă, atrage după sine costuri cu creditarea pentru executantul-prestator, costuri care se vor reflecta în prețul ofertat și decontat de către achizitor. Pe de altă parte, termenul în care ofertantul trebuie să plătească sancțiunile pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale este de maxim 30 de zile, conform art. 12.4 din contractul subsecvent. În baza principiului tratamentului egal între autoritatea contractantă și ofertant, contestatoarea solicită echilibrarea acestor termene la aceeași durată de timp și impunerea unui plafon egal al penalităților de întârziere atât în sarcina achizitorului, pentru plata neefectuată la termen, cât și în sarcina executantului, pentru comanda nerealizată.

De asemenea, cu privire la faptul că, în modelul contractului subsecvent, în sarcina achizitorului nu este prevăzută nicio penalitate, SC

■ SRL solicită:

- eliminarea art. 12.1 și 12.2 din modelul contractul subsecvent și, pe cale de consecință, a acestor penalități din caietele de sarcini;

sau

- reformularea art. 12.4 din modelul contractul subsecvent, după cum urmează: „toate sumele pe care executantul-prestator are obligația de a le plăti achizitorului, cu titlu de daune - interese, stabilite conform art. 12.1 și 12.2, vor fi facturate de achizitor. Executantul-prestator are obligația de a achita facturile necontestate în instanța în termen de 30 de zile de la data primirii acestora. În caz de neachitare a acestora în termenul stabilit, achizitorul va executa garanția de buna execuție a executantului-prestator, cu excepția cazului în care executantul-prestator a contestat debitul în instanță. În cazul în care aceasta nu este acoperitoare, achizitorul se va adresa instanțelor de judecată competente în vederea recuperării diferenței”, pentru a se putea garanta accesul liber la justiție în vederea contestării respectivei neîndepliniri pretinse a contractului și, implicit, a pretinsului debit.

Data fiind precizarea autorității contractante din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei, pct. 8, conform căreia clauzele contractuale obligatorii nu pot fi modificate de către ofertant, contestatoarea solicită Consiliului, în baza principiilor proporționalității și tratamentului egal, completarea modelului de contract subsecvent cu următoarele clauze obligatorii pentru părți:

- „Art. 11.7. - În cazul în care își exercită defectuos și/sau abuziv drepturile și obligațiile prevăzute la art. 11.4, 11.5 și 11.6, achizitorul se obligă să despăgubească pe deplin executantul-prestator”;

- „Art. 13.11. - Executantul-prestator va rezilia contractul subsecvent atunci când achizitorul nu și-a îndeplinit conform (cantitativ și la termen) obligațiile de plată. Rezilierea va opera de plin drept, fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei formalități prealabile și fără a mai fi necesară intervenția vreunei instanțe judecătorești și/sau arbitrale, executantul-prestator fiind îndreptățit să pretindă orice sumă reprezentând daune sau alte prejudicii ca urmare a rezilierii contractului”;

- introducerea a două litere noi în cadrul art. 2 – Definiții, prin care să se definească termenii de „coordonare”, respectiv „supraveghere tehnică”, în sensul dat acestora de art. 11.5 din modelul de contract subsecvent. În lipsa definiției acestor doi termeni, ofertantul se va afla în imposibilitatea de a trage răspunderea contractuală și/sau delictuală a autorității contractante.

Prin adresa cu nr. ■/12.01.2012, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație.

■ S.A. a transmis punctul său de vedere prin adresa nr. ■/17.01.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/17.01.2012, precizând, în primul rând, că estimarea acordului-cadru aferentă fiecărui lot a fost făcută în conformitate cu prevederile art. 25-28 din OUG 34/2006.

Estimarea valorii lucrărilor de întreținere a fost făcută în baza standardelor de cost aprobate de ordonatorul principal de credit, în speța Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, prin Ordinul nr. 1034/27.12.2010, pentru întreținerea curentă pe timp de iarnă a drumurilor publice de interes național și Ordinul nr. 314/04.05.2011 pentru întreținerea curentă pe timp de vară a drumurilor publice de interes național.

Solicitarea privind experiența similară - Cap. III.2.4. Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției a fost făcută în funcție de valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, respectând prevederile art. 65 lit. f) din HG 925/2006.

Încheierea unui acord-cadru nu reprezintă un angajament ferm al autorității contractante, aceasta dorește să-și realizeze prin orice mijloace necesitățile, astfel încât condițiile minime/maxime vor rămâne numai la nivel de estimări, nereprezentând limite fixe și în baza acestuia se încheie contracte subsecvente. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu încheie „mega contracte”, ci va achiziționa produse/ servicii/lucrări în funcție de bugetul alocat și necesități prin semnarea contractelor subsecvente.

Având în vedere faptul că unele lucrări de întreținere pe timp de vară sunt lucrări accidentale (distrugere de parapeti, torenți care erodează șfeturile de con la poduri, consolidări versanți, șanțuri, distrugerea indicatoarelor rutiere, plombarea degradărilor etc.) autoritatea contractantă a optat pentru încheierea unui acord-cadru, cu contracte subsecvente și nu a unui contract, în care a făcut estimări ale cantităților minime și maxime ce urmează a fi executate, acestea urmând a fi făcute la comanda beneficiarului tocmai pentru eficiența utilizării fondurilor publice.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că documentația de atribuire este întocmită în conformitate cu art. 33 din OUG 34/2006, precum și cu art. 66 lit. d), e) și f) din HG 925/2006.

În vederea folosirii eficiente a fondurilor publice autoritatea contractantă a considerat necesar să nu permită actualizarea prețului contractului. În acest sens, pentru a se respecta principiul transparenței, a

precizat aceasta cerință în documentația de atribuire (fișa de date, modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent).

Referitor la critica formulată de contestatoare cu privire la cerința nr. 1 - experiența similară, din fișa de date a achiziției, Cap. III.2.4. - Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă susține că, având în vedere valoarea solicitată în cerința formulată atât pentru lucrări, cât și pentru servicii, prin sintagma „a cărui valoare să îndeplinească condițiile de mai sus”, este clar care este ponderea serviciilor și a lucrărilor.

Aceasta, în opinia autorității contractante, nu este un argument de a solicita anularea procedurii, având în vedere că un ofertant poate demonstra cerințele din documentația de atribuire beneficiind de susținerea unui terț sau formând o asocieră. De asemenea, ofertantul avea posibilitatea solicitării unei clarificări în condițiile în care considera neclară exprimarea cerinței.

Referitor la cerința nr. 2, autoritatea contractantă arată că organismele sunt cele acreditate de Asociația de Acreditare din România, având acronimul RENAR. Asociația este recunoscută oficial ca organism național de acreditare unic, în temeiul O.G. nr. 23/2009 și în baza prevederilor Regulamentului (CE) nr. 765/2008, funcționând sub coordonarea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri. Supravegherea legalității activităților RENAR se face în conformitate cu reglementările aplicabile în vigoare.

„Prezentarea unor rapoarte de inspecție doar de ofertantul câștigător, după semnarea acordului-cadru, cu posibilitatea cotării acestor cheltuieli în cadrul cheltuielilor directe sau indirecte”, așa cum este solicitat de contestatoare, încalcă principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici, deoarece în oferta financiară aceste cheltuieli trebuie introduse de toți ofertanții și nu numai de ofertantul câștigător.

În ceea ce privește caietul de sarcini, modelele de acord-cadru și contract subsecvent aferent fiecărui lot, autoritatea precizează că, așa cum rezultă din obiectul contractului, una din activitățile de bază o reprezintă serviciile de dezăpezire a drumurilor publice, staționarea fiind o acțiune secundară.

Autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele: eficiența utilizării fondurilor publice; personalul deservent va fi eşalonat în perioadele în care condițiile meteorologice sunt favorabile, astfel încât acesta să asigure permanența în baze, în intervalul a 24 de ore, pentru funcționarea autoutilajelor de dezăpezire, în schimburi de 8 ore prin rotație, cu respectarea prevederilor Codului Muncii.

Totodată, aceasta apreciază că nu este justificată critica privind tariful de acționare, deoarece ofertantul are libertatea de a-și introduce în acest tarif toate cheltuielile aferente.

În anexele 2A și 2B la caietele de sarcini pentru toate loturile din cadrul ■ nu sunt prevăzute stații de preparare a clorurii de calciu. Caietele de sarcini au fost întocmite unitar pentru toate direcțiile regionale de drumuri și poduri, respectiv pentru fiecare lot în parte, iar ■-urile, funcție

de dotarea tehnică proprie, au prevăzut sau nu contractarea stațiilor de preparare a clorurii de calciu.

Referitor la Anexa 2 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că nu cuprinde distinct cheltuieli aferente primelor de asigurare, deoarece prestațiile prevăzute în anexa menționată sunt în conformitate cu structura Nomenclatorului privind lucrările și serviciile aferente drumurilor publice, aprobat prin Ordinul MT nr. 346/15.05.2000. Costurile acestor prime de asigurare pot fi introduse în prețurile unitare ale prestațiilor în cauză.

Acțiunea de dezăpezire este o activitate strategică deosebit de importantă pe care are obligația de a o îndeplini ■ și a fost pusă această condiție pentru a avea siguranța unei intervenții continue și operative, având în permanență în dispozitivul de intervenții același număr de utilaje. Acțiunea de dezăpezire se desfășoară atât în zilele lucrătoare, cât și în cele libere sau cu ocazia sărbătorilor legale.

Emiterea ordinului de prezentare în baze atrage obligația achizitorului de a deconta prestația efectuată de prestator indiferent că sunt zile lucrătoare, libere sau sărbători legale. Termenul de 12 ore face referire numai la termenul de începere a activității de transport materiale antiderapante și antiaglomerante, aceasta urmând să fie organizată de beneficiar în funcție de programele de lucru ale furnizorilor de materiale.

Ofertantul are dreptul de a introduce în ofertă propunerile privind clauzele contractuale, iar autoritatea contractantă poate fi de acord sau nu cu aceste clauze contractuale.

Autoritatea contractantă mai precizează că în caietul de sarcini este prevăzută o specificație tehnică privind structura echipei de personal care urmează să execute contractul, nefiind impusă nicio cerință de calificare a personalului. Cerința a fost raportată la fiecare lot, nu doar la întregul acord-cadru.

Referitor la dotarea cu aparatură de monitorizare GPS, se arată că aceasta este o cerință tehnică, deoarece în caz de viscol și vizibilitate redusă, ofertantul trebuie să se asigure că utilajul care va efectua dezăpezirea poate depista ruta unde este trimis să dezăpezească sau să ajungă cât mai repede pe un traseu cât mai scurt, la un caz de extremă urgență. Solicitarea de tahografe omologate este o condiție obligatorie conform Ordonanței nr. 27/2011 privind transporturile rutiere.

În ceea ce privește neprevederea în contract a penalităților de întârziere pentru neplata în termen de către achizitor a facturilor, autoritatea contractantă invocă următoarele dispoziții legale: art. 8 al. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004; art. 1066 din Codul Civil anterior, cât și art. 1538 din actualul Cod Civil; art. 1540 al. (2) din noul Cod Civil.

■, în calitate de achizitor în cadrul acestei proceduri, depinde de aprobările organelor competente pentru plata sumelor de la bugetul de stat, iar eventuala neplată la termen nu îi este imputată. În concluzie, prevederile legale în materie prevăd posibilitatea nestipulării în contract a penalităților de întârziere pentru neplata la termen.

Directiva 2011/7/UE din 16 februarie 2011 nu face referire la execuția de lucrări, cum este cazul contractului subsecvent în cauză, ci doar la furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii. De fapt, art. 4 din această directivă, invocat de contestatoare, oferă posibilitatea autorității contractante de a prevedea în contract în mod expres dispoziții contrare față de prevederile acesteia, în ceea ce privește termenul de plată, existând posibilitatea stabilirii unui alt termen de plată față de cel de 60 de zile prevăzut de aceasta. Această posibilitate este permisă în cazul în care un alt termen de plată este justificat „în mod obiectiv ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului”.

În acest caz, autoritatea contractantă apreciază că se impune stabilirea termenului de plată la 90 de zile, având în vedere complexitatea acordului-cadru și faptul că este finanțat de la bugetul de stat, depinzând așadar de momentul alocării fondurilor. De asemenea, prin menționarea termenului de plată de 90 de zile, autoritatea contractantă nu încalcă principiul utilizării fondurilor publice, care, în accepțiunea OUG 34/2006, vizează atribuirea contractelor de achiziție publică în urma organizării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, nereferindu-se așadar la stabilirea unor termene de plată în cadrul contractelor. De asemenea, autoritatea precizează că plata poate fi oricând efectuată în cadrul acestui termen.

Față de afirmația petentei conform căreia la art. 12.1 și 12.2 sunt prevăzute „penalități exorbitante pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către executantul-prestator”, autoritatea contractantă precizează că nu urmărește aplicarea unor sancțiuni în mod abuziv, ci doar dacă executantul-prestator nu își îndeplinește obligațiile contractuale însușite prin semnarea contractului. Totodată, s-au stabilit sancțiunile în cuantumul și formularea prevăzută în caietul de sarcini, respectiv în contractul subsecvent, având în vedere complexitatea și importanța de natură publică a îndeplinirii în integralitate a obligațiilor contractuale de către executantul-prestator.

Prevederea din fișa de date a achiziției, de la cap. IV 4.3. - Modul de prezentare a ofertei, conform căreia "clauzele contractuale obligatorii nu pot fi modificate de către ofertant", nu anulează posibilitatea ofertantului de a face propuneri de modificare a clauzelor contractuale, ofertantul având posibilitatea solicitării de clarificări. De asemenea, acesta are în continuare dreptul de a face și a le depune odată cu oferta.

Față de propunerea petentei de introducere în contract a art. 11.7 și 13.11, în conținutul indicat în contestație, autoritatea precizează că nu poate da curs acestei solicitări, întrucât modelul de clauză contractuală propus este subiectiv și nu poate fi probat prin mijloace de probă prevăzute de legislația în vigoare.

Conform art. 36 al. (2) lit. b) din HG 925/2006, legiuitorul dă dreptul autorității contractante de a considera oferta depusă de ofertant ca fiind neconformă în cazul în care aceasta „conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident

dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective”.

În ceea ce privește propunerea contestatoarei de introducere în contract a definițiilor sintagmelor „coordonare”, respectiv „supraveghere tehnică”, autoritatea arată că acești termeni sunt uzual folosiți și i-a folosit în cadrul contractului subsecvent în accepțiunea cunoscută a acestora, respectiv de îndrumare a activităților pe care le presupun acțiunile de întreținere și de observare a îndeplinirii acestora, pe care ofertantul și le va asuma prin semnarea contractului subsecvent.

Prin adresa nr. ■/20.01.2012, SC ■ SRL a răspuns punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, precizând că estimarea „umflată” a valorii celui mai mare contract subsecvent aferent fiecărui lot este făcută cu scopul vădit de a restricționa concurența.

În ceea ce privește modalitate de estimare a valorii contractelor subsecvente, petenta nu este de acord cu autoritatea contractantă din următoarele motive:

- ordinele ministrului transporturilor nr. ■/27.12.2010 și nr. ■/04.05.2011 stabilesc, așa cum corect susține și autoritatea contractantă, standarde de cost;

- standardele de cost stabilesc prețurile per unitate de măsură;

- standardele de cost nu au nicio legătură cu valoarea totală a unui contract subsecvent sau a unui acord-cadru, aceasta fiind obținută prin înmulțirea standardului de cost cu cantitatea estimată din unitatea de măsură cuantificată valoric de către standardul de cost;

- contestația nu are ca obiect valoarea estimată a acordului-cadru, ci valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

- contestația este de acord cu precizarea petitelui în sensul de modificare a sintagmei inițiale „Estimarea «umflată» a valorii celui mai mare contract subsecvent aferent fiecărui lot cu scopul vădit de a restricționa concurența” în sintagma „Estimarea «umflată» a cantității estimate de lucrări și servicii aferente celui mai mare contract subsecvent având ca finalitate, cu respectarea standardelor de cost, «umflarea» valorii celui mai mare contract subsecvent aferent fiecărui lot cu scopul vădit de a restricționa concurența”.

De asemenea, petenta menționează că nu a afirmat în contestație că autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 65 lit. f) din HG 925/2006, ci că aceasta restricționează concurența prin folosirea abuzivă a acestui articol de act normativ prin raportare la o valoare estimată exagerată și contrară realității a celui mai mare contract subsecvent previzionat.

În ceea ce privește trimiterile la anexele B1-B8 ale fișei de date a achiziției, respectiv la anexele 2 ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă arată o necunoaștere vădită a legislației în domeniul achizițiilor publice și face o confuzie gravă între unitate de timp bugetară - anul bugetar, care în România se suprapune cu anul calendaristic, și noțiunea de contract subsecvent.

Invocând prevederile art. 67 al. (1) lit. b) din HG 925/2006, petenta consideră că autoritatea contractantă trebuie să încheie contracte subsecvente ori de câte ori este necesar, nu o singură dată în fiecare an bugetar.

De altfel, aceleași trimiteri ale autorității contractante la încheierea unui singur contract subsecvent pentru un an bugetar probează o altă afirmație a petentei din cadrul contestației, aceea conform căreia niciunul dintre contractele subsecvente atribuite în baza acordului-cadru anterior pentru lucrări și servicii de întreținere multianuală iarna-vară 2008-2011 pentru ■ (anunț atribuire SEAP nr. ■/■.12.2008) nu a fost realizat și decontat în întregime, deoarece dacă un contract subsecvent se încheie la început de an fiscal, la acel moment nu se cunosc „lucrările accidentale” de întreținere pe timp de vară și condițiile meteo nefavorabile pe timp de iarnă.

Niciun operator economic nu va oferi prețul cel mai scăzut pe care îl poate susține și dovedi la momentul depunerii ofertei dacă ajustarea prețului în intervalul 2012-2014 îi este interzisă.

Prețul cel mai scăzut al contestatoarei, ca al tuturor concurenților, va ține cont de posibile fluctuații defavorabile operatorilor economici (ex. curs leu-euro, cotații internaționale la țiței-bitum, motorină, majorarea salariului minim garantat, majorarea primelor RCA. etc.), în schimb posibilitatea de ajustare a prețului pe perioada acordului-cadru dublată de un indice de actualizare cu o influență corectă asupra prețului oferit este singurul în măsură, pe de o parte, să asigure utilizarea eficientă a fondurilor publice prin prezentarea celor mai mici prețuri ce pot fi susținute dovedite la momentul depunerii ofertei, iar pe de altă parte, să mențină echilibru contractual indiferent în favoarea cui vor fi fluctuațiile de pe piață.

Petenta arată că autoritatea contractantă atât prin punctul de vedere, cât și prin fișa de date a achiziției, încurcă ponderea (procent) cu valoarea (sumă în lei fără TVA). Acel unic contract acceptat alternativ poate avea:

- o valoare totală cel puțin egală cu valoarea cumulată a contractului de lucrări și a contractului de servicii solicitate ca experiență similară minimă, dar luată individual, cel puțin una dintre componente să nu respecte plafonul minim al experienței similare; sau

- pot fi îndeplinite cumulativ în cadrul contractului condițiile valorice minimale atât pentru experiența similară de execuție lucrări, cât și de prestare servicii, dar ponderea celor două în valoarea contractului să difere față de cea dată de aplicarea regulii de trei simplă la valorile publicate de autoritatea contractantă.

Singurele acte normative invocate de autoritatea contractantă nu au nicio legătură și nu justifică în niciun fel solicitarea din fișa de date, deoarece O.G. nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității și Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr.

339/93 (1), nu instituie nicio obligație de a efectua „rapoarte de inspecție prin organisme acreditate” în sarcina unui proprietar sau utilizator de utilaje cum este în speță ofertantul din cadrul unei proceduri de atribuire. El este executant de lucrări și/sau prestator de servicii, el nu pune pentru prima dată pe piață în spațiul UE un produs, în sensul dat acestei noțiuni de reglementările sus-menționate. Obligația de a efectua "rapoarte de inspecție prin organisme acreditate" o au doar producătorii de utilaje și aceasta doar în cazul punerii pentru prima dată pe piață în spațiul UE a fiecărui tip de utilaj.

În ceea ce privește caietele de sarcini, modelele de acord-cadru și contract subsecvent aferente fiecărui lot, contestatoarea arată următoarele:

1) Tariful tehnologic este fals prezentat ca o acțiune secundară. Pe durata acordului-cadru precedent au fost luni în care decontările preponderente valoric au aparținut tarifului tehnologic, nu tarifului de acționare, de aceea stabilirea judicioasă a componenței acestui tarif este esențială atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru fiecare operator economic interesat să participe la procedură și este singura în măsură să asigure respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Petenta consideră că autoritatea contractantă, încercând să justifice decontarea doar a 8 ore de tarif tehnologic din 24 de ore reale cu următoarea frază "personalul deservent va fi eşalonat în perioadele în care condițiile meteorologice sunt favorabile, astfel încât acesta să asigure permanență în baze în intervalul a 24 de ore pentru funcționarea autoutilajelor de dezăpezire, în schimburi de 8 ore prin rotație, cu respectarea prevederilor Codului Muncii", vine doar să sprijine contestația.

Se arată că trebuie asigurată permanența în bază 24 de ore din 24, 7 zile din 7, în schimburi a câte 8 ore, conform Codului Muncii. Totodată, prin decontarea doar a unui schimb de 8 ore, conform pct. 4.5.3.1 din caietul de sarcini, fără a preciza cine va suporta celelalte 16 ore de tarif tehnologic din fiecare zi, petenta consideră că soluția optimă este obligarea autorității contractante să permită fiecărui ofertant compu-nerea și cotarea în ofertă a tarifului tehnologic în funcție de cheltuielile sale reale directe și indirecte și marja sa de profit.

2) Tariful de acționare, așa cum este el descris la pct. 4.5.4.a din caietele de sarcini, permite cotarea limitativă a următoarelor cheltuieli directe: cheltuieli normate de întreținere, cheltuieli cu salarizarea, cheltuieli cu lubrifiantii, cheltuieli cu carburanții, cheltuieli cu anvelopele, cheltuieli cu acumulatorii. În opinia petentei, soluția optimă este obligarea autorității contractante să permită fiecărui ofertant compu-nerea și cotarea în ofertă a tarifului acționare în funcție de cheltuielile sale reale directe și indirecte și marja sa de profit.

Totodată, contestatoarea solicită ca prin decizia pronunțată de Consiliu să oblige autoritatea contractantă la eliminarea solicitării referitoare la deținerea de stații de preparare a clorurii de calciu, precum și la introducerea posibilității și a modului (cheltuieli directe sau indirecte) de

cotare a următoarelor categorii de cheltuieli: prime de asigurare pentru garduri de protecție la autostrăzi; asigurare pentru riscul de furturi și distrugerii, panouri parazăpezi; asigurare pentru riscul de furturi, parapete direcționale; asigurare pentru riscul de distrugerii rezultate în urma accidentelor rutiere și pentru furturi.

În ceea ce privește termenul de înlocuire a oricărui utilaj defect (2 ore), petenta consideră că prin punctul de vedere nu s-a răspuns criticilor sale, deoarece, dată fiind distanța dintre baze, pentru a respecta termenul, orice ofertant trebuie să asigure în cadrul fiecărei baze utilaje suplimentare, pentru a putea fi disponibile dacă unele se defectează..

În ceea ce privește termenul de prezentare la bază (de 8 ore), autoritatea contractantă nu răspunde la acest petit, iar referitor la termenul de începere a activității de transport materiale antiderapante și antiaglomerante de 12 ore, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la clarificarea acestui aspect în SEAP pentru toți potențialii ofertanți, deoarece punctul de vedere al autorității contractante nu este un document în baza căruia să se întocmească oferta de către firmele participante la procedură.

Autoritatea contractantă încearcă să creeze confuzie între aparatele de monitorizare GPS solicitate prin caietele de sarcini și aparate de navigație GPS, acestea din urmă asigurând orientarea în spațiu pentru a ajunge la destinație în cel mai scurt timp. Astfel afirmația autorității contractante este falsă, aparatele de monitorizare GPS asigurând doar verificarea orarului de funcționare, al vitezei de deplasare și al locației unui anumit utilaj de către terți, din acest punct de vedere fiind asimilabil și dublat de tahograf, această dotare din urmă nefăcând obiectul contestației.

Referitor la afirmațiile autorității contractante privind numărul de angajați ai contestatoarei, SC ■ SRL arată următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 41 și 44 din OUG 34/2006, o ofertă poate fi depusă individual sau în asociere;

- în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din OUG 34/2006, un ofertant poate fi susținut din punct de vedere economic și financiar, respectiv, tehnic și profesional;

- în conformitate cu prevederile art. 45 din OUG 34/2006, un ofertant poate prevedea în oferta sa posibilitatea de a subcontracta o parte din contract/acord-cadru/contract subsecvent.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ S.A. a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de „lucrări și servicii de întreținere curentă iarnă-vară a drumurilor naționale pentru perioada 2012-2014 – ■” – loturile 1-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■ din data de ■.12.2011. Data pentru deschiderea ofertelor a fost stabilită pentru 14.02.2012, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii, menționată și în anunțul de participare, este de ■ lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, procedura de achiziție este divizată pe opt loturi, respectiv:

- lotul Cj 1 - ■;
- lotul Cj 2 - ■;
- lotul Cj 3 - ■;
- lotul Cj 4 - ■;
- lotul Cj 5 - ■;
- lotul Cj 6 - ■;
- lotul Cj 7 - ■;
- lotul Cj 8 - ■.

Cu privire la prima contestație, Consiliul observă că, ulterior luării la cunoștință de prevederile documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă pentru loturile 1-7, având în vedere motivele evocate, SC ■ SRL a solicitat, în principal, anularea actelor privind procedura de atribuire, iar în subsidiar, modificarea documentației de atribuire.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De asemenea, sunt întemeiate afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că printre elementele constitutive ale tarifelor stabilite la capitolul 4.5.4. din caietele de sarcini nu se regăsesc unele elemente de cost, cum ar fi: cheltuielile cu amortismentul – pentru tarif acționare; cheltuielile cu amortismentul, cheltuielile indirecte și profitul – pentru tarif tehnologic, întrucât, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că: *„ofertantul are deplină libertate de a introduce în prețul ofertei toate cheltuielile aferente, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietele de sarcini și în alte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul viitorului acord-cadru”*.

Pe cale de consecință, Consiliu constată că este necesară remedierea documentației de atribuire, astfel încât să se specifice în mod clar că elementele constitutive ale celor două tarife sunt orientative, astfel cum se arată în punctul său de vedere. Autoritatea contractantă nu are cum să stabilească modul de formare a prețului, după cum chiar ea susține în citatul mai sus prezentat.

Referitor la cerințele vizând persoanele responsabile cu îndeplinirea acordului-cadru, din fișa de date a achiziției, capitolul III.2.4. – Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 3, rezultă că, printre altele, s-a solicitat ca managerul de contract să fie *„licențiat al unei facultăți de construcții”*.

În speță sunt incidente dispozițiile art. 188 al. (3) lit. c) și d) din OUG 34/2006:

„În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea

serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

...
c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

d) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii”.

Totodată, Consiliul reține prevederile art. 8 din HG 925/2006, care stipulează că:

„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 al. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

În nota de fundamentare, fără număr de înregistrare și nedată, la capitolul 7. – Criterii de calificare și selecție, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio justificare cu privire la această cerință, pentru managerul de contract menționându-se doar: „studii - licențiat al unei facultăți de construcții”.

Totodată, atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat codurile CPV: 45233139-3 - Lucrări de întreținere a drumurilor naționale, 44113910-7 - Materiale de întreținere rutieră de iarnă și 90620000-9 - Servicii de dezapezire.

Consiliul observă că sunt întemeiate criticile contestatoarei, deoarece nu este relevantă cerința de a fi licențiat al unei facultăți de construcții, iar autoritatea contractantă nu a explicat nicăieri de ce nu poate fi acceptat un manager de contract având o altă pregătire profesională.

Față de cele mai sus prezentate, se impune eliminarea cerinței privind licențierea în construcții a managerului de contract, fiind un obstacol care restrânge accesul liber al operatorilor economici la procedură.

De asemenea, sunt întemeiate criticile petentei SC ■ SRL vizând cerința ca printre persoanele responsabile cu îndeplinirea acordului-cadru să se regăsească un „coordonator securitate și sănătate în muncă - licențiat al unei facultăți de construcții”, deoarece, după cum arată și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, potrivit prevederilor art. 8 din Regulamentul din 23 martie 2007 privind formarea specifică de coordonator în materie de securitate și sănătate, publicat în Monitorul

Oficial, partea I nr. 234 din 04/04/2007, la programele de formare a coordonatorilor pot participa și persoane care nu sunt licențiate în construcții, chiar și persoane cu studii medii.

Potrivit art. 4 lit. j) din HG 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierelor temporare sau mobile nu este obligatorie desemnarea coordonatorului de către ofertanți, ci însăși autoritatea contractantă, în calitate de beneficiară a lucrării, îl poate desemna.

În acest context, cerința autorității privind licențierea în construcții a coordonatorului în materie de securitate și sănătate contravine dispozițiilor art. 8 al. (1) din HG 925/2006, potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit: b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit”*. În stabilirea cerințelor minime referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să țină cont și de dispozițiile art. 178 al. (2) din OUG 34/2006, în sensul de a nu impune cerințe care să conducă la restricționarea participării la procedura de atribuire.

De asemenea, la stabilirea cerințelor minime de calificare, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere dispozițiile art. 7 din HG 925/2006 *„criteriile de calificare și selecție ... au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*.

Raportat la cele reținute și la dispozițiile legale enunțate, Consiliul determină că, prin impunerea cerinței referitoare la coordonatorului de securitate și sănătate în muncă, autoritatea contractantă a nesocotit prevederile OUG 34/2006, în sensul că, prin cerințele impuse s-a restricționat participarea la procedură, fiind favorizați ofertanții care au angajat sau au la dispoziție un astfel de coordonator. Scopul legislației în materie este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Având în vedere cele mai sus evocate, se impune eliminarea cerinței privind licențierea în construcții a coordonatorului în materie de securitate și sănătate în muncă.

În ceea ce privește criticile petentei referitoare la specificațiile de la capitolul 10 – Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, din caietele de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a specificat că: *„pentru neexecutarea obligațiilor asumate și/sau care-i revin, în conformitate cu comenzile primite de la achizitor sau a graficelor de execuție aferente pentru execuția serviciilor/lucrărilor prevăzute în contract, prestatorul are obligația de a plăti achizitorului, cu titlu de daune-interese o sumă în cuantum de 100.000 euro/eveniment, plățibili la cursul comunicat de BNR în ziua lucratoare premergătoare datei facturării acestor daune interese de către achizitor”*.

În acest context, invocând termenul „supletiv” [conform DEX: supletiv, -ă, adj. ... (Despre o normă legală) Care se aplică în măsura în care părțile nu stabilesc altfel prin actele juridice pe care le încheie; facultativ], în punctul său de vedere, autoritatea contractantă precizează că *„părțile contractante, prin aplicarea principiului libertății contractuale, se pot înțelege pe cale convențională să modifice regimul răspunderii contractuale”*.

Cu privire la nivelul sumei stabilită pentru plata de daune-interese, autoritatea contractantă nu a explicat modalitatea prin care a fost calculată valoarea de 100.000 de euro și nici nu a definit termenul de „eveniment”, dând naștere la suspiciunea unor aprecieri subiective.

Dat fiind cele mai sus arătate, este întemeiată critica contestatoarei și se impune eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini, precum și limitarea cuantumului menționat la art. 12.2.5. din modelul de contract subsecvent.

În același context, sunt întemeiate criticile cu privire la lipsa penalităților pentru neplata în termen de către achizitor a facturilor care îndeplinesc condițiile de plată, deoarece, pentru respectarea principiului tratamentului egal, stipulat la art. 2 al. (2) lit. b) din ordonanța de urgență de mai sus, autoritatea contractantă este obligată să prevadă cuantumul penalităților, respectiv modalitățile de plată ale acestora, conform normelor legale, în vigoare, pentru ambele părți, și nu numai pentru una singură (executant-prestator).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept invocate, în temeiul art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația depusă de SC ■ SRL și va obliga autoritatea contractantă ca, în maximum zece zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire.

Aceste modificări vor fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică prin postare în SEAP și se va stabili un nou termen de depunere a ofertelor.

Cu privire la capătul principal de cerere privind anularea procedurii, în temeiul art. 278 al. (5) din aceeași ordonanță, Consiliul îl va respinge ca

nefondat, având în vedere măsura dispusă de remediere a documentației de atribuire.

Prin contestația secundă, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată pentru toate cele 8 loturi ale acordului-cadru de „lucrări și servicii de întreținere curentă iarnă-vară a drumurilor naționale pentru perioada 2012-2014 - ■”, SC ■ SRL a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

Cu privire la criticile contestatoarei despre valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent fiecărui lot, din fișa de date a achiziției, cap. II.1.4) – Informații privind acordul-cadru, reiese că valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este de ■ lei, iar, pentru fiecare lot:

valoarea maximă estimată	valoarea celui mai mare contract subsecvent
- lotul Cj 1 – ■ lei	- ■ lei;
- lotul Cj 2 – ■ lei	- ■ lei;
- lotul Cj 3 – ■ lei	- ■ lei;
- lotul Cj 4 – ■ lei	- ■ lei;
- lotul Cj 5 – ■ lei	- ■ lei;
- lotul Cj 6 – ■ lei	- ■ lei;
- lotul Cj 7 – ■ lei	- ■ lei;
- lotul Cj 8 – ■ lei	- ■ lei.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia „estimarea umflată a valorii celui mai mare contract subsecvent aferent fiecărui lot” are ca scop restricționarea concurenței este neîntemeiată, deoarece, în temeiul art. 25 al. (1) din OUG 34/2006: *„Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”*. Totodată, conform dispozițiilor art. 29 al. (1) din ordonanța de urgență: *„În cazul în care autoritatea contractantă își propune să achiziționeze lucrări pentru care urmează să pună la dispoziție executantului materiale, utilaje, echipamente tehnologice sau orice alte amenajări și dotări necesare execuției lucrărilor, atunci valoarea estimată a respectivului contract de lucrări trebuie să includă atât costul lucrării care urmează să se execute, cât și valoarea totală a facilităților menționate”*.

De altfel, contestațiile nu indică nicăieri care ar trebui să fie valorile estimate corecte pentru fiecare lot și cum se stabilesc aceste valori. Nu se arată cum ar trebui împărțite lucrările/serviciile pe contracte subsec-vente și în baza cărui temei legal.

Relativ la susținerile contestatoarei că niciunul dintre operatorii economici, care au executat/prestat același tip de lucrări și servicii pe raza ■, în ultimii 4 ani, nu ar putea îndeplini condițiile de experiență similară,

Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2.4. Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a impus ca:

„Ofertantul trebuie să facă dovada:

a) că în ultimii 5 ani a dus la bun sfârșit cel puțin 1 contract care a avut ca obiect executarea de lucrări similare în infrastructura de transport rutier cu lucrările supuse procedurii de achiziție publică, în valoare de minim:

Lot Cj 1 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 2 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 3 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 4 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 5 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 6 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 7 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 8 - ■ - ■ lei, fără TVA

b) că în ultimii 3 ani a dus la bun sfârșit cel puțin 1 contract care a avut ca obiect prestarea de servicii similare cu serviciile supuse procedurii de achiziție publică (servicii de dezăpezire în infrastructura de transport rutier), în valoare de minimă:

Lot Cj 1 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 2 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 3 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 4 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 5 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 6 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 7 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

Lot Cj 8 - ■ - ■ lei, fără T.V.A.

sau

c) un contract de lucrări și servicii în infrastructura de transport rutier, similare cu cele supuse procedurii de achiziție publică, a cărui valoare să îndeplinească condițiile de mai sus”.

Referitor la aceste cerințe, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 65 lit. f) din HG 925/2006, *„fără a aduce atingere prevederilor art. 31 din ordonanța de urgență, are obligația de a impune condiții minime de calificare care să se raporteze cel mult la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care se anticipează că va fi atribuit pe durata acordului-cadru”.*

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 179 al. (2) din OUG 34/2006, *„autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.*

În acest sens, criticile petentei sunt neîntemeiate, deoarece autoritatea contractantă a stabilit, pentru fiecare lot în parte, valoarea contractelor solicitate pentru dovedirea experienței similare raportându-se la valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent și respectând prevederile legale mai sus invocate.

Cu privire la lipsa unor informații minimale impuse de legislația în domeniul achizițiilor publice, conform art. 66 lit. d), e) și f) din HG 925/2006, „Documentația de atribuire trebuie să conțină, alături de elementele prevăzute la art. 33 al. (2) din ordonanța de urgență, și un set minim de informații specifice referitoare la:

...

d) ... calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente;

e) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru;

f) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru”.

Consiliul constată că sunt neîntemeiate criticile contestatoarei, deoarece în anexele B1 – B8, la fișa de date a achiziției și în caietele de sarcini, se regăsesc informațiile mai sus evocate.

Astfel, la capitolul 3) – Cantitate sau domeniu, sunt prezentate informații referitoare la durata fiecărui contract subsecvent, respectiv: „contract subsecvent 1 – aferent anului 2012 ...; contract subsecvent 2 – aferent anului 2013...; contract subsecvent 3 – aferent anului 2014...”. De asemenea, în caietele de sarcini, la anexa nr. 2 – „Centralizatorul financiar al lucrărilor de întreținere curentă vara și iarna 2012-2014” sunt prezentate cantităților minime și maxime, aferente fiecărui lot.

Referitor la faptul că în fișa de date, la capitolul II.4.1) – Ajustarea prețului contractului, este bifată opțiunea „NU”, iar în caietul de sarcini, la capitolul 5.4, se menționează: „Nu se acceptă ajustarea prețurilor”, Consiliul observă că este neîntemeiată solicitarea petentei SC ■ SRL privind „modificarea acestei prevederi contractuale, în sensul permiterii actualizării și descrierii indicelui de actualizare ...”, deoarece, operatori economici trebuie să-și întocmească oferta financiară pe baza evoluției indicelui prețurilor de consum și a unor prognoze care să prevadă riscurile derulării contractului. În plus, autoritatea contractantă nu încalcă nicio prevedere legală prin neacceptarea ajustării prețului contractului subsecvent.

Relativ la criticile contestatoarei privind specificațiile paragrafului 4.5.3.1, din caietul de sarcini, cu ocazia soluționării primei contestații, depusă de SC ■ SRL, Consiliul a constatat că este necesară remedierea documentației de atribuire, fie prin eliminarea acestui paragraf, fie prin prevederea plății corespunzătoare a perioadei de staționare a utilajelor și a personalului.

Cu privire la „punerea în operă a mixturii asfaltice”, susținerile petentei sunt neîntemeiate, deoarece dovedește că are la îndemână informațiile necesare despre tipurile de mixturi și prețurile acestora, elemente minim necesare pentru a elabora oferta sa.

Relativ la afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că nu se precizează „care trebuie să fie ponderea serviciilor și a lucrărilor în cadrul unui contract adus ca experiență similară”, Consiliul constată că prin neimpunerea unei ponderi pentru cele două activități, în cazul în care

ofertanții vor depune un singur contract ca experiență similară, cerința este mai largă, fiind în favoarea ofertanților.

În ceea ce privește cerința nr. 2 din fișa de date, la capitolul III.2.4.) – capacitatea tehnică și profesională, prin care se solicită: „pentru alte auto-utilaje care nu se supun înmatriculării - copie a raportului de inspecție eliberat de organisme acreditate”, Consiliul reține că, în temeiul art. 188 al. (2) lit. g) și al (3) lit. f) din OUG 34/2006:

„(2) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

...
g) *informații referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii.*

...
(3) *În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:*

...
f) *o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări”.*

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerile din punctul de vedere al autorității contractante cu privire la faptul că Asociația de Acreditare din România – RENAR este „organism acreditat” să elibereze rapoarte de inspecție pentru auto-utilaje care nu se supun înmatriculării. De altfel, nu s-a precizat temeiul legal în baza căruia RENAR eliberează asemenea documente pentru utilajele în cauză. Mai mult chiar, în documentația de atribuire nu este invocat acest organism.

Referitor la afirmațiile contestatoarei despre la faptul că printre elementele constitutive ale tarifelor stabilite la capitolul 4.5.4. din caietele de sarcini nu se regăsesc unele elemente de cost, cu ocazia soluționării primei contestații, depusă de SC ■ SRL, Consiliu a constatat că este necesară remedierea documentației de atribuire, astfel încât să se specifice în mod clar toate elementele constitutive ale celor două tarife.

În ceea ce privește faptul că în anexele 2A și 2B din caietele de sarcini „nu este prevăzută stația de preparare clorură de calciu”, dar sunt impuse prin „pct. 5b” din caietele de sarcini, Consiliul constată că aceste afirmații sunt neîntemeiate, deoarece în niciun caiet de sarcini nu s-a solicitat acest echipament.

Referitor la solicitarea petentei de cotare a „primei de asigurare pentru: garduri de protecție la autostrăzi; asigurare pentru riscul de furturi și distrugerii, panouri parazăpezi ...”, Consiliul reține că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că: „Anexa 2 din caietul de sarcini nu cuprinde distinct cheltuieli aferente primelor de asigurare, deoarece prestațiile prevăzute la anexa menționată sunt în conformitate cu structura Nomenclatorului privind lucrările și serviciile aferente drumurilor publice, aprobat prin Ordinul MT nr. 346/15.05. 2000. Costurile acestor prime de asigurare pot fi introduse în prețurile unitare ale prestațiilor în cauză”. Astfel fiind, se impune ca autoritatea contractantă să clarifice acest aspect prin includerea în documentația de atribuire a mențiunilor mai sus evocate.

Cu privire la criticile vizând „termenul de înlocuire a oricărui utilaj defect de 2 (două) ore ...; termenul de prezentare la bază de 8 (opt) ore ... și termenul de începere a activității de transport materiale antiderapante și anti-aglomerante de 12 (douăsprezece) ore ... nediferențiat în funcție de ziua (lucrătoare, liberă sau sărbători legale)”, Consiliul reține că în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că:

„Acțiunea de dezăpezire este o activitate strategică deosebit de importantă și pe care are obligația de a o îndeplini ■ și a fost pusă această condiție pentru a avea siguranța unei intervenții continue și operative, având în permanență în dispozitivul de intervenții același număr de utilaje. Acțiunea de dezăpezire se desfășoară atât în zilele lucrătoare, cât și în cele libere sau cu ocazia sărbătorilor legale.

Emiterea ordinului de prezentare în baze atrage obligația achizitorului de a deconta prestația efectuată de prestator indiferent că sunt zile lucrătoare, libere sau sărbători legale. Termenul de 12 ore face referire numai la termenul de începere a activității de transport materiale antiderapante și antiaglomerante, aceasta urmând să fie organizată de beneficiar în funcție de programele de lucru ale furnizorilor de materiale”.

Față de cele mai sus prezentate, este evident că termenele solicitate sunt întemeiate, deoarece activitățile care fac obiectul acordului-cadru se desfășoară în baza comenzilor emise de autoritatea contractantă, iar în temeiul dispozițiilor art. 35 al. (2) din OUG 34/2006, „specifi-cațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”. Astfel fiind, ■ trebuie să se asigure că activitățile, aferente acordului-cadru în cauză, se desfășoară în mod operativ și continuu, indiferent dacă este zi lucrătoare, zi liberă sau sărbătoare legală.

În ceea ce privește lista de personal din caietele de sarcini, capitolul 5 – Resurse tehnice necesare îndeplinirii prestațiilor, din caietul de sarcini, având în vedere prevederile art. 35 al. (1) din OUG 34/2006, conform cărora: „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice”, Consiliul constată că se impune eliminarea respectivul paragraf întrucât, în fișa de date a achiziției, se regăsesc toate informațiile necesare personalului tehnic solicitat.

Despre specificația din caietele de sarcini prin care se precizează că „*autovehiculele de însoțire și utilajele de dezăpezire vor fi dotate cu GPS*”, Consiliul reține afirmațiile autorității contractante potrivit cărora: „*dotarea cu aparatura de monitorizare GPS este o cerință tehnică, deoarece, în caz de viscol și vizibilitate redusă ofertantul trebuie să se asigure că utilajul, care va efectua dezăpezirea, poate depista ruta unde este trimis ... sau să ajungă cât mai repede pe un traseu cât mai scurt, la un caz de extremă urgență*”.

Având în vedere că solicitarea de tahografe omologate este o condiție obligatorie conform Ordonanței nr. 27/2011 privind transporturile rutiere, criticile petentei referitoare la dotarea cu GPS sunt neîntemeiate, fiind o cerință tehnică impusă pentru autovehiculele de însoțire și utilajele de dezăpezire care acționează în condiții meteo nefavorabile.

În ceea ce privește termenul de plată al facturilor, de 90 de zile de la primire, prevăzut în art. 19.1, din contractul subsecvent, criticat de către contestatoare, Consiliul reține că, potrivit art. 13 din Directiva 2011/7/UE, până la data de 16 martie 2013 sunt în vigoare prevederile Directivei 2000/35/CE, prin care nu sunt impuse limite cu privire la termenele contractuale de plată. Mai mult chiar, la art. 5 al acestui din urmă act normativ se precizează că: „*Statele membre garantează că, în mod normal, se poate obține un titlu executoriu, indiferent de suma datorată, în termen de 90 de zile calendaristice de la înaintarea acțiunii creditorilor sau de la solicitarea adresată instanței sau altei autorități competente, cu condiția ca datoria sau aspecte ale procedurii să nu fie contestate. Această obligație revine statelor membre în conformitate cu actele cu putere de lege și actele administrative interne*”.

În același mod se va pronunța Consiliul și referitor la penalitățile pe care autoritatea contractantă le-a prevăzut în modelul de acord-cadru, considerând ca fiind nefondate susținerile contestatoarei, deoarece, conform art. 68 al. (1) lit. d) din HG 925/2006, autoritatea contractantă are dreptul de stabili pentru contractele subsecvente orice alte elemente/clauze pe care le consideră necesare pentru realizarea acordului-cadru.

Cu privire la propunerile petentei de a se introduce în contract art. 11.7 și 13.11, având conținutul menționat în contestație, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 36 al. (2) lit. b) din HG 925/2006, autoritatea contractantă poate considera neconformă oferta care „*conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective*”.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a fi definiți, în modelul de contract, termenii de „coordonare”, respectiv „supraveghere tehnică”, Consiliul o va reține și va obliga autoritatea contractantă de a defini termenii în cauză, conform propriilor necesități, ducând la o înțelegere

unitară a acestora de către ofertanți, astfel încât să nu existe neclarități în acest sens.

Față de ansamblul considerentelor evocate, în temeiul art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația depusă de SC ■ SRL și va obliga autoritatea contractantă ca, în maximum zece zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire, astfel încât să fie clarificate aspectele mai sus analizate.

Aceste modificări vor fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică prin postare în SEAP și se va stabili un nou termen de depunere a ofertelor.

Cu privire la capătul principal de cerere privind anularea procedurii, în temeiul art. 278 al. (5) din aceeași ordonanță, Consiliul urmează a îl respinge, având în vedere măsura dispusă de remediere a documentației de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în cinci exemplare, conține 28 (douazecisiopt) pagini