C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44363/29.10.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin .. – administrator, împotriva caietului de sarcini și a anunțului de participare elaborate de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII SERVICIULUI COMUNITAR DE TRANSPORT PUBLIC LOCAL DE PERSOANE PRIN CURSE REGULATE PENTRU: TRASEUL 1 – DEALU MARE – BDUL VICTORIEI – D POMPEIU – G. ENESCU – MIHAI VITEAZU; TRASEUL 2: DUMBRAVAROȘIE-CALEA PLEVNEI-DUZILOR-B-DUL VICTORIEI-D.POMPENIU-G. ENESCU – V. ALECSANDRI – POȘTEI – OLINESCU – 1 DECEMBRIE – CIMITIR”, s-a solicitat anularea procedurii de achiziție derulată de ... și obligarea entității contractante la reluarea licitației cu întocmirea unor documente care să respecte prevederile legale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Contestatoarea prezintă o serie de prevederi din cuprinsul caietului de sarcini, referitor la care a purtat o corespondență de clarificare cu entitatea contractantă, după cum urmează:

1. *caietul de sarcini nu conţine criteriile după care părţile pot majora preţul prin act adiţional la contractul ce urmează să se încheie după desfășurarea licitației, creând astfel condiţii favorabile pentru naşterea unor litigii între părţile viitorului contract care în cursul derulării contractului, nu vor avea posibilitatea de a determina în mod concret și de a pune în aplicare, care sunt situațiile în care una dintre părți va avea de executat un contract prea oneros din punct de vedere a obligaţiilor, neavând posibilitatea să recurgă la înţelegerea părților consemnată in concreto în textul contractului*; încheierea unui contract care are ca obiect deservirea populaţiei oraşului Dorohoi, trebuie să aibă loc în condiţii de extremă claritate iar contractul trebuie să conţină în mod explicit modul în care părţile urmează să procedeze în vederea rezolvării unor situații care apar în desfășurarea contractului; în jurisprudența instanțelor de judecată, contractele încheiate fără un conținut explicit de descriptiv în care una dintre părți poate solicita "amendarea" contractului prin realizarea de acte adiţionale, sunt sancționate prin anularea totală sau parțială a acestora și prin obligarea la dezdăunarea părtii care a suferit prejudicii.

2. *caietul de sarcini conţine obligaţia operatorului de transport în comun de a emite abonamente fără a se specifica și tipul de abonament, costul acestuia sau dacă operatorul are libertatea de a crea abonamente, în funcţie de necesitățile populaţiei oraşului Dorohoi*; în acest sens, contestatoarea precizează că un abonament poate conţine unul sau mai multe trasee și poate fi aplicat pentru intervalul luni-vineri sau sâmbătă și duminică ori combinaţii între aceste intervale, operatorul de transport fiind din nou pus în situația de a nu a avea posibilitatea să aplice contractul ori de câte ori apare un fapt nou care nu depinde de voinţa sa dar care afectează buna desfășurare a aplicării contractului.

3. *caietul de sarcini conține obligaţia operatorului de a accepta reducerile de cost acordate persoanelor pe care le transporta* fără a se specifica în mod clar ce fel de reduceri de cost vor apărea ori dacă prin aceste reduceri, emitentul caietului de sarcini, se referă la subvenţiile acordate de către stat, unor categorii persoane.

4. nici in ceea ce priveşte punctele de staționare pentru fiecare traseu, caietul de sarcini nu este complet întrucât nu sunt inserate în mod explicit care sunt locurile amenajate, în vederea existenței de dispecerate, deși operatorul de transport are obligaţia să vândă bilete către populație într-un loc amenjat în acest sens.

5. caietul de sarcini nu conţine schiţa grafică a traseului ştiut fiind că dintr-un punct în altul se poate ajunge urmând traiectorii

diferite, iar modificarea unei traiectorii, va presupune costuri suplimentare pentru operatorul de transport.

6. caietul de sarcini conţine dispoziţii referitoare la faptul că operatorul de transport poate participa doar cu maşini aflate în proprietate, ori în leasing și nu poate participa și cu autovehicule închiriate, atât timp cât este ținut să-și respecte obligaţiile contractuale indiferent de situația juridică a autovehicolelor cu care operează.

7. din caietul de sarcini lipsește propunerea financiară pentru fiecare traseu care ar fi trebuit să conţină indici referitori la: numărul de călători, numărul de curse pe zi având astfel posibilitatea de a determina totalul de venituri pentru fiecare lună, totalul de cheltuieli, dispoziţii referitoare la amortizări, la cheltuieli cu reparaţii, spălat, impozite și taxe, lipsind astfel pe operatorul care se înscrie la licitație de posibilitatea de a determina dacă, după plata redevenței, executarea contractului va fi în profitul său se va implica într-un contract din care nu poate determina dacă va avea fonduri suficiente nici pentru plata cheltuielilor.

9. caietul de sarcini este lacunar în cea ce privește numărul total de microbuze pe care operatorul economic trebuie să le dețină; este specificat *in terminis* că pentru ambele trasee sunt necesare 2 autovehicule, plus câte unul de rezervă, în total 6 autovehicule, dar, la art. 10 alin. (3) și (4) se menționează că, atunci când situația o impune, la solicitarea delegantului, poate fi mărit numărul de microbuze precum și frecvența de succedare a curselor, fapt ce va fi reglementat prin act adițional la contractul de delegare;

De asemenea, contestatoarea face referire și la modelul de contract impus de entitatea contractantă, arătând că, din punctul său de vedere, acesta nu îndeplinește condițiile impuse de art. 29 pct. 9, lit. f), g), h), k), m), q) și r) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, și ale Ordinului nr. 272/2007. În acest sens, arată că modelul de contract:

1. nu conține date despre indicatorii de performanță privind calitatea și cantitatea serviciului, stabiliți prin caietul de sarcini și regulamentul serviciului și modul de evaluare și cuantificare a acestora, condiții și garanții;

2. în ceea ce privește tarifele practicate și procedura de stabilire, modificare sau ajustare a acestora, Hotărârea inserată ca temei legal, nu conține dispoziții referitoare la tarife și la finanțarea tarifelor, conform Ordinului 272/2007;

3. capitolul referitor la răspunderea contractuală este foarte lacunar;

4. nu există inserate în contract condițiile de redefinire a clauzelor contractuale;

5. contractul nu conține condiții de restituire sau redefinire, după caz, a bunurilor, la încetarea, din orice cauză, a contractului de delegare a gestiunii, inclusiv a investițiilor realizate;

6. contractul nu conține clauze care să garanteze menținerea echilibrului contractual;

7. contractul nu conține date referitoare la structura forței de muncă și protecția socială a acesteia.

Contestatoarea mai arată și faptul că a solicitat clarificări autorității contractante cu privire la aceste aspecte, răspunsul cu privire la unele necorespunzând solicitărilor, în sensul că sunt prea evazive sau echivoce.

Astfel, arată că, prin solicitarea nr. 1, a cerut să fie specificate punctual criteriile după care părțile pot majora prețul contractului prin act adițional, fiind unanim cunoscut faptul că adesea în cadrul procedurilor de achiziție publică, post încheierii contractului, survin împrejurări care fac imperios necesară majorarea prețului, ori din partea beneficiarului, ori din partea furnizorului. Inexactitatea condițiilor contractuale nasc frecvent impedimente în derularea optimă a contractului de achiziție publică, conducând, într-un final, la un litigiu. Răspunsul entității contractante cu privire la acest aspect nu are legătură cu acest aspect.

Contestatoarea arată că entitatea contractantă nu a răspuns concret nici la solicitarea nr. 2, precizând că operatorul de transport are posibilitatea de a emite abonamente de călătorie cu respectarea reglementărilor în vigoare, nespecificând ce legi reglementează acest aspect.

De asemenea, nici în răspunsul nr. 3 nu este specificată care este legislația în vigoare care reglementează acordarea de reduceri de cost persoanelor defavorizate; în opinia contestatoarei, entitatea contractantă trebuia să precizeze o sumă estimativă care se va acorda acestei categorii de persoane pentru transportul public, pentru a aprecia în ansamblul cheltuielilor eventuale care vor fi efectuate și, în acest sens, pentru a avea reprezentarea unei oferte avantajoase.

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 6, contestatoarea arată că entitatea contractantă a răspuns prin enunțarea unui subpunct din Legea nr. 98/2007, respectiv art. 4 alin. (1) lit. d) care face referire la una din condițiile pe care serviciul de transport public local de persoane prin curse regulate trebuia să le îndeplinească, însă, art. 3 alin. (3) lit. d) din același act normativ, prevede că serviciile de transport public local de persoane cuprind și transport cu autoturisme în regim de închiriere. Prin urmare, dat fiind că acest act normativ reprezintă legea-cadru a serviciilor de transport public local, contestatoarea apreciază că operatorii economici pot participa

nu doar cu mașini aflate în proprietate, cât și cu autovehicule închiriate.

Prin adresele nr. 44782/3200/C11/30.10.2018 și nr. 44784/ 3200/C11/30.10.2018, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de competență a Consiliului în soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 00028/31.10.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 45074/31.10.2018, contestatoarea și-a exprimat opinia conform căreia Consiliul este competent să soluționeze contestația. În susținere, face trimitere la faptul că CNSC este un organism independent cu activitate jurisdicțională, a cărui organizare și funcționare este reglementată de Legea nr. 101/2016, fiind competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate. În plus, în conformitate cu Legea nr. 98/2016, există o competență alternativă pentru soluționarea contestațiilor referitoare la procedurile de achiziție publică, conferită de legiuitor atât instanțelor judecătorești, urmându-se, în acest context, calea dreptului comun, cât și Consiliului, ca organism specializat în domeniul achizițiilor publice și special conceput și organizat pentru soluționarea contestațiilor.

Prin punctul de vedere nr. 16438/30.10.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 4493031.10.2018, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ... ca inadmisibilă, neîntemeiată și nefondată.

Aceasta precizează că înțelege să invoce în apărarea sa excepția lipsei competenței Consiliului în soluționarea contestației. De asemenea, menționează, cu privire la excepția inadmisibilității contestației, faptul că autoarea contestației are depusă garanția de participare și oferta, considerând că aceasta și-a însușit documentația de atribuire.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație publică, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII SERVICIULUI COMUNITAR DE TRANSPORT PUBLIC LOCAL DE PERSOANE PRIN CURSE REGULATE PENTRU: TRASEUL 1 – DEALU MARE – BDUL VICTORIEI – D POMPEIU – G. ENESCU – MIHAI VITEAZU; TRASEUL 2: DUMBRAVAROȘIE-CALEA PLEVNEI-DUZILOR-B-DUL VICTORIEI-D.POMPENIU-G. ENESCU – V. ALECSANDRI – POȘTEI – OLINESCU – 1 DECEMBRIE – CIMITIR”, prin publicarea pe site-ul propriu a unui anunț în data de 01.10.2018. Potrivit caietului de sarcini, atribuirea contractului urmează a fi făcută în baza următoarelor criterii: a) redevența – cu o pondere de 80%; b) vechimea parcului – ci o pondere de 20%, punctajul final urmând a fi făcut prin însumarea celor două punctaje obținute.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205020152/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Iași, în data de 02.11.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 960 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea formulează critici cu privire la răspunsurile nr. 1, 2, 3 și 6 din adresa nr. 15827/23.10.2018 de răspuns la solicitările de clarificări, formulate de contestatoare, la documentația de atribuire, susținând că acestea sunt prea evazive, ori echivoce.

În ceea ce privește celelalte critici legate de documentația de atribuire, Consiliul le va respinge, ca tardiv formulate, prin raportare la prevederile legale privind termenul de contestare a prevederilor documentației de atribuire.

Consiliul reține că întrebările formulate și răspunsurile primite, așa cum se regăsesc în adresa de clarificări sunt următoarele:

- ”Solicitare 1: Caietul de sarcini nu conține criteriile după care părțile pot majora prețul prin act adițional la contractul ce urmează să se încheie după desfășurarea licitației creând astfel condiții favorabile pentru nașterea unor litigii între părțile viitorului contract care în cursul derulării contractului nu vor avea posibilitatea de a determina în mod concret și de a pune în aplicare, care sunt situațiile în care una dintre părți va avea de executat un contract prea oneros din punct de vedere al obligațiilor, neavând posibilitatea să recurgă la înțelegerea părților consemnată în concreto în textul contractului. Considerăm că încheierea unui contract care are ca obiect deservirea populației orașului Dorohoi, trebuie să aibă loc în condiții de extremă claritate, iar contractul trebuie să conțină în mod explicit modul în care părțile urmează să procedeze în vederea rezolvării unor situații care apar în desfășurarea contractului. În jurisprudența instanțelor de judecată, contractele încheiate fără un conținut explicit de descriptiv în care una dintre părți poate solicita amendarea contractului prin realizarea de acte adiționale, sunt sancționate prin anularea totală sau parțială a acestora și prin obligarea la dezdăunarea părții care a suferit prejudicii”

- „Răspunsul 1: Dacă vă referiți la tariful pe bilet/călătorie acesta a fost aprobat prin HCL 233/18.09.2018, dacă vă referiți la nivelul redevenței, facem precizarea că licitația pornește de la 12000 lei/an pentru ambele trasee, urmând ca redevența finală să fie cea ofertată de către adjudecatar.”

- „Solicitare 2: Caietul de sarcini conține obligația operatorului de transport în comun de a emite abonamente fără a se specifica și tipul de abonament, costul acestuia sau dacă operatorul are

libertatea dew a crea abonamente în funcție de necesitățile populației orașului Dorohoi. În acest sens amintim faptul că un abonament poate conține unul sau mai multe trasee și poate fi aplicat pentru intervalul luni-vineri sau sâmbătă și duminică ori combinații între aceste intervale, operatorul de transport fiind pus în situația de a nu avea posibilitatea să aplice contractul ori de câte ori apare un fapt nou care depinde de voința sa dar afectează buna desfășurare a aplicării contractului”

- „Răspunsul 2: Caietul de sarcini pune în vedere că operatorul de transport are posibilitatea de a emite abonamente de călătorie cu respectarea reglementărilor în vigoare. Considerăm că emiterea de abonamente rămâne la latitudinea operatorului de transport, forma și conținutul fiind stabilite de către acesta”.

- „Solicitare 3: În aceeași notă este inserată obligația operatorului de a accepta reducerile de cost acordate persoanelor pe care le transporta fără a se specifica în mod clar ce fel de reduceri de cost cor apărea ori dacă prin aceste reduceri, emitentul caietului de sarcini se referă la subvențiile acordate de către stat, unor categorii de persoane (aceste subvenții acordate de către stat sunt valabile doar pentru transportul pe cale ferată, curse regulate județene și curse regulate interjudețene). Transportul public de persoane este un serviciu public, iar subvențiile sunt acordate, în cazul de față de Consiliul Local Dorohoi. Vă rog să faceți referire care sunt subvențiile acordate la transportul public locala Dorohoi pentru: pensionari, persoane cu handicap, veterani de război, elevi și studenți”.

- „Răspunsul 3: Prin reduceri de cost acordate persoanelor transportate de către operator se înțeleg reducerile acordate conform legislației în vigoare pentru persoanele defavorizate și vor fi operaționale în funcție de disponibilitățile bugetare ale autorității contractante. În acest moment nu sunt prevederi bugetare pentru această facilitate”.

- „Solicitare 6: De asemenea nu înțelegem de ce caietul de sarcini conține dispoziții referitoare la faptul că operatorul de transport poate participa doar cu mașini aflate în proprietate ori în leasing și nu poate participa și cu autovehicule închiriate, atât timp cât este ținut să-și respecte obligațiile contractuale indiferent de situația juridică a autovehiculelor cu care operează”.

- „Răspunsul 6: În conformitate cu prevederile Legii nr. 92/2007 – se efectuează cu mijloace de transport în comun, respectiv cu autobuze, troleibuze și tramvaie, înmatriculate sau înregistrate, după caz, în județul sau localitatea respectivă, deținute în proprietate sau în baza unui contract de leasing de către operatorul de transport rutier sau transportatorul autorizat și/sau de către unitatea administrativ-teritorială sau, după caz, de către

unitățile administrativ teritoriale membre ale asociației de dezvoltare intercomunitară în condițiile prezentei legi, transportul realizat cu troleibuze și tramvaie se realizează de către transportatori autorizați”.

Consiliul apreciază că ... formulează critici cu privire la lipsa răspunsului la elemente neprecizate explicit sau inexistente în solicitarea de clarificări adresată autorității contractante, după cum urmează:

În întrebarea nr. 1, contestatoare face referire la modul de modificare a prețul contractului, element care nu există având în vedere obiectul contractului ce urmează a fi încheiat, factorii de evaluare fiind nivelul redevenței și vechimea parcului auto, răspunsul autorității contractante că nivelul tarifului pe bilet/călătorie este aprobat de prin hotărâre de consiliu local și că redevența este stabilită prin contract fiind clar și complet întrucât se referă la singurele elemente similare noțiunii de preț;

În întrebarea nr. 2, contestatoarea solicită precizări cu privire la abonamente, legate de tip și de cost, răspunsul primit clarifică dreptul său de a decide legal din aceste puncte de vedere, iar critica sa se referă la faptul că nu i s-au precizat concret legile pe care trebuie să le respecte;

În întrebarea nr. 3, contestatoarea solicită care sunt subvențiile acordate la transportul public, răspunsul primit precizează nu sunt prevederi bugetare pentru această facilitate, iar critica se referă la lipsa unei sume estimative și lipsa precizării legislației în vigoare, precizând însă Ordinul ANRSC nr. 272/12.12.2007 pentru aprobarea Normelor cadru privind stabilirea, ajustarea și modificarea tarifelor pentru serviciile de transport public local de persoane;

În întrebarea nr. 6, contestatoarea întreabă de ce nu se acceptă și autovehicule închiriate, răspunsul primit se referă la prevederile legale care interzic, în opinia autorității contractante, utilizarea acestora, iar critica se referă la faptul că autoritatea contractantă nu a luat în considerare altă prevedere legală care permite, în opinia contestatoarei, utilizarea de autovehicule închiriate, critică nefondată dealtfel, prevederile art. 3 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 92/2007 a serviciilor de transport public local referindu-se la tipurile de transport local de persoane posibile, art. 4 definind serviciul de transport public local de persoane prin curse regulate, care este, în fapt, obiectul contractului în cauză.

Având în vedere modul de formulare a solicitărilor de către contestatoare, fără precizarea concretă a elementelor considerate neclare sau incorecte, Consiliul constată că răspunsurile de mai sus ale autorității contractante respectă prevederile 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în

sensul că sunt clare și complete, prin raportare la conținutul întrebărilor primite și parțial chiar la criticile formulate, nefiind necesare măsuri de remediere, potențialele elemente rămase neclare nefiind de natură să conducă la imposibilitatea întocmirii unei oferte competitive și respinge, ca neîntemeiate susținerile contestatoarei din acest punct de vedere.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini