

D E C I Z I E
BO2012_0302
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/09.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.01.2012, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ONRC cu nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă ■ SA, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului cadru de lucrări, având drept obiect: „Lucrări și servicii întreținere curentă iarna –vara a drumurilor naționale, pentru perioada 2012-2014 – ■ – Lot B 1 ■; Lot B 2 ■; Lot B 3 ■; Lot B 4 ■; Lot B 5 ■; Lot B 6 ■; Lot B 7 ■”, cod CPV 45233139-3, 44113910-7, 90620000-9, s-au solicitat următoarele:

- „suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond, în temeiul art. 275¹ al. 1 și 2 din OUG 34/ 2006;
- în principal, anularea procedurii de atribuire în cauză;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației în concordanță cu legislația în vigoare la nivel național și comunitar”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ SA, cu sediul în ■.

Admite cu privire la obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, astfel:

- o în ceea ce privește dovedirea experienței similare de către ofertanți, raportarea la sumele plătite pentru contractelor de achiziție publică de același tip, pe care ea însăși le-a încheiat/derulat în anii anteriori, pe aceleași tipuri de loturi, astfel încât să respecte principiul proporționalității, consacrat de art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și să permită participarea unui număr cât mai mare de operatori economici, dindomeniu;
- o modificarea solicitării: „pentru alte auto-utilaje care nu se supun înmatriculării - copie a raportului de inspecție eliberat de organisme acreditate”, în sensul adăugării temeiului legal, precum și a mențiunii „doar de către ofertantul desemnat câștigător”, fără precizarea „cu posibilitatea de cotare a acestor cheltuieli în cadrul cheltuielilor directe sau indirecte”, deoarece acest aspect reprezintă atributul operatorului economic,

interesat să participe la procedură, de a cuprinde, în oferta sa, cheltuielile aferente obținerii respectivelor documente;

- o eliminarea paragrafului de la cap. 5 – *Resurse tehnice necesare îndeplinirii prestațiilor*, din caietul de sarcini, referitor la: „Personalul tehnic de specialitate necesar pentru activitatea de întreținere curentă pe timp de vară și iarnă ...”;
- o menținerea numai a solicitării din fișa de date a achiziției referitoare la „dotarea cu tahografe omologate” și la eliminarea celei de „dotare cu GPS”, din caietul de sarcini;
- o reducerea termenului de plată a facturilor la maxim 60 de zile calendaristice, conform Directivei 2011/7/UE;
- o prevaderea cuantumului penalităților, respectiv a modalităților de plată ale acestora pentru ambele părți și nu numai pentru una singură (executant-prestator), astfel încât să fie respectat principiul tratamentului egal, stipulat la art. 2 al. 2 lit. b din ordonanța de urgență de mai sus;
- o definirea termenilor de „coordonare”, respectiv „supraveghere tehnică”, conform propriilor necesități, ducând la o înțelegere unitară a acestora de către ofertanți, astfel încât să nu existe neclarități în acest sens:

Dispune obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Respinge, ca nefondate, celelalte solicitări, inclusiv pe cea de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor precizate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/09.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.01.2012, formulată de SC ■ SRL, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■ SA, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului cadru de lucrări, având drept obiect: „Lucrări și servicii întreținere curentă iarna –vara a drumurilor naționale, pentru perioada 2012-2014 – ■ – Lot B 1 ■; Lot B 2 ■; Lot B 3 ■; Lot B 4 ■; Lot B 5 ■; Lot B 6 ■; Lot B 7 ■”, cod CPV 45233139-3, 44113910-7, 90620000-9, s-au solicitat următoarele:

- „suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond, în temeiul art. 275¹ al. 1 și 2 din OUG 34/2006;

- în principal, anularea procedurii de atribuire în cauză;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației în concordanță cu legislația în vigoare la nivel național și comunitar”.

În fapt, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a demarat procedura de atribuire în cauză prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.12.2011.

De asemenea, apreciază că, atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare, autoritatea contractantă a estimat „umflat” valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent fiecărui lot cu scopul vădit de a restricționa concurența, întrucât „nici unul dintre operatorii economici ce 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/prestat aceleași servicii (...)”, având în vedere că „toate contractele subsecvente atribuite în ultimii 4 ani în baza acordului cadru sus-menționat au valori mult mai mici decât valoarea experienței similare minime solicitate”.

Față de acest aspect, SC ■ SRL precizează că restricționarea concurenței este interzisă și sancționată de 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, precum și de art. 7, art. 8, art. 65 lit. f din HG 925/2006.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul a solicitat Consiliului anularea procedurii de atribuire în cauză, în baza art. 209 al. 1 lit. c și al. 4 lit. a coroborat cu art. 278 al. 6 din ordonanță.

Totodată, SC ■ SRL afirmă că nici în fișa de date a achiziției, cap. II.1.4) - Informații privind acordul-cadru (pag. 5-8), nici în anunțul de participare și nici în caietul de sarcini nu se regăsesc informațiile minime 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, acesta a cerut completarea documentației de atribuire cu elementele lipsă enumerate mai sus.

Întrucât, în fișa de date a achiziției, la cap. II.4.1), (pag. 8), art. 5.4 din modelul de acord cadru și la art. 5.5. din modelul de contract subsecvent, ajustarea prețului contractului/acordului cadru a fost interzisă, SC ■ SRL a solicitat, la pct. A.3 din cuprinsul contestației,

modificarea acestei prevederi contractuale, în sensul „permitterii 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”.

De asemenea, la punctul A.4 din contestație, contestatorul arată că cerința nr. 1 referitoare la experiența similară de la cap.III.2.4) Capacitatea tehnică și sau profesională (pag. 16-17) din fișa de date a achiziției și de la punctul III.2.3) - Capacitatea tehnică din anunțul de participare, este neclară, încălcând principiul transparenței, deoarece nu se menționează niciunde care trebuie să fie ponderea serviciilor și a lucrărilor în cadrul contractului adus ca experiență similară.

Având în vedere cele de mai sus, SC ■ SRL a cerut anularea procedurii de atribuire în cauză, în baza art. 209 al. 1 lit. c și al. 4 lit. a) coroborat cu art. 278 al. 6 din OUG 34/ 2006.

Referitor la cerința nr. 2, privind dotarea cu autoutilaje de la cap. III.2.4) - Capacitatea tehnică și sau profesională (pag. 17-18) din fișa de date a achiziției și de la punctul III.2.3) - Capacitatea tehnică din anunțul de participare, contestatorul, la punctul A.5 din contestație, apreciază că aceasta este restrictivă, întrucât pentru auto-utilajele nesupuse înmatriculării nu există nici un act normativ care să reglementeze o procedură de inspecție obligatorie sau să numească vreun organism acreditat de inspecție.

Dat fiind că aceste rapoarte de inspecție nu se încadrează între documentele de calificare limitativ enumerate la art. 188 al. 2 lit. g și al. 3 lit. f din OUG 34/2006, SC ■ SRL a solicitat Consiliului eliminarea acestui criteriu de calificare sau, subsecvent, 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.

Cu privire la caietele de sarcini, modelele de acord-cadru și contract subsecvent aferente fiecărui lot, contestatorul, la punctul B.1 din contestație, critică faptul că tariful tehnologic este descris greșit la punctul 4.5.4.b, fiind permisă doar cotarea în cheltuielile cu salarizarea.

Întrucât criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”, contestatorul a cerut Consiliului 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”.

În ceea ce privește tariful de acționare, acesta precizează că autoritatea contractantă, la pct. 4.5.4.a, din caietele de sarcini, l-a descris greșit, fără a permite 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.

Față de acest aspect, contestatorul a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante „să permită fiecărui ofertant compunerea și cotarea în ofertă a tarifului de acționare în funcție de cheltuielile sale reale directe și indirecte și marja sa de profit”.

Referitor la faptul că în anexele 2A și 2B din caietele de sarcini nu este prevăzută stația de preparare clorură de calciu, dotare minimă impusă la pct. 5.B din caietele de sarcini, contestatorul consideră că acestea nu-i sunt aplicabile nici tariful tehnologic și nici tariful de acționare, rezultând că este pusă la dispoziția autorității contractante gratuit.

În acest sens, SC ■ SRL a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la refacerea anexelor 2A și 2B în sensul de a cuprinde în acestea și numărul necesar de stații de preparare clorură de calciu aferent fiecărui lot.

De asemenea, la punctul B.4 din cuprinsul contestației, contestatorul susține că în anexele 2 din 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 distrugereri, panouri parazăpezi - asigurare pentru riscul de furturi, parapete direcționale - asigurare pentru riscul de distrugereri rezultate în urma accidentelor rutiere și pentru furturi, cheltuieli ce cad în sarcina ofertantului conform art. 2.7 din modelul de acord-cadru, respectiv, 10.16 din modelul de contract subsecvent.

Pentru considerentele de mai sus, acesta a cerut Consiliului obligarea autorității contractante la refacerea anexelor 2 în sensul de a cuprinde și primele de asigurare.

Cu privire la precizarea de la art. 10.7 din modelul de contract subsecvent referitoare la faptul că termenul de înlocuire a oricărui utilaj defect este de 2 ore, contestatorul susține că acesta este abuzivă modificând prevederile fișei de date ale achiziției și ale anunțului de atribuire cu privire la documentele de calificare; pe cale de consecință a cerut Consiliului eliminarea ei sau înlocuirea termenului de 2) ore cu un termen rezonabil în care să poată fi reparat utilajul defect sau înlocuit cu un altul de oriunde de pe raza județului deservit sau posibilitatea de

cotare în cadrul tarifului tehnologic a costului cu asigurarea acestor utilaje de rezervă.

Totodată, referitor la termenul de prezentare la bază de 8 ore, așa cum reiese din modelul de contract subsecvent, art. 10.10 și din caietele de sarcini, pct. 4.2.11 și 4.2.17, SC ■ SRL apreciază că acesta nu a fost diferențiat în funcție de ziua (lucrătoare, liberă sau sărbătoare legală) sau ora de emiteră a ordinului de prezentare la bază, atrăgând costuri semnificative în seama ofertantului, deoarece asigurarea permanentă cu personal care să răspundă la ordinul de prezentare în bază implică asigurarea permanenței la sediul operatorului economic; aceasta poate fi realizată doar prin acoperirea fiecărui post de către 4 angajați (3 schimburi, 7 zile din 7).

Față de acest aspect, a solicitat Consiliului eliminarea acestui termen abuziv sau înlocuirea termenului de 8 ore cu un termen rezonabil în care să poată fi respectat ordinul de prezentare la bază sau posibilitatea de cotare în cadrul tarifului tehnologic a costului cu asigurarea permanenței.

De asemenea, și în ceea ce privește termenul de începere a activității de transport materiale antiderapante și antiaglomerante de 12 ore, conform art. 10.14 din modelul de contract subsecvent, și punctului 4.4.12 din caietele de sarcini, contestatorul a cerut eliminarea acestuia sau înlocuirea lui cu un termen rezonabil care să poată fi respectat.

Întrucât lista de personal din caietele de sarcini (ultimul paragraf de la pct. 5) modifică cerința de calificare din fișa de date și anunțul de participare, în sensul că impune ca: „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”, SC ■ SRL a cerut Consiliului eliminarea acestei prevederi din caietele de sarcini, deoarece încalcă dispozițiile art. 35 al. 1 din ordonanță, ale art. 10 al. 2 din HG 925/2006, precum și principiile proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Contestatorul afirmă că și caietele de sarcini modifică cerința nr. 2 referitoare la dotarea cu autoutilaje din fișa de date a achiziției, cap. III.2.4) - Capacitatea tehnică și sau profesională (pag. 17-18), 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 opinia SC ■ SRL, cerința încalcă prevederile art. 35 al. 1 din OUG 34/2006, conform cărora caietul de sarcini conține doar specificații tehnice, SC ■ SRL a cerut eliminarea acesteia sau posibilitatea de a cota, în ofertă, costurile de dotare și monitorizare cu aparate GPS.

Cu privire la termenul de plată a facturilor de 90 de zile de la primire prevăzut la art. 19.1 din contractul subsecvent, contestatorul arată că acesta încalcă principiul utilizării fondurilor publice, întrucât 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 ce se vor reflecta în prețul oferat și decontat de către achizitor.

Totodată subliniază că, în conformitate cu art. 12.4 din contractul subsecvent, termenul în care ofertantul trebuie să plătească sancțiunile pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale este de maxim 30 de zile.

În acest sens, SC ■ SRL a cerut echilibrarea acestor termene la aceeași durată de timp; impunerea unui plafon egal al penalităților de întârziere, astfel: în sarcina achizitorului, reprezentând procent din plata neefectuată la termen; în sarcina executantului -prestator, reprezentând procent din comanda nerealizată.

De asemenea, a evidențiat că solicitările sale sunt reglementate la nivel european. prin art. 4 din Directiva 2011/7/UE din 16.02.2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale.

Deoarece în sarcina achizitorului nu este prevăzută nici o penalitate, SC ■ SRL menționează, la pct. B.9 din contestație, că penalitățile exorbitante pentru neîndeplinirea obligațiilor contractante de către executantul - prestator prevăzute la art. 12.1 și 12.2 din modelul contractul subsecvent încalcă principiului tratamentului egal.

Față de acest aspect, a cerut eliminarea art. 12.1 și 12.2 din modelul contractului subsecvent și, pe cale de consecință, a acestor penalități din caietele de sarcini; sau reformularea art. 12.4 din modelul contractului 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 instanță 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.

Având în vedere solicitarea autorității contractante de la cap. IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei, pct. 8 (pag. 24) din fișa de date a achiziției, conform căreia clauzele contractuale obligatorii nu pot fi modificate de către ofertant, contestatorul a solicitat Consiliul, 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 arbitraje, 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” și, respectiv, „supraveghere tehnică”, în sensul dat acestora de art. 11.5 din modelul de contract subsecvent, întrucât, în lipsa definiției acestor doi termeni, ofertantul se va afla în imposibilitatea de a atrage răspunderea contractuală și/ sau delictuală a autorității contractante.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/12.01.2012, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresele nr. ■/17.01.2012 și nr. ■/17.01.2012, înregistrate la CNSC cu nr. ■/17.01.2012, autoritatea contractantă a transmis, în copie, dosarul achiziției, formulând un punct de vedere cu privire la contestația SC ■ SRL.

În punctul său de vedere, ■ SA menționează că a inițiat procedura de achiziție publică în cauză prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.12.2011, la care a atașat documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, caiet de sarcini lot 1-7, model de acord - cadru și contract subsecvent), data limită de depunere a ofertelor fiind 09.02.2012, ora 15:00.

Referitor la critica SC ■ SRL de la punctul A.1 din contestație, autoritatea contractantă precizează că estimarea acordului cadru aferentă fiecărui lot a fost făcută în conformitate cu prevederile art. 25-28 din OUG 34/2006, modificată și completată și în baza standardelor de cost aprobate de ordonatorul principal de credit, în speță Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, prin Ordinul 1034/27.12.2010, pentru întreținerea curentă pe timp de iarnă a drumurilor publice de interes național și Ordinul 314/04.05.2011, pentru întreținerea curentă pe timp de vară a drumurilor publice de interes național.

De asemenea, subliniază că procedura de atribuire a fost inițiată pentru necesitatea autorității contractante, respectând principiile art. 2 din OUG 34/2006 și nu doar pentru a participa operatori economici care au avut contracte cu ■ - ■.

Totodată, arată că 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.

■ SA susține că încheierea unui acord-cadru nu reprezintă un angajament ferm al autorității contractante; pe cale de consecință, nu încheie „mega contracte”, ci achiziționează produse/servicii/lucrări în funcție de bugetul alocat și necesități, prin semnare de contracte subsecvente.

Întrucât, unele lucrări de întreținere pe timp de vară sunt lucrări accidentale (distrugere de parapeteți, torenți care erodează sferturile de con la poduri, consolidări versanți, șanțuri, distrugerea indicatoarelor rutiere, plombarea degradărilor) autoritatea contractantă susține că 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 (Anexa nr.2 la caietele de sarcini), acestea urmând a fi făcute la comanda beneficiarului, tocmai pentru eficiența utilizării fondurilor publice.

Cu privire la critica contestatorului referitoare la faptul că valoarea estimată a viitorului acord cadru a fost „umflată”, autoritatea contractantă afirmă că aceasta se încadrează în standardele de cost aprobate de ordonatorul principal de credit, fiind legiferate după încheierea acordurilor cadru din 2008.

Referitor la critica SC ■ SRL privind „Lipsa următoarelor informații minimale ...”, autoritatea contractantă evidențiază că documentația de atribuire a fost întocmită în conformitate cu art. 33 din OUG 34/2006 și cu art. 66 lit. d e și f din HG nr. 925/2006.

De asemenea, în ceea ce privește critica, contestatorului de la punctul 3 din contestație, respectiv „Conform fișei de date a achiziției, cap. II.4.1 (pag.8), art. 5.4 din modelul de acord cadru”, autoritatea contractantă menționează că, în vederea folosirii eficiente a fondurilor publice, a considerat necesar să nu permită actualizarea prețului contractului, arătând că, pentru a respecta principiul transparenței, a precizat în documentația de atribuire această cerință.

■ SA contrazice afirmația contestatorului de la punctul A.4, respectiv „Cerința 1 referitoare la experiența similară din fișa de date a achiziției - Cap.III.2.4. - Capacitatea tehnică și/sau profesională”, specificând că în fișa de date a achiziției cap. III.2.4) - Capacitatea tehnică și sau profesională, respectiv Cerința nr. 1 – „Ofertantul trebuie să facă dovada: a) că în ultimii 5 ani a dus la bun sfârșit cel puțin 1 contract (...) sau 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”.

Având în vedere valoarea cerută în cerința formulată, atât pentru lucrări, cât și pentru servicii prin sintagma „a cărei valoare să îndeplinească condițiile de mai sus”, autoritatea contractantă consideră că a menționat clar care este ponderea serviciilor și a lucrărilor, apreciind că nu se impune anularea procedurii, ținând cont de faptul că un ofertant poate demonstra cerințele din documentația de atribuire prin susținerea unui terț sau prin formarea unei asocieri.

Totodată, precizează că organismele acreditate sunt cele acreditate de Asociația de Acreditare din România, având acronimul RENAR. Asociația este recunoscută oficial ca organism național de acreditare unic, în temeiul OG 23/2009 și în baza prevederilor Regulamentului (CE) 765/2008 și funcționează în coordonarea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri. Supravegherea legalității activităților RENAR se face în conformitate cu reglementările aplicabile în vigoare.

Autoritatea contractantă susține că solicitarea contestatorului de la punctul 5 din contestație, respectiv: „Prezentarea unor rapoarte de inspecție doar de ofertantul câștigător, după semnarea acordului cadru, cu posibilitatea cotării acestor cheltuieli în cadrul cheltuielilor directe sau indirecte”, încalcă principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici deoarece, în oferta financiară, aceste cheltuieli trebuie introduse de toți ofertanții și nu doar de ofertantul câștigător.

În ceea ce privește critica SC ■ SRL de la punctul B.1 din contestație, ■ SA arată 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.

De asemenea, evidențiază că a avut în vedere eficiența utilizării fondurilor publice și că personalul deservent va fi eșalonat 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.

Afirmația contestatorului potrivit căreia „tariful de acționare este descris greșit în caietele de sarcini” este considerată de autoritatea contractantă ca fiind nejustificată, întrucât ofertantul are libertatea de a-și introduce în tariful de acționare toate cheltuielile aferente.

Referitor la critica de la punctul B.3 din contestație, autoritatea contractantă menționează că ■, în anexele 2A și 2 B la caietele de sarcini, a prevăzut contractarea instalațiilor de preparat clorură de calciu doar la 2 loturi din totalul de 7 loturi, respectiv la Lotul B 4 ■ (1 buc.) și la Lotul B 7 ■ (1 buc.).

Cu privire la critica SC ■ SRL, conform căreia: „În anexa 2 la caietele de sarcini nu este prevăzută posibilitatea de cotare a următoarelor categorii de cheltuieli - prima de asigurare pentru:...”, ■ SA subliniază că anexa 2 din caietul de sarcini nu cuprinde distinct

cheltuieli aferente primelor de asigurare, deoarece, prestațiile prevăzute în anexa specificată, sunt în conformitate cu structura Nomenclatorului privind lucrările și serviciile aferente drumurilor publice aprobat prin Ordinul MT 346/15.05.2000. Costurile acestor prime de asigurare pot fi introduse în prețurile unitare ale prestațiilor în cauză, ofertantul având posibilitatea solicitării de clarificări.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că: acțiunea de dezăpezire este o activitate strategică, deosebit de importantă și ca atare, 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.

Totodată, afirmă că ofertantul are dreptul de a-și introduce în ofertă propunerile privind clauzele contractuale, autoritatea contractantă putând fi de acord sau nu cu aceste clauze contractuale.

În ceea ce privește critica contestatorului de la punctul B.6 din contestație, ■ SA evidențiază că în caietul de sarcini (ultimul paragraf de la pct. 5) a prevăzut o specificație tehnică privind structura echipei de personal ce urmează a executa contractul, nefiind impusă nici o cerință de calificare a personalului; cerința a fost raportată la fiecare lot și nu la întregul acord cadru.

Referitor la criticile contestatorului de la punctul B.7 din contestație, autoritatea contractantă menționează că dotarea cu aparatură de monitorizare GPS este o cerință tehnică, întrucât în caz de viscol și vizibilitate redusă ofertantul trebuie să se asigure că utilajul, care va efectua dezăpezirea, poate depisteze ruta cât mai repede și să acționeze în acest sens, la un caz de extremă urgență.

De asemenea, precizează că solicitarea de tahografe omologate din fișa de date a achiziției este o condiție obligatorie, conform Ordonanței 27/2011, privind transporturile rutiere.

Cu privire la „Termenul de plată al facturilor de 90 de zile” de la punctul B.8 din contestație, ■ SA arată că Directiva 2011/7/UE din 16.02.2011, nu face referire la execuția de lucrări, cum este cazul contractului subsecvent în cauză, ci doar la furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii, art. 4 din Directiva, invocat de contestator, lăsând posibilitatea autorității contractante de a prevedea în contract, în mod expres, dispoziții contrare față de prevederile acesteia în ceea ce

privește termenul de plată, lăsând așadar posibilitatea stabilirii unui alt termen de plată față de cel de 60 de zile prevăzut de aceasta.

În susținerea punctului său de vedere, în sensul că nu a prevăzut în contract penalități de întârziere pentru neplata în termen de către achizitor a facturilor, autoritatea contractantă susține următoarele:

- „conform art. 8 al. 3 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în cazul contractelor administrative (adică a contractelor de achiziție publică) principiul libertății contractuale este subordonat principiului interesului public;

- ANRMAP ca autoritate în domeniul achizițiilor publice are publicate pe site-ul propriu modele de contracte, care nu au întotdeauna stipulate penalități de întârziere pentru neplata la termen de către achizitor;

- 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;

- 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;

- în concluzie prevederile legale în materie prevăd posibilitatea nestipulării în contract a penalităților de întârziere pentru neplata la termen.

Totodată, față de afirmația contestatorului conform căreia la art. 12.1 și 12.2 sunt prevăzute „penalități exorbitante pentru neîndeplinirea obligațiilor contractate de către executantul - prestator”, SA afirmă că nu urmărește să aplice sancțiuni în mod abuziv, ci doar dacă executantul - prestator nu își îndeplinește obligațiile contractuale însușite prin semnarea contractului.

Referitor la criticile contestatorului de la punctul B.10 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă menționează că 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, acesta având posibilitatea solicitării de clarificări.

În final, autoritatea contractantă a subliniat faptul că, în urma verificărilor pe care le-a efectuat pe site-ul oficial al Registrului Comerțului, a constatat ca SC ■ SRL are un număr de 0 angajați.

Având în vedere cele prezentate, SA a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SC ■ SRL ca nefondată, în conformitate cu prevederile art. 278 al. 5 din OUG 34/2006.

Prin adresa nr. ■/20.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/23.01.2012, SC ■ SRL și-a completat contestația, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante nr. ■/ 17.01.2012,

solicitând Consiliului amendarea conducătorului ■ SA pentru nerespectarea deciziei CNSC nr. ■ din data de ■.01.2012, în temeiul art. 280 al. 2 din OUG 34/2006.

În acest sens, arată că Decizia CNSC nr. ■/■.01.2012, a fost comunicată autorității contractante în ■.01.2012, cu, confirmare de primire, fiind publicată și pe site-ul CNSC, respectiv www.cnsc.ro.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că dacă data în care autoritatea contractantă a luat la cunoștință despre Decizia CNSC nr. ■/■.01.2012, este anterioară datei de ■.01.2012, dată la care aceasta a publicat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4 înregistrat sub nr. ■/■.01.2012, în temeiul art. 280 al. 2 din ordonanță, trebuie amendat conducătorul unității pentru nerespectarea deciziei CNSC.

De asemenea, „pentru a nu răni orgoliul autorității contractante”, contestatorul precizează că este de acord să modifice sintagma inițială „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”.

Totodată, subliniază că nu este de acord cu afirmația autorității contractante potrivit căreia „procedura de atribuire a fost inițiată pentru necesitatea autorității contractante, respectând principiile art. 2 din OUG 34/2006 (...) și nu doar pentru a participa operatorii economici care au avut contracte cu ■ - ■”, întrucât același art. 2 al. 1 lit. a din ordonanță, stabilește ca scop al procedurii de atribuire promovarea concurenței între operatorii economici.

SC ■ SRL consideră că, prin trimiterile la Anexele B1-B7 din fișa de date a achiziției, respectiv, la Anexele 2 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă „denotă 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”.

Întrucât autoritatea contractantă nu permite ajustarea prețurilor, contestatorul menționează că ofertanții se vor asigura la întocmirea ofertei că „nu vor aduce bani de acasă” pentru derularea acestui acord cadru până în anul 2014, inclusiv.

De asemenea, SC ■ SRL afirmă că își retrage solicitarea cu privire la obligarea ■ SA la refacerea anexelor 2A și 2B în sensul de a cuprinde în acestea și numărul necesar de stații de preparare clorură de calciu aferent fiecărui lot pentru Lot B 4 ■ și Lot B 7 ■.

Deoarece, până la data formulării concluziilor scrise, autoritatea contractantă nu a formulat o clarificare din oficiu publicată pe SEAP

având ca obiect inadvertențele documentației de atribuire, contestatorul a cerut Consiliului obligarea ■ SA la clarificarea acestui aspect, în SEAP, pentru toți potențialii ofertanți prin introducerea posibilității și a modului de cotare a următoarelor categorii de cheltuieli: prime de asigurare pentru: garduri de protecție la autostrăzi; asigurare pentru riscul de furturi și distrugereri, panouri parazăpezi; asigurare pentru riscul de furturi, parapete direcționale; asigurare pentru riscul de distrugereri rezultate în urma accidentelor rutiere și pentru furturi.

Cu privire la termenele contractuale impuse de autoritatea contractantă, SC ■ SRL a cerut Consiliului, în situația în care va respinge solicitarea din contestație referitoare la acest punct, să oblige autoritatea contractantă la suportarea costurilor pentru indisponibilizarea utilajelor suplimentare de rezervă întrucât, prin punctul său de vedere, nici măcar nu a încercat să argumenteze cum se poate respecta termenul de înlocuire de maxim două ore impus, atâta vreme cât teritoriul unui lot nici măcar nu poate fi parcurs cu viteza legală aferentă tipului de mijloace de transport implicate pe parcursul a 2 ore.

Referitor la termenul de începere a activității de transport materiale antiderapante și antiaglomerante de 12 ore, contestatorul a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la clarificarea acestui aspect, în SEAP, pentru toți potențialii ofertanți deoarece, până la data formulării concluziilor scrise, aceasta din urmă nu a formulat o clarificare din oficiu publicată pe SEAP având acest obiect.

Totodată, în ceea ce privește faptul că lista de personal din caietele de sarcini modifică cerința de calificare din fișa de date și anunțul de participare (pct. B.6 din contestație), SC ■ SRL a cerut Consiliului ca făcând aplicarea prevederilor art. 275 al. 1 teza ultimă din OUG 34/2006, să solicite ANRMAP punerea la dispoziție a variantelor vechi de fișe de date a achiziției respinse de către această instituție în procesul de verificare ex-ante a prezentei proceduri de atribuire, anterior publicării ei în SEAP, deoarece din aceste documente va reieși intenția reală a autorității contractante și anume aceea de a solicita, cu scopul de a restricționa concurența, câte o echipă distinctă de personal pentru fiecare lot din cadrul procedurii de atribuire.

SC ■ SRL evidențiază faptul că ■ SA 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.

În acest sens, apreciază afirmația autorității contractante ca fiind 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 sale.

De asemenea, referitor la afirmațiile autorității contractante cu privire la numărul de angajați, SC ■ SRL, susține că în conformitate cu prevederile art. 41 și 44 din OUG 34/2006, o ofertă poate fi depusă individual sau în asociere; în conformitate cu dispozițiile art. 186 și 190 din același act normativ, un ofertant poate fi susținut din punct de vedere economic și financiar, respectiv, tehnic și profesional; în conformitate cu prevederile art. 45 din ordonanță, un ofertant poate să prevadă în oferta sa posibilitatea de a subcontracta o parte din contract/acord- cadru/contract subsecvent.

În concluzie, contestatorul a cerut Consiliului în principal, anularea procedurii de atribuire în cauză; în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în concordanță cu legislația în vigoare la nivel național și comunitar; amendarea conducătorului autorității contractante pentru nerespectarea deciziei CNSC nr. ■/■.01.2012, în temeiul art. 280 al. 2 din OUG 34/2006.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

■ SA a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului cadru de lucrări, având drept obiect: „Lucrări și servicii întreținere curentă iarna –vara a drumurilor naționale, pentru perioada 2012-2014 – ■ – Lot B 1 ■; Lot B 2 ■; Lot B 3 ■; Lot B 4 ■; Lot B 5 ■; Lot B 6 ■; Lot B 7 ■”, cod CPV 45233139-3, 44113910-7, 90620000-9, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ■/■.12.2011, conform căruia valoarea estimată este de ■ lei, fără TVA.

Prin Decizia nr. ■/■.01.2012, Consiliul a admis suspendarea procedurii de atribuire în cauză, ca urmare a solicitării formulate de SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ SA.

Potrivit Cap. IV.2.1 din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere criticile contestatorului referitoare la anumite aspecte conținute în cadrul documentației, Consiliul se va pronunța asupra acestora, raportat la prevederile legislative, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

La cap. II.2.1 din anunțul de participare nr. ■/■.12.2011, se menționează valoarea estimată, fără TVA, ca fiind ■ lei, aferentă celor 7 loturi, distribuită astfel, conform cap. II.1.4) - Informații privind acordul-cadru, din fișa de date a achiziției: Lotul 1 – ■- ■ lei; Lotul 2 – ■ – ■ lei; Lotul 3 – ■- ■ lei; Lotul 4 – ■ – ■ lei; Lotul 5 – ■ – ■ lei; Lotul 6 – ■- ■ lei; Lotul 7 – ■ – ■ lei.

De asemenea, în fișa de date a achiziției, la același capitol, se menționează, printre altele, „valoarea maximă estimată, fără TVA, a celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot ...”.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia „estimarea umflată a valorii celui mai mare contract subsecvent aferent fiecărui lot” are ca scop restricționarea concurenței, Consiliul nu o va reține, întrucât, pe de o parte, este atributul exclusiv al autorității contractante, care se bazează pe principiul asumării răspunderii, consacrat de art. 2 al. 1 lit. g din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și, pe de altă parte, dispozițiile art. 25 al. 1, coroborat cu cele ale art. 29 al. 1 din același act normativ, stipulează următoarele: „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”, respectiv: „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”.

Pentru îndeplinirea cerinței care să dovedească experiența similară, la cap. III.2.4) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, la *Cerința nr. 1*, se solicită: „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 ... în valoare de minim – *Lot 1* ■ – ■ lei, fără TVA ...; b) că în ultimii 3 ani a dus la bun sfârșit cel puțin 1 contract care a avut ca obiect prestarea cu servicii similare cu serviciile supuse procedurii de achiziție publică (servicii de dezăpezire în infrastructura de transport rutier), în valoare de minim: *Lot 1* ■ – ■ lei, fără TVA ...; *Lot 7* ■ – ■ lei, fără TVA ...; b) că în ultimii 3 ani a dus la bun sfârșit cel puțin 1 contract care a avut ca obiect prestarea cu servicii similare cu serviciile supuse procedurii de achiziție publică (servicii de dezăpezire în infrastructura de transport rutier), în valoare de minim: *Lot 7* ■ – ■ lei, fără TVA ...”.

Contestatorul susține că cerința de mai sus nu va „permite participarea unui număr mai mare de ofertanți”, motivat de faptul că, „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 ... deoarece, toate contractele subsecvente atribuite în ultimii 4 ani ... au valori mult mai mici decât valoarea experienței similare minime solicitate...”.

Referitor la acest aspect, Consiliul nu va reține afirmația autorității contractante potrivit căreia „experiența similară ... a fost făcută în funcție de valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent respectând prevederile art. 65 lit. f din HG 925/2006...”, deoarece, pe de o parte, norma invocată stipulează obligativitatea autorității contractante „de a impune condiții minime de calificare care să se raporteze *cel mult* la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent...”, și, pe de altă parte, „dispozițiile art. 179 al. 2, din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, impun autorității contractante „obligația de a respecta respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.

Ori, în acest caz, având în vedere natura contractului de achiziție publică, precum și faptul că acesta nu prezintă o complexitate ridicată din punct de vedere tehnic, concepțional, inovator, soluții etc., ci din punct de vedere al cantității și al duratei acestuia, Consiliul apreciază că, pentru dovedirea experienței similare de către ofertanți, autoritatea contractantă trebuia să se raporteze la sumele plătite pentru contractele de achiziție publică de același tip, pe care ea însăși le-a încheiat/derulat în anii anteriori, pe aceleași tipuri de loturi, astfel încât să respecte principiul proporționalității, consacrat de art. 2 al. 2 lit. e) din actul normativ de mai sus și să permită participarea unui număr cât mai mare de operatori economici din domeniu.

În ceea ce privește susținerea SC ■ SRL referitoare la lipsa informațiilor minimale impuse de art. 33 al. 1 lit. d, e și f din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv lipsa calendarului estimativ de atribuire a contractelor subsecvente, a estimării cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord cadru și a estimării cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece, constată următoarele:

- în conținutul Anexele B1 – B 7 - *Informații privind loturile*, sunt prezentate date 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...”;

- referitor la estimarea cantităților minime și maxime, la care face trimitere contestatorul, în cadrul documentației de atribuire sunt anexate centralizatoarele financiare ale „lucrărilor de întreținere curentă vara-iarna 2012-2014”, aferente fiecărui lor; *pentru* Lotul 2 – ■ – pag. 496-508 etc.

La cap. II.4.1) – Ajustarea prețului contractului, din fișa de date, este bifată opțiunea „NU”, iar în modelul de contract, la cap. 5.4 , se menționează: „Nu se acceptă ajustarea prețurilor”.

Față de acest aspect, Consiliul nu va reține solicitarea contestatorului referitoare la „modificarea acestei prevederi contractuale, în sensul permiterii actualizării și descrierii indicelui de actualizare... ”, susținând că „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”, concluzionând că „autoritatea va ajunge să plătească un cost majorat cu 300% al tarifului tehnologic, indiferent cum se va numi ofertantul câștigător”, deoarece, pe de o parte, orice operator economic trebuie să-și întocmească oferta financiară pe baza efectuării unor studii de piață, unor prognoze economic, tehnice etc., care să prevadă riscurile pe care le-a enunțat de mai sus, având în vedere criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, și, pe de altă parte, existența sau nu a unui „indice de actualizare”, în acest sens, este atributul autorității contractante care trebuie să corespundă necesităților și avantajelor acesteia din urmă.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la „cerința nr. 1 pentru îndeplinirea experienței similare, din fișa de date a achiziției, cap. III.2.4) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, susținând că este neclară, motivat de faptul că nu se precizează „care trebuie să fie ponderea serviciilor și a lucrărilor” în cadrul unui contract adus ca experiență similară”, Consiliul nu o va reține, întrucât, la același capitol, autoritatea contractantă va prezenta noile valori minime, ca urmare a dispoziției de mai sus a CNSC, care stabilesc ponderea celor două activități, în cazul în care se va depune un singur contract, în acest sens, care să conțină atât lucrări, cât și servicii „în infrastructura de transport rutier, similare cu cele supuse procedurii...”.

Pe de altă parte, referitor la afirmația SC ■ SRL, potrivit căreia menținea, de la *Cerința nr. 2*, a capitolului anteprecizat, respectiv: „pentru alte auto-utilaje care nu se supun înmatriculării - copie a *raportului de inspecție* eliberat de organisme acreditate”, nu se „încadrează în documentele de calificare limitativ enumerate la art. 188 al. 2 lit. g, al. 3 lit. f. OUG 34/2006”, Consiliul o va reține, deoarece normle legale menționate prevăd următoarele: „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”, respectiv: „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 aceste condiții, Consiliul nu va admite susținerea autorității contractante potrivit căreia „din solicitarea contestatoarei (...) reiese că sunt reglementări în această privință”, deoarece, în conținutul documentației de atribuire nu a menționat nici o normă legală în acest sens.

Mai mult, precizarea, de către ■, a „Asociației de Acreditare din România având acronimul RENAR”, ca fiind un „organism acreditat”, în sensul susținerii cerinței criticate mai sus, este fără relevanță, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a precizat temeiul legal în baza căruia organismul menționat, care este „o organizație nonguvernamentală fără scop lucrativ”, eliberează asemenea „rapoarte de inspecție” pentru utilajele în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante de a modifica solicitarea: „pentru alte auto-utilaje care nu se supun înmatriculării - copie a raportului de inspecție eliberat de organisme acreditate”, în sensul adaugării temeiului legal, precum și a mențiunii „doar de către ofertantul desemnat câștigător”, fără precizarea „cu posibilitatea de cotare a acestor cheltuieli în cadrul cheltuielilor directe sau indirecte”, deoarece acest aspect reprezintă atribuitul operatorului economic, interesat să participe la procedură, de a cuprinde, în oferta sa, cheltuielile aferente obținerii respectivelor documente.

În acest sens, Consiliul apreciază că nu se vor încălca principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de art. 2 al. 2 lit. a și b din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât există posibilitatea ca un ofertant să dețină asemenea utilaje, pe care nu le folosește în prezent, neavând contracte în acest sens, iar în cazul în care nu ar câștiga licitația în cauză, să investească în obținerea unor acte, aferente auto-utilajelor în cauză, care nu vor fi folosite ulterior.

Referitor la susținerile SC ■ SRL conform cărora, în caietele de sarcini, „tariful tehnologic este descris greșit... (pct. 4.5.4.b)” motivat de faptul că nu este permis să se coteze decât „cheltuielile cu salarizarea”, acest tarif neconținând celelalte cheltuieli directe/indirecte

ale ofertantului; profit..., respectiv „tariful de acționare este descris greșit ...”, Consiliul nu le va reține deoarece, în punctul său de vedere nr. ■/17.01.2012, înregistrat la CNSC sub nr. ■/17.01.2012, ■ menționează că „ofertantul are libertatea de a-și introduce în tariful de acționare toate cheltuielile aferente”.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia „în anexele 23A și 2B din caietele de sarcini nu este prevăzută stația de preparare clorură de calciu ...”, Consiliul nu se va mai pronunța asupra acesteia întrucât, în adresa nr. ■/20.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.01.2012, SC ■ SRL afirmă că își retrage solicitarea cu privire la obligarea ■ „la refacerea anexelor 2A și 2B, în sensul de a cuprinde în acestea și numărul necesar de stații de preparare clorură de calciu aferent fiecărui lot...”.

Solicitarea contestatorului de a se preciza, în anexele 2 la caietul de sarcini, posibilitatea de cotare a „primei de asigurare pentru: garduri de protecție la autostrăzi; asigurare pentru riscul de furturi și distrugeri, panouri parapezzi ...”, Consiliul apreciază ca fiind nefondată deoarece, în punctul său de vedere de mai sus, a consemnat următoarele: „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...*”.

De asemenea, Consiliul nu va reține nici criticile referitoare la: „termenul de înlocuire a oricărui utilaj defect de două ore...; termenul de prezentare la bază de 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)...”, întrucât, pe de o parte, dispozițiile art. 35 al. 2 din OUG 34/2006 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare prevăd că: „Specificațiile 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*” și, pe de altă parte, ■ trebuie să se asigure că activitățile, aferente contractului de achiziție publică în cauză, se desfășoară în mod operativ și continuu, indiferent dacă este zi lucrătoare, liberă sau sărbătoare legală.

În ceea ce privește ultimul paragraf, de la cap. 5 – *Resurse tehnice necesare îndeplinirii prestațiilor*, din caietul de sarcini, referitor la: „Personalul tehnic de specialitate necesar pentru activitatea de întreținere curentă pe timp de vară și iarnă ...” și având în vedere prevederile art. 33 al. 1 din același act normativ, conform cărora: „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice”,

coroborat cu Cerința nr. 3 de la cap. III.2.4), din fișa de date a achiziției, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante la eliminarea respectivul paragraf întrucât, în fișa de date a achiziției, se regăsesc toate informațiile necesare personalului tehnic aferent.

Din verificarea documentației de atribuire, Consiliul constată că, la Cerința nr. 2 a capitolului de mai sus, se solicită, printre altele: „auto și utilajele multifuncționale vor fi dotate cu tahografe omologate”, iar în caietul de sarcini, la cap. 4.1.5, Dotări necesare auto-utilaje, se precizează: „... autovehiculele de însoțire și utilajele de dezăpezire vor fi dotate cu GPS...”.

Referitor la aceste aspecte, Consiliul nu va reține afirmația autorității contractante potrivit căreia „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”, deoarece, în continuarea respectivei solicitării, ■ precizează: „...pentru monitorizare și evidența activității) și cu softul aferent, după cum urmează: fișa lunară, pe zile, cuprinzând orele de funcționare; fișa lunară, pe zile, cuprinzând traseele parcurse”.

Ori, raportat la ce este tahograful, respectiv: „... un aparat de control destinat a fi montat în autovehicul pentru indicarea și scrierea total automatizată a datelor referitoare la cursa autovehiculului, precum și despre anumii timpi de lucru ai conducătorilor auto”, Consiliul reține că nu este vorba de o „depistare mai rapidă a rutei/ traseului unde un utilaj trebuie să ajungă, în cazuri extreme, ci de o verificare/evidență a orarului de funcționare a respectivului utilaj.

Pe cale de consecință, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante de a menține numai solicitarea din fișa de date a achiziției referitoare la „dotarea cu tahografe omologate” și la eliminarea celei de „dotare cu GPS”, din caietul de sarcini.

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 contestator, Consiliul nu va reține susținerea autorității contractante conform căreia art. 4, din Directiva 2011/7/UE, „lasă posibilitatea autorității contractante de a prevedea în contract, în mod expres, dispoziții contrare față de prevederile acesteia, în ceea ce privește termenul de plată, lăsând așadar posibilitatea stabilirii unui alt termen față de cel de 60 de zile ... această posibilitate, în cazul în care un alt termen de plată este justificat, «în mod obiectiv ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului»”, deoarece articolul de mai sus, pe care ■ l-a invocat, este incomplet; astfel, prevederile art. 4 coroborat cu cele ale art. 6, din Directiva 2011/7/UE, stipulează următoarele: „Statele membre pot prelungi termenele menționate la al.

3 lit. a până la maximum 60 de zile calendaristice...”, respectiv: „Statele membre se asigură că termenul de plată nu depășește termenele stabilite la al. 3, cu excepția cazului în care acesta este stabilit expres în contract și este justificat în mod obiectiv ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, și în orice caz nu ar trebui să depășească 60 de zile calendaristice”.

În aceste condiții, afirmația ■ potrivit căreia s-a impus „stabilirea termenului de plată la 90 de zile, având în vedere ... că autoritatea contractantă este finanțată de la bugetul de stat, depinzând așadar de momentul alocării” fondurilor respective, Consiliul nu o va lua în considerare întrucât, la data inițierii acestei proceduri, ■, pe baza principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 al. 2 lit. g din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, era obligată să facă toate demersurile pentru a se asigura nu numai de suma care va fi alocată pentru efectuarea acestor contracte de achiziție publică, dar și pentru modalitățile de plată, în termenele legale.

În același mod se va pronunța Consiliul și referitor la penalitățile pe care autoritatea contractantă le-a prevăzut în modelul de „Acord cadru de lucrări/servicii”, considerând ca fiind nefondate susținerile potrivit cărora normele legale, pe care le-a invocat în acest sens, „prevăd posibilitatea nestipulării în contract a penalităților de întârziere pentru neplata la termen”, deoarece, pentru respectarea principiului tratamentului egal, stipulat la art. 2 al. 2 lit. b din ordonanța de urgență de mai sus, ■ 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).

Referitor la solicitarea contestatorului 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.

Privind afirmația contestatorului conform căreia autoritatea contractantă nu a răspuns adresei sale nr. ■/05.01.2012, prin care solicita „informații cu caracter public”, invocând Legea 544/2001, Consiliul nu se va pronunța asupra acesteia, nefiind investit în acest sens, așa cum este stipulat la art. 266 al. 1 din OUG de mai sus, respectiv: „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la *procedura de atribuire*, prin complete specializate, ...”.

În ceea ce privește cerința contestatorului de a fi amendat conducătorul autorității contractante pentru nerespectarea Deciziei CNSC de suspendare nr. ■/■.01.2012, motivat de faptul că în ■.01.2012, ■ a publicat clarificarea nr. 4, înregistrată sediul autorității

contractante sub nr. ■/■.01.2012, Consiliul nu o va reține deoarece, din verificarea actelor ce constituie dosarul cauzei, reiese că adresa de clarificare de mai sus a fost publicată pe SEAP în ■.01.2012, ora 16.47, deci anterior deciziei de suspendare a procedurii, postată în aceeași dată, la ora 17.09.

Având în vedere cele prezentate anterior, în temeiul art. 278 al. 2, 4 și 5 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulate de SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ SA, prin urmare:

- va admite cu privire la obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, astfel:
 - o în ceea ce privește dovedirea experienței similare de către ofertanți, raportarea la sumele plătite pentru contractelor de achiziție publică de același tip, pe care ea însăși le-a încheiat/derulat în anii anteriori, pe aceleași tipuri de loturi, astfel încât să respecte principiul proporționalității, consacrat de art. 2 al. 2 lit. e din actul normativ de mai sus și să permită participarea unui număr cât mai mare de operatori economici, dindomeniu;
 - o modificarea solicitării: „pentru alte auto-utilaje care nu se supun înmatriculării - copie a raportului de inspecție eliberat de organisme acreditate”, în sensul adăugării temeiului legal, precum și a mențiunii „doar de către ofertantul desemnat câștigător”, fără precizarea „cu posibilitatea de cotare a acestor cheltuieli în cadrul cheltuielilor directe sau indirecte”, deoarece acest aspect reprezintă atributul operatorului economic, interesat să participe la procedură, de a cuprinde, în oferta sa, cheltuielile aferente obținerii respectivelor documente;
 - o eliminarea paragrafului de la cap. 5 – *Resurse tehnice necesare îndeplinirii prestațiilor*, din caietul de sarcini, referitor la: „Personalul tehnic de specialitate necesar pentru activitatea de întreținere curentă pe timp de vară și iarnă ...”;
 - o menținerea numai a solicitării din fișa de date a achiziției referitoare la „dotarea cu tahografe omologate” și la eliminarea celei de „dotare cu GPS”, din caietul de sarcini;
 - o reducerea termenului de plata a facturilor la maxim 60 de zile calendaristice, conform Directivei 2011/7/UE;
 - o prevăderea cuantumului penalităților, respectiv a modalităților de plată ale acestora, pentru ambele părți, și nu numai pentru una singură (executant-prestator), astfel încât să fie respectat principiul tratamentului egal, stipulat la art. 2 al. 2 lit. b din ordonanța de urgență de mai sus;
 - o definirea termenilor de „coordonare”, respectiv „supraveghere tehnică”, conform propriilor necesități, ducând la o înțelegere

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

- va respinge, ca nefondate, celelalte solicitări, inclusiv pe cea de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Având în vedere necesitatea modificării documentației de atribuire, conform motivației de mai sus, Consiliul apreciază că se impune decalarea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât autoritatea contractantă să se asigure că există un interval de timp suficient pentru întocmirea acestora, de către operatorii economici interesați să participe la această procedură de atribuire.

Va dispune continuarea procedurii de atribuire, potrivit art. 278 al. 6 din OUG 34/2006, modificată și completată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din actul normativ antemenționat.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.