

| | | |
|----------------------------|---------|---------|
| C.N.A.I.R. S.A. BUCUREȘTI | | |
| DIRECȚIA REGIONALĂ DE | | |
| DRUMURI ȘI PODURI | | |
| Str. Prolungirea Traian FN | | |
| CONSTANȚA | | |
| INTRARE/ | 20950 | |
| IEȘIRE NR. | | |
| Ziua 20 | Luna 05 | An 2024 |

Achiziție
P
20 MAY 2024

Nr. înregistrare: 1002/17.05.2024

Către: CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București
Tel.: 0213104641/ 0213104672/ 021310467, Fax: 0213104642/ 0218900745;
E-mail: office@ensc.ro

Spre știință: COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII
RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța
Municipiul Constanța, str. Prolungirea Traian, fără număr, județ Constanța, cu
sediul temporar la Centrul de Coordonare și Întreținere (CIC) Poiana, Nod Rutier
A4 DC 89, Autostrada A4, Km 5+644, Oraș Ovidiu, Județ Constanța, e-mail:
teodora.chiriac@andnet.ro

Referitor: Procedură de achiziție publică de servicii pentru atribuirea Acordului-Cadru având
ca obiect *Întreținere curentă pe timp de iarnă -DRDP-Constanța - S/DN Calarasi -*
Acord cadru 4 ani, anunț de participare nr. CN1068544/07.05.2024

Domnule Președinte,

Subscrisa **AGRO TRANS NMI S.R.L.**, cu sediul în localitatea Budeni, strada Neajlovului
nr. 178, comuna Comana, județul Giurgiu, cod unic de înregistrare RO245131151, număr de ordine
în Registrul Comerțului J52/811/2008, telefon 0763655227, e-mail valinmii@yahoo.ro,
reprezentată prin **Valentin Ciobanu** în calitate de **Administrator**, în calitate de operator economic
interesat să participe la procedura de achiziție publică inițiată prin anunțul de participare nr.
CN1068544/07.05.2024,

în temeiul prevederilor art. 8 și următoarelor din Legea nr. 101/2016 privind remediile și
căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și
a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și
funcționarea C.N.S.C. (în continuare Legea nr. 101/2016), formulăm, în termen legal, prezenta:

CONTESTAȚIE

Împotriva documentației de atribuire aferente procedurii de achiziție publică de servicii pentru atribuirea Acordului-Cadru având ca obiect *Întreținere curentă pe timp de iarnă -DRDP-Constanța SDN Calarasi - Acord cadru 4 ani*; anunț de participare nr. **CN1068544/07.05.2024**, prin care solicităm Onoratului Consiliu ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 2, alin. (2), lit. a) și b) și ale alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să dispună:

1. **Suspendarea procedurii de atribuire** a Acordului-Cadru având ca obiect: *Întreținere curentă pe timp de iarnă -DRDP-Constanța SDN Calarasi - Acord cadru 4 ani* organizată de **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin **Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** inițiată prin anunțul de participare nr. **CN1068544/07.05.2024 până la soluționarea prezentei contestații** în temeiul art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
2. **Modificarea Capitolului 4.1.1. din Caietul de sarcini**, în sensul eliminării condiției conform căreia: *Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii*, condiția această limitând, accesul ofertanților specializați în domeniu și fiind contrară principiului liberei concurențe;
3. **Modificarea Capitolului 4.2.7. din Caietul de sarcini** în sensul eliminării condiției conform căreia: *În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calenul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată.*, condiția referitoare la decontarea a DOAR 8 (opt) ore din 24 (douăzeci și patru) fiind abuzivă și contrară normelor legale în vigoare, respectiv a legislației muncii;
4. **Modificarea Capitolului 5.1.8. din Caietul de Sarcini**, în sensul eliminării condiției conform căreia: *Începând cu al doilea utilaj defect în baza de deszăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore.*, condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității;
5. **Modificarea cerinței din Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Cerința: Experiența similară**, în sensul definirii *Serviciu de deszăpezire*, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a);
6. **Modificarea Capitolului 7 din cadrul Caietului de sarcini**, în sensul eliminării condiției conform căreia: *Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către D.R.D.P. Constanța a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea D.R.D.P. Constanța cu privire la suma agregată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii*, fiind o clauză abuzivă în sensul Legii nr. 72/2013, lovită de nulitate absolută,

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

având în vedere următoarele:

MOTIVE

SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

În fapt, în data de 07.05.2024, Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin **Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** a publicat în SEAP anunțul de participare nr. **CN1068544** în vederea încheierii unui Acord-cadru de servicii având ca obiect: *Intretinere curenta pe timp de iarna -IDRIDP-Constanta – SDN Calarasi - Acord cadru 4 ani*.

Valoarea totală estimată a procedurii de atribuire, conform anunțului de participare este de **47.801.149,45 lei, fără TVA**.

Criteriul de atribuire ales de Autoritatea Contractantă: *Cel mai bun raport calitate-pret*, unde componenta financiară (prețul ofertei) are o pondere de 75%, iar componenta tehnică (norma de poluare a utilajelor) are o pondere de 25%.

Astfel, pentru toate motivele pe care le vom arăta pe larg *infra*, considerăm că în temeiul art. 26, alin. (2), coroborat cu art. 26, alin. (3) din Legea nr. 101/2016, se impune, fără putință tăgadă, obligarea Autorității Contractante la modificarea Documentației de atribuire în sensul celor solicitate în cuprinsul prezentei Contestații.

CU PRIVIRE LA CONTESTAȚIA FORMULATĂ

Referitor la interesul promovării prezentei Contestații, în conformitate cu dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă și ținând seama de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale Legii nr. 98/2016, subscrisa **AGRO TRANS NMI S.R.L.** justifică un interes născut, direct, legitim și actual pentru a ataca și critica Documentația de atribuire.

Trecând peste această scurtă introducere de subliniere a importanței promovării prezentei Contestații, facem următoarele precizări:

Cu privire la cererea de suspendare, conform art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

Având în vedere că subscrisa am contestat Documentația de atribuire, solicitând prin prezenta eliminarea unor condiții/ cerințe esențiale cuprinse în aceasta, condiții/ cerințe care țin de modalitatea în care operatorii economici își elaborează oferta în vederea participării la procedura de achiziție publică, concluzionăm că se impune suspendarea întregii proceduri de atribuire până la soluționarea prezentei Contestații.

În subsidiar, menționăm că ne aflăm în ipoteza unui caz bine justificat pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de atribuire, în vederea evitării și prevenirii unor pagube iminente, constând în pierdea șansei operatorilor economici interesați de a depune oferte care să satisfacă în totalitate cerințele impuse de Autoritatea Contractantă prin Documentația de atribuire în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect: Acord-cadru de servicii având ca obiect: *Intretinere curenta pe timp de iarna -DRDP-Constanta – SDN Calarasi - Acord cadru 4 ani.*

În ceea ce privește solicitarea noastră cu privire la **modificarea Capitolului 4.1.1. din Caietul de sarcini**, în sensul eliminării condiției conform căreia: *Nu se acceptă ca echipamentul RSP să fie antrenat cu roată ajutătoare pe sol sau de roata mașinii*, condiția această limitând accesul ofertanților specializați în domeniu și fiind contrară principiului liberei concurențe, arătăm faptul că legislația achizițiilor publice este fermă, în sensul că:

- Potrivit art. 50, alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

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

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

- Potrivit art. 155, alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016:

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

Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față

de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Se poate observa cu ușurință din citarea prevederilor legale sus menționate faptul că Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** avea obligația de a impune, prin Documentația de atribuire, o serie de condiții tehnice de participare care să nu restrângă în mod nejustificat concurența și care să permită derularea procedurii de achiziție publică la un nivel cu adevărat competitiv.

Or, limitarea nejustificată a tipului de echipament RSP acceptat de Autoritatea Contractantă, excendă *Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice* – Indicativ AND 525/2013 și totodată, restrânge, în mod nejustificat, concurența prestatorilor de servicii de dezzăpezire interesați să participe la procedura organizată de Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța**.

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

Trebuie menționat faptul că, deși în speță, condiția aferentă echipamentului RSP nu reprezintă un factor de evaluare direct, totuși, raportat la faptul că 25% din valoarea punctajului final acordat pentru factorul de evaluare de natură tehnică (norma de poluare a utilajelor) se referă la componența tehnică constând în autoutilaje alocate de fiecare ofertant pentru prestarea serviciilor de dezzăpezire, precum și la faptul că echipamentul RSP reprezintă o componentă esențială a autoutilajelor necesare prestării serviciilor, conchidem că prvederile art. 32, alin. (2) și (8), lit. b) din H.G. nr. 395/2016:

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

Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă mi are dreptul de a utiliza factori care:

b)mi reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv,

prezintă relevantă, inclusiv, în ceea ce privește analiza unei specificații tehnice impuse, în mod imperativ, de către Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin **Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța**, prin Caietul de Sarcini, ce se impune a fi respectată de către ofertanți, în caz contrar ofertele urmând a fi respinse ca inacceptabile.

Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin **Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** are dreptul de a impune prin Documentația de atribuire o serie de specificații tehnice fără ca acestea din urmă să conducă la restrângerea în mod nejustificat a concurenței și să reflecte un avantaj pe care Autoritatea îl poate obține și în cadrul căreia să poată depune oferte și alți operatori economici interesați, specializați în domeniu, în caz contrar introducerea unei asemenea condiții nejustificate încalcă inclusiv dispozițiile Legii nr. 21/1996, respectiv prevederile art. 8, alin. (1) potrivit căruia:

Sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum:

- a) limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor; exercitate cu respectarea reglementărilor legale;*
- b) stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.*

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

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

Referitor la modificarea Capitolului 4.2.7. din Caietul de sarcini, în sensul eliminării condiției conform căreia: *În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calendarul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată,* condiția fiind abuzivă și contrară normelor legale în vigoare respectiv a legislației muncii.

Cu titlu preliminar, precizăm faptul că prin includerea/ păstrarea acestei cerințe, Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța**, încalcă prevederile art. 3, alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, care definesc contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros:

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

Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Codul Civil definește contractul cu titlu oneros astfel:

Art. 1.172. - (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros.

Suplimentar față de cele mai sus reținute, se reține ca fiind relevante dispozițiile art. 1600 din Codul Civil intitulat *Condiții ale prețului*, care stipulează că *Prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil.*

De asemenea, Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța**, încalcă principiul transparenței precum și dispozițiile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Conform Documentației de atribuire și a clauzelor contractuale impuse de Autoritate, se prevede **obligația** prestatorului de a menține, indisponibilizate, pe de-o parte, utilajele necesare intervenției, iar pe de altă parte, personalul deservent, în schimburi de câte 8 (opt) ore, pe toată

durata contractului având ca obiect prestarea serviciilor de dezăpezire, acesta trebuie să fie disponibil, oricând pentru intervenție, indiferent de condițiile meteorologice incidente, iar Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** refuză să achite tariful de staționare aferent tuturor orelor de staționare, respectiv tuturor schimburilor personalului deservent, urmând să deconteze numai 8 (opt) din 24 (douăzeci și patru), adică un singur schimb pe zi, în ipoteza în care pe o perioadă mai lungă de 72 (șaptezeci și două) de ore nu a fost necesară nicio intervenție. Practic, Autoritatea solicită prestatorului să presteze în mod **gratuit** serviciile de dezăpezire.

Altfel spus, Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** solicită ca prestatorul să îi pună la dispoziție un număr considerabil de utilaje în vederea îndeplinirii contractului, un număr important de personal deservent, fără a primi în schimb nicio compensație, beneficiind, astfel, de o serie de servicii prestate cu **titlu gratuit** – aspect contrar chiar caracteristicilor juridice ale contractului de achiziție publică.

Amintim faptul că, indiferent de condițiile meteorologice incidente de la o zi la alta, pe perioada iernii, atât timp cât contractul având ca obiect prestarea de serviciilor de dezăpezire este în vigoare, pe toată durata contractuală, Prestatorul suportă costuri semnificative cu menținerea utilajelor în bază, respectiv cu menținerea personalului deservent în schimburi a câte 8 (opt) ore pe toată durata de 24 (douăzeci și patru) de ore – costuri pe care Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța**, refuză să le suporte integral, condiționând decontarea acestora de condițiile meteorologice efective incidente pe parcursul derulării contractelor, respectiv de intervențiile efective ale utilajelor de dezăpezire.

În ceea ce privește personalul deservent, menționăm faptul că prestatorul are obligația respectării Codului Muncii, astfel potrivit art. 111, alin. (1) din Codul Muncii:

Timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează munca, se află la dispoziția angajatorului și își îndeplinește sarcinile și atribuțiile, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și sau ale legislației în vigoare.,

iar orice perioadă care este considerată *timp de muncă* se impune a fi remunerată de către Angajator, în speță prestatorul de servicii de dezăpezire.

Se desprinde, deci, concluzia că indiferent de intervenția/ neintervenția utilajelor pe o perioadă mai lungă de 72 (șaptezeci și două) de ore, prestatorul are obligația de a suporta costurile cu salariile pentru tot personalul deservent prezent în bază, la dispoziția Autorității Contractante, pe toată durata de derulare a Contractului și drept urmare, Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța are obligația corelativă de a plăti integral contravaloarea serviciilor pe care aceasta le solicită prin Documentația de atribuire.

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

[...] În 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 staționare, ci numai 8 ore din 24, cu tarif tehnologic [...]

Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat în primul rând art. 3, lit. f) din OUG 34/2006, din care rezultă natura de contract oneros a contractului de achiziție publică, dorind să beneficieze de anumite acțiuni/ obligații din partea contractantului cu titlu gratuit, respectiv pe care nu le va plăti integral sau parțial.

[...] Totodată a încălcat și normele legale imperative ale art. 2, alin (2) din ordonanța evocată, respectiv principiul transparenței, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică [...]. În cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la neplata 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.

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

De facto, menținerea cerinței abuzive și ilegale: *În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată echivalează cu imposibilitatea*

depunerii vreunei oferte conforme în cadrul procedurii de atribuire, or, ne îndoim că acesta poate fi interesul legitim al achizitorului.

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

Sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum:

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

b) stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.

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

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

Față de cele prezentate mai sus, apreciem că se impune **eliminarea Capitolului 4.2.7. din Caietul de sarcini**, condiții conform căroră: *În situația în care perioada de staționare pentru utilajele staționate în baze depășește 72 de ore consecutive, plata acestora în continuare se va confirma și efectua pentru doar 8 ore din 24, la tarif de staționare. Calculul pentru cele 72 de ore se va efectua începând cu ultima oră de acțiune confirmată.*

În legătură cu **modificarea Capitolului 5.1.8. din Caietul de Sarcini**, în sensul eliminării condiției conform căreia: *Începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezăpezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore.*, condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității, dorim să subliniem faptul că niciunde în Documentația de atribuire nu se specifică cum se vor constata defecțiunile. Constatarea defecțiunilor ar trebui făcută de Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța**, prin personal calificat în acest sens, în prezența unui reprezentant al prestatorului

Mai mult decât atât termenul de 8 (opt) ore, respectiv 4 (patru) ore nu este echitabil având în vedere că defecțiunile utilajelor nu se pot programa în intervalul orar de lucru al Autorității, ci

acestea pot apărea în zile de sărbătoare, libere conform Codului Muncii, în weekend-uri sau noaptea, perioade în care service-urile auto sunt închise.

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

În acest sens, dorim să reliefăm următoarele aspecte:

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

Principiul proporționalității înseamnă că orice măsură luată de o autoritate publică care afectează drepturile indivizilor trebuie să fie corespunzătoare atingerii unui scop legitim, necesar în vederea atingerii aceluși scop și în același timp, să fie cea mai rezonabilă. Se constată, deci, că Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** încalcă inclusiv acest principiu, care trebuie să guverneze relația dintre acest organism și operatorii economici pe perioada derulării contractelor atribuite. Însă, din analizarea elementelor ante-menționate, considerăm că în cazul de față, Autoritatea a încălcat inclusiv principiul proporționalității, care trebuie să guverneze inclusiv relația dintre acest organism și operatorii economici pe perioada derulării contractelor atribuite.

Față de cele prezentate pentru acest punct, socotim că trebuie eliminată condiția conform căreia: *Începând cu al doilea utilaj defect în baza de dezapezire sau punct de sprijin, termenul de înlocuire se va reduce la maxim 4 ore.*, condiția fiind excesivă și contrară principiului proporționalității.

Legat de modificarea cerinței din Fisa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința: Experiența similară, în sensul definiții *serviciu de dezapezire pentru infrastructura de transport rutier*, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a), privitor la acest aspect, apreciem că trebuie să se țină seama de faptul că prin sintagma *similar* nu se înțelege *identic*, astfel că, prin cerința dovedirii experienței similare,

Autoritatea Contractantă are posibilitatea de a verifica capabilitatea efectivă a ofertanților de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică în cauză, drept care aceasta trebuie formulată ținând seamă de dispozițiile art. 3, alin. (1) și (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017.

Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea realizarea unui mic contract contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;

b) va stabili plafonul valoric cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

În sensul că experiența similară nu trebuie să însemne experiență identică s-au pronunțat nu doar curțile de apel, ci și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 2145 din 23 mai 2018, din care cităm:

[...] Limitarea dobândirii experienței similare la domeniul sănătății sau al asigurărilor medicale are caracter restrictiv și a fost de natură a îngreuna accesul la procedură și al altor posibili ofertanți, care ar fi putut dovedi o experiență similară, în implementarea unui sistem informatic integrat, iar nu identică, cum a pretins de reclamantul.

Scopul legislației în materia achizițiilor publice 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, în conformitate cu prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006. Deși instituirea cerințelor de calificare este atributul autorității contractante, regula o constituie accesul nerestricționat al operatorilor economici la procedură. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului (art. 8 din H.G. nr. 925/2006).

Experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor și serviciilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, respectiv să existe elemente comune dar, în

mod necesar, și elemente care le diferențiază, prin "experiență similară" neînțelegându-se "experiență identică". Orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie, în special a prevederilor art. 188 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Stabilirea unor cerințe minime de calificare nejustificate și disproporționate, raportat la obiectul contractului, încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice (ca efect direct al restricționării accesului la procedură al operatorilor economici) și principiul proporționalității.

Specificul activităților medicale nu este un argument hotărâtor în impunerea criteriilor de selecție pentru atribuirea unui contract care se referă la implementarea unui sistem informatic integrat. Cerința impusă cu privire la experiența identică excede celor strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului.

De asemenea, instanța de fond a înlăturat și argumentele din Raportul asupra contestației care susțin, suplimentar, caracterul restrictiv al cerințelor, cu argumentul că s-a cerut demonstrarea executării a două contracte diferite, dar al căror obiect se suprapune parțial. Instanța de fond a arătat că, și în ipoteza suprapunerii parțiale, solicitarea celor două contracte a urmărit obiective diferite.

Împrejurarea că reclamantul, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat în dovedirea experienței similare atât dovedirea prestării a cel puțin unui contract în domeniul sănătății sau al asigurărilor de sănătate ce a presupus implementarea unui sistem informatic integrat cuprinzând activitățile expres menționate, cât și dovedirea prestării a cel puțin unui contract ce a presupus implementarea unui sistem informatic pentru managementul activităților medicale în cadrul unui spital nu face decât să întărească concluzia caracterului restrictiv al cerințelor referitoare la experiența similară, rezultat nu numai din pretinderea unei experiențe identice, ci și din dublarea cerințelor pe anumite tipuri de activități.

[...]

Inclusiv opiniile Agenției Naționale pentru Achiziții Publice sunt în această direcție:

Ca regulă generală, toate cerințele privind capacitatea trebuie să aibă legătură directă și să fie proporționale cu obiectul contractului de achiziție publică. Apreciem că cerința privind experiența nu trebuie să fie identică ci similară cu obiectul contractului și trebuie formulată astfel încât să nu genereze o restrângere a concurenței.

Aceste aspecte au fost consemnate chiar de Agenția Națională a Achizițiilor Publice în documentul intitulat *Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de servicii în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise*, disponibile la link-ul: <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2021/10/cele-mai-frecvente-observatii-din-cadrul-avizelor-analizate-aferente-con...pdf>

În conformitate cu prevederile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire,

coroborate cu prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016:

Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

- a) DUAF și instrucțiunile către ofertanți candidați.*
- b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;*
- c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;*
- d) formulare și modele de documente.*

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului candidatului o informare completă, corectă și exactă cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire,

se observă cu ușurință că Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin **Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** nu asigură o **informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

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

Statele membre ale Uniunii și, în special, Autoritățile Contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special **principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității** (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf NorréBehaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, punctul 34, și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și jurisprudența acolo citată).

Considerăm că Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța a elaborat o documentație de atribuire **neclară/ ambiguă/ contradictorie/ incompletă.**

Legislația în domeniu transferă responsabilitatea integrală către Autoritățile Contractante de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat, între altele:

- Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404:

35. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi, precum și din mecanismul de acoperire a lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate.

36. În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

37. Curtea a statuat de asemenea că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe

sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

[...]

40. Reiese din dosarul prezentat Curții că documentele referitoare la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal nu prevedeau în mod expres obligația ofertanților, sub sancțiunea excluderii din această procedură, de a achita o contribuție către AVCP.

41. După cum subliniază instanța de trimitere, existența acestei obligații s-ar deduce din interpretarea extensivă a Legii nr. 266/2005 efectuată de AVCP și din jurisprudența administrativă națională. Instanța precizează că AVCP consideră că lipsa plății contribuției determină excluderea ofertantului din procedura de atribuire cu caracter public, indiferent de tipul de contract care face obiectul cererii de ofertă.

Această instanță arată de asemenea că reiese din jurisprudența administrativă națională că o întreprindere poate fi exclusă de la o procedură de cerere de ofertă publică dacă nu face dovada că îndeplinește o condiție care nu este impusă în mod expres de reglementarea cererii de ofertă, în cazul în care caracterul necesar al acestei condiții decurge din „mecanismul de acoperire automată a lacunelor actelor administrative”.

[...]

2). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate. În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă.

- Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350:

18. Prin intermediul întrebării preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile securității juridice, egalității de tratament și transparenței, prevăzute de Directiva 2014/24, trebuie să fie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, potrivit căreia neindicarea separată a costurilor cu forța de muncă, într-o ofertă economică prezentată în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, conduce la excluderea acestei oferte, fără posibilitatea de asistență la întocmirea dosarului, inclusiv în cazul în care obligația de a indica aceste costuri în mod separat nu era specificată în documentația cererii de ofertă.

[...]

20. Având în vedere aceste considerații, Curtea a statuat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 51; a se vedea în acest sens Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, nepublicată, EU:C:2016:870, punctul 32).

21. În schimb, aceste principii nu pot să se opună, în principiu, excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații impuse expres, sub sancțiunea excluderii, prin documentele aferente acestei proceduri sau prin dispozițiile dreptului național în vigoare.

[...]

26. Pe de altă parte, deși instanța de trimitere arată că anunțul de participare în discuție în litigiul principal nu amintește în mod explicit obligația impusă potențialilor ofertanți, prevăzută la articolul 95 alineatul 10 din Codul contractelor de achiziții publice, de a indica, în oferta economică, costurile lor cu forța de muncă, rezultă totuși din elementele din dosarul de care dispune Curtea că acest anunț preciza că, „pentru ceea ce nu este prevăzut în mod expres în acest anunț, în documentele și în caietul de sarcini al cererii de ofertă, se aplică normele din [Codul contractelor de achiziții publice]”.

27. Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, inclusiv de obligația de a indica în oferta economică costurile cu forța de muncă.

28. În aceste condiții, principiile egalității de tratament și transparenței nu se opun unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, potrivit căreia neînchetearea costurilor cu forța de muncă conduce la excluderea ofertantului în cauză, fără să existe posibilitatea de a recurge la procedura de asistență la întocmirea dosarului, chiar și în cazul în care anunțul de participare nu menționează în mod explicit obligația legală de a furniza această informație.

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

În aceeași direcție, **orice Autoritate Contractantă are obligația respectării principiului proporționalității** statuat în art. 2, alin. (2), lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea Autorității Contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că Autoritatea Contractantă trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. **Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de Autoritate**, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea Autorității, or în situația dată, **Autoritatea Contractantă va evalua ofertele după bunul plac**, deoarece nu există condiții minime impuse prin Documentația de atribuire.

Pentru a avea o oferta admisibilă, operatorii economici participanți trebuie să îndeplinească criteriile de calificare minime impuse de către Autoritatea Contractanta prin Documentația de atribuire.

Când impune cerințele **minime** de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților, Autoritatea Contractanta are obligația de a indica în Documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop.

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

Cerința privind demonstrarea experienței similare trebuie solicitată de către Autoritatea Contractantă, fără a fi disproporționată în raport cu natura și complexitatea Acordului-cadru de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

De bună seamă că Autoritatea Contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse sau prin punerea la dispoziție a unor informații incomplete, așadar apreciem că se impune **modificarea cerinței din Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința: Experiența similară**, în sensul definiției *serviciu de deszăpezire pentru infrastructura de transport rutier*, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3, alin. (2), lit. a).

Cu privire la **modificarea Capitolului 7 din cadrul Caietului de sarcini**, în sensul eliminării condiției conform căreia: *Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către D.R.D.P. Constanța a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea D.R.D.P. Constanța cu privire la suma agreată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii*, considerăm că această clauză condiționează emiterea facturii fiscale de identificarea sursei de finanțare pentru plata acesteia.

Această clauză încalcă prevederile art. 6, alin. (3) din Legea nr. 72/2013:

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

De precizat este și faptul că **înainte de încheierea unui contract subsecvent**, adică a unui angajament legal, *a fortiori*, anterior prestării serviciilor, *a fortiori*, anterior certificării prestării serviciilor, Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** este **obligată** să identifice fondurile necesare derulării aceluși contract subsecvent, precum și sursa de finanțare, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 500/2002, în caz contrar Autoritatea nu are dreptul legal să parafeze contractul subsecvent.

Pentru aplicarea cu celeritate a prevederilor Legii nr. 500/2002 precum și a Legii nr. 72/2013, considerăm că se impune **modificarea Capitolului 7 din cadrul Caietului de sarcini**, în sensul eliminării condiției conform căreia: *Prestatorul va emite factura fiscală aferentă contravalorii prestației efectuate numai după confirmarea de către D.R.D.P. Constanța a situației de plată, respectiv după primirea unei înștiințări în scris din partea D.R.D.P. Constanța cu privire la suma agreată în vederea plății, precum și sursa de finanțare pentru plata facturii*.

Față de **modificarea anexelor Tarife autoutilaje din fișierul Tarife autoutilaje.xlsx**, în sensul **eliminării acestora**, deoarece forma în care au fost puse la dispoziție este **greșită/ incompletă/ lipsită de rationament practic** și încalcă prevederile legislației în domeniul financiar, precum și cea în domeniul achizițiilor publice, cu titlu preliminar subliniem faptul că prin solicitarea de prezentare a defalcării prețului pe elementele constitutive ale acestuia, Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** restricționează participarea la procedura de achiziție publică, deoarece operatorii economici care dețin autoutilaje și/ sau echipamente pentru dotarea acestora în chirie/=, leasing financiar sau leasing operațional **NU** pot depune oferte.

Această cerință reprezintă o regtrângere gravă a concurenței, prin participarea unui număr mai mic de ofertanți, în sensul jurisprudenței europene, obligatorii pentru statele membre, a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), în acest sens a se vedea Hotărârea din 25 Octombrie 2018, Roche Lietuva UAB, C-413/17, punctele 32-41; Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26; Hotărârea din 23 Decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul 37.

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

Prin această cerință Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** încalcă principiul transparenței și dispozițiile art. 3, lit. z) din Legea nr. 98/2016 neasigurând o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire în sensul art. 154, alin. (1) din același act normativ coroborate cu dispozițiile art. 20, alin (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, prin anexele Tarife autoutilaje din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*, Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** solicită prezentarea costurilor cu *Asigurări* fără a defini la ce asigurări se referă. Piața românească oferă o gamă variată de asigurări, de exemplu: *asigurări de viață, asigurări de sănătate, asigurări de locuință, asigurări CASCO, asigurări de răspundere civilă auto.*

Astfel, că în situația în care, Autoritatea se referă la costurile cu asigurările de răspundere civilă auto (RCA), rugăm Onoratul Consiliu să observe că emiterea unei polițe, respectiv aflarea prețului efectiv al RCA-ului se face în baza unor criterii bine definite, precum: perioada dorită, informații tehnice despre autovehicul (categoria din care face parte, marca, capacitate cilindrică, putere, număr locuri, masa maxim autorizată, anul fabricației) și

informații legate de sofer (vârsta, istoric accidente), or în situația dată deducem că pentru fiecare utilaj în parte va trebui completată o anexă de defalcare a prețului unitar.

Față de acest aspect, rugăm Consiliul să observe că în cadrul Documentației de atribuire nu au fost transmise instrucțiuni către ofertanți despre cum se va constitui prețul unitar final pentru fiecare utilaj în parte, drept care se constată cu ușurință că Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin **Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța** a întocmit o Documentație incompletă/ ambiguă de unde fiecare Prestator poate doar să deducă cum să-și fundamenteze prețul unitar, fără a avea acces la raționamentul utilizat de Autoritate.

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

Prin valoare de înlocuire, în sensul prezentelor norme, se înțelege costul de achiziție al unui bun cu caracteristici și grad de uzură similare celui lipsă în gestiune la data constatării pagubei, care cuprinde prețul de cumpărare practicat pe piață, la care se adaugă taxele nerecuperabile, inclusiv TVA, cheltuielile de transport, aprovizionare și alte cheltuieli, accesorii necesare pentru punerea în stare de utilitate sau pentru intrarea în gestiune a bunului respectiv. În cazul bunurilor constatate lipsă, ce urmează a fi imputate, care nu pot fi cumpărate de pe piață, valoarea de imputare se stabilește de către o comisie formată din specialiști în domeniul respectiv.

se constată că această valoare de înlocuire nu are nicio legătură cu cheltuielile cu amortismentul.

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

- Autoritatea Contractantă cotează **ore de staționare** pentru Stația de clorură în cadrul Anexei nr. 2B MINIM, or prin înmulțirea prețului unitar cu numărul de ore de staționare va rezulta un preț unitar pentru ore staționare; acest preț unitar pentru ore staționare influențează prețul total al ofertei, **distorsionând astfel valoarea totală ofertată**,
- Autoritatea Contractantă specifică că se vor completa doar *casuele colorate cu culoarea gri*, însă la o simplă verificare se poate constata că există anumite anexe în cadrul cărora **formula de calcul nu se regăsește în dreptul fiecărui total pe care ar trebui să-l calculeze**; de exemplu: în cadrul anexei aferentă Încărcătorii frontal (acționare)/ ATB cu lamă și RSP, *s.c.l.* dacă completăm căsuța gri din dreptul valoare înlocuire (mii lei) **NU se efectuează calculul** în dreptul cheltuielilor cu amortisment, așa cum se efectuează în cadrul celorlalte anexe;

- Autoritatea Contractantă **nu specifică la ce asigurări** face referire la punctul *Taxe* din cadrul tuturor anexelor;
- Autoritatea Contractantă **nu prezintă raționamentul pentru care numărul de ore/lună** din cadrul punctului *Cheltuieli cu amortisment* din cadrul tuturor anexelor este de **730 ore**;
- Autoritatea Contractantă **nu prezintă raționamentul pentru care numărul de ore normale** din cadrul punctului *Cheltuieli cu anvelope* din cadrul tuturor anexelor din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx* este de **5.000 ore**;
- Autoritatea Contractantă **nu prezintă raționamentul pentru care numărul de ore normale** din cadrul punctului *Cheltuieli cu acumulatorii* din cadrul tuturor anexelor din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx* este de **5.000 ore**;
- Autoritatea Contractantă **nu prezintă raționamentul** pentru care în cadrul anexei aferentă utilajului *Autoremorcher min. 26 to* are nevoie de **doi deservenți**;
- Autoritatea Contractantă **nu definește** ce reprezintă *spor KG* din cadrul punctului *Cheltuieli cu combustibil* din anexa aferentă utilajelor: *Autoremorcher cu trailer, ATB dislocare* și de ce acesta este de **1,24**;
- Autoritatea Contractantă **nu aduce lămuriri** referitor la cum este formată formula de calcul din cuprinsul punctului *Cheltuieli cu amortisment* aferentă utilajului *Autoremorcher cu trailer* și **ce reprezintă numărul 96** la care este efectuată operațiunea de împărțire.

Din acest mod vanitos al Autorității Contractante conchidem că aceasta dorește completarea anexelor de defalcare a prețului unitar *mot-à-mot*, impunând tuturor operatorilor cum să-și formeze prețul unitar **nesocotind și încălcând voința și drepturile operatorilor economici și fără a aduce explicații despre cum s-au format acele formule de calcul din cadrul anexelor** din fișierul *Tarife autoutilaje.xlsx*, fapt ce contravine legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016, mai sus citate.

Evaluarea fiecărei oferte ar trebuie să se raporteze, conform prevederilor legale în vigoare, numai la cerințele care îi sunt aplicabile din Documentația de atribuire, nu la altele, și nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din Documentația de atribuire, fiind imperios necesar ca Autoritatea Contractantă - **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Constanța să asigure operatorilor economici o **înțelegere/ interpretare unitară, decurgând în informarea lor completă/ corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire**, în speță la explicarea fiecărui punct din cadrul anexelor puse la dispoziție a fi completate pentru defalcarea prețului unitar.

În acest sens deosebit de relevantă este jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv concluzia regăsită în Hotărârea din 16 Aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura S.C. ENTERPRISE FOCUSED SOLUTIONS S.R.L. împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

*Articolul 23, alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special **principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparentă care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinde o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.***

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

De asemenea, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparentă – care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 44).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparentă interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54)

Din considerentele expuse mai sus, *in extenso*, **modificarea anexelor Tarife autoutilaje din fișierul Tarife autoutilaje.xlsx**, în sensul **eliminării acestora**, deoarece forma în care au fost puse la dispoziție este **gresită/ incompletă/ lipsită de raționament practic** și încalcă prevederile legislației în domeniul financiar, precum și cea în domeniul achizițiilor publice este paluzibilă.

CONCLUZII

Pentru toate considerentele expuse *supra* încheiem prezenta Contestație cu convingerea că Onoratul Consiliu va constata că ne aflăm în prezența unor neregularități și abateri evidente de la legislația în domeniul achizițiilor publice și nu numai, și drept urmare va admite prezenta Contestație, respectiv a Cererii de suspendare așa cum au fost acestea formulate.

În drept, ne prevalăm de dispozițiile legale invocate în cadrul prezentei Contestații.

În probațiune, înscrisurile anexate prezentei Contestații, precum și cele existente la Dosarul Achiziției.

Anexăm:

- Fișa de date a achiziției;
- Anunț de participare;
- Caiet de Sarcini;
- Dovada comunicării Autorității Contractante a prezentei Contestații.

Cu stimă,

AGRO TRANS NMI S.R.L.,

Administrator,

Ciobanu Valentin

