CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15474/24.04.2019, depusă de către SC ...SA, cu sediul în loc. ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de atribuire prin „licitaţie deschisă" a contractului de „Delegare de gestiune a serviciului de transport public local de persoane prin curse regulate în municipiul Huşi", organizată de către ... cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 10174/16.04.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii,
- anularea procesului - verbal privind evaluarea propunerii tehnice şi financiare nr. 9775/12.04.2019,
- anularea tuturor actelor contrare procedurilor de atribuire stabilite la art. 23^1 din Legea nr. 92/2007,
- obligarea entităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire cu respectarea dispoziţiilor art. 23^1 din Legea nr. 92/2007 şi interpretarea corectă a criteriilor de calificare şi selecţie privind experienţa similară.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15474/24.04.2019, SC ... SA, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa nu a fost declarată câştigătoare.

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea menţionează că din modul de calcul al punctajului total, rezultă faptul că entitatea contractantă nu a luat în considerare criteriul privind experienţa sa similară în domeniul transportului local, fiind punctată cu 0 la acest capitol (procesul verbal din 12.04.2019 lit. A pct. 2).

Mai mult, entitatea contractantă a încălcat dispoziţiile speciale ale art. 23 ind. 1 alin. (4) din Legea nr. 92/2007, care prevăd faptul că experienţa similară reprezintă criteriu de calificare şi selecţie cu privire la capacitatea tehnică şi profesională, iar nu criteriu de evaluare a ofertei.

Conform dispoziţiilor art. 23 ind. 1 alin. (4) din Legea nr. 92/2007: "Pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară, ce reprezintă criteriu de calificare şi selecţie cu privire la capacitatea tehnică şi profesională, ofertanţii pot face dovada fie prin prezentarea unei liste cu principalele contracte similare de servicii publice de transport călători prestate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor contractelor, fie prin prezentarea unei liste cu licenţa/licenţele de traseu din care să reiasă vechimea pe traseu în ultimii 3 ani, cu indicarea veniturilor realizate din prestarea respectivelor servicii."

Autoritatea contractantă a interpretat în mod greşit noţiunea de experienţă similară, raportându-se strict la traseul în cauză, fără a avea în vedere faptul că transportul judeţean, prin raportare la dispoziţiile Legii nr. 92/2007, face parte din sfera transportului local.

Prin raportare la dispoziţiile alin. (5) din Legea nr. 92/2007, în cazul serviciilor publice de transport rutier de călători efectuate cu autobuze, *"factorii de evaluare a ofertelor utilizaţi în aplicarea criteriului de atribuire, în condiţiile legii, sunt:*

a) vechimea medie a parcului de autobuze;
b) clasificarea autobuzelor;
c) nivelul tarifului;
d) dotarea cu instalaţie de aer condiţionat;
e) capacitatea de transport;
f) norma de poluare a autobuzului;
g) utilizarea combustibililor alternativi, astfel cum sunt definiţi în Legea nr. 34/2017 privind instalarea infrastructurii pentru combustibili alternativi".

Totodată, la alin. (6) al art. 23 ind. 1 din Legea nr. 92/2007 se prevede faptul că: *"Autorităţile publice locale sau judeţene, asociaţiile de dezvoltare intercomunitară ori alte forme de asociere între unităţile administrativ-teritoriale, după caz, vor stabili prin hotărâre a consiliului local sau judeţean ori a unităţilor administrativ-teritoriale grila de punctaj, pe baza criteriilor de atribuire prevăzute la alin. (5)".*

Prin urmare, entitatea contractantă a aplicat o grilă de punctaj ce nu a fost stabilită prin hotărâre de consiliu local, în baza criteriilor de atribuire prevăzute la alin. (5) al art. 23 ind. 1 din Legea nr. 92/2007, ceea ce echivalează cu aplicarea nelegală a punctajului şi cu respingerea nefondată a ofertei SC ... SA.

Prin raportare la dispoziţiile art. 23 ind. 1 alin. (1) şi alin. (6) din Legea nr. 92/2007, documentaţia de atribuire şi grila de punctaj nu au

fost aprobate de ... prin hotărâre de consiliu local, aşa cum impune imperativ legea.

Astfel, entitatea contractantă a calculat punctajul în mod nelegal, aşa cum reiese din procesul verbal din 12.04.2019, SC ... SA fiind declarată necâştigătoare.

Atât timp cât legea stabileşte clar faptul că îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară reprezintă un criteriu de calificare şi selecţie cu privire la capacitatea tehnică şi profesională a ofertantului, atunci entitatea emitentă nu poate considera acest criteriu ca fiind un factor de evaluare a ofertei.

Entitatea contractantă a stabilit faptul că vechimea în transportul public local în cazul SC ... SA este "= 0 ani" deşi aceasta din urmă a dovedit prin licenţele de traseu depuse, faptul că are experienţă în transportul public local, respectiv pe trasee judeţene, serviciile de transport local şi judeţean făcând parte din sfera serviciilor de utilitate publică (conform dispoziţiilor art. 1 şi art. 3 din Legea nr. 92/2007). Prin urmare, SC ... SA a fost declarată necâştigătoare prin stabilirea unor factori de evaluare neprevăzuţi la art. 23 ind. 1 alin. (5) din Legea nr. 92/2007 şi prin folosirea unei grile de punctaj ce nu a fost stabilită prin hotărâre de consiliul local, încălcându-se prevederile art. 23 ind. 1 alin. (6) din Legea nr. 92/2007.

Omisiunile autorităţii contractante cu privire la procedura de atribuire sunt evidente, impunându-se anularea tuturor actelor întocmite cu nerespectarea dispoziţiilor 23 ind. 1 alin. (6) din Legea nr. 92/2007.

Entitatea contractantă a depus o copie a dosarului achiziţiei cu adresa de înaintare nr. 11045/25.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 15908/02.05.2019 precum şi punctul de vedere nr. 11044/25.04.2019 prin care solicită respingerea contestaţiei SC ... SA ca fiind nefondată şi continuarea procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă menţionează că în data de 17.09.2016, Consiliul Local Huşi prin Hotărârea nr. 53, a aprobat delegarea de gestiune prin concesionare a serviciului de transport public local de călători prin curse regulate în Municipiul Huşi, precum şi Studiul de oportunitate privind delegarea de gestiune a transportului public local, caietul de sarcini, Instrucţiuni pentru ofertanţi, Regulamentul de organizare şi funcţionare a serviciului de transport public local în municipiul Huşi.

În luna noiembrie 2018, entitatea contractantă a întocmit documentaţia pentru atribuire a contractului de achiziţie publică „Delegarea de gestiune prin concesiunea a serviciului de transport public local de persoane prin curse regulate în municipiul Huşi, judeţul Vaslui”, cu respectarea prevederilor Ordinului 140 din 30.05.2017 (valabil la acea dată), potrivit căruia (art. 1) procedurile competitive de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de transport public local de călători se derulează conform Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice sau Legii nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, după caz.

În data de 13.11.2018, entitatea contractantă a solicitat punct de vedere ANAP cu privire la cadrul legal de derulare a acestei proceduri iar răspunsul ANAP transmis în data de 16.11.2018 precizează că entitatea contractantă este singura în măsură să decidă cadrul legal aplicabil.

În data de 19.11.2018, entitatea contractantă a iniţiat această procedură prin transmiterea documentaţiei de atribuire în SEAP, în scopul validării de către ANAP, întocmită conform Legii nr. 98/2016 iar în data de 12.12.2018, a transmis spre validare ANAP, documentaţia întocmită conform Legii nr. 99/2016.

În ambele cazuri, ANAP a respins documentaţiile, sugerând organizarea procedurii conform Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

În data de 05.02.2019 entitatea contractantă a iniţiat procedura pentru atribuirea contractului, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. PC 1000855. Procedura a fost organizată offline, pe două loturi, respectiv două trasee. Pentru lotul 2 - traseul 2 au depus oferte doi ofertanţi astfel cum rezultă din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 6654/11.03.2019 .

În urma evaluării ofertelor de către comisia de evaluare, s-au stabilit ofertele admisibile şi, în urma aplicării criteriului de atribuire publicat în anunţul de participare, s-a stabilit clasamentul ofertanţilor. În urma stabilirii clasamentului, câştigătoare a licitaţiei a fost desemnată oferta depusă de S.C. ... S.R.L., având un punctaj de 89,94 pucte iar S.C. ... S.A., a fost clasată pe locul II cu un puncatj de 84.99 puncte.

Referitor la art. 23 ind. I alin. (6) din Legea nr. 92/2007, invocat de contestator, entitatea contractantă precizează că în data de 17.09.2016 Consiliului Local Huşi, prin Hotarârea nr. 53, a aprobat următoarele:

- Regulamentul de organizare şi funcţionare a serviciului de transport public local în municipiul Huşi,
- Studiul de oportunitate privind delegarea de gestiune a serviciului de transport public local;
- Caietul de sarcini al serviciului de transport public local;
- Instrucţiuni pentru ofertanţi, în vederea atribuirii contractului de delegare a gestiunii serviciului de transport public local,
- Proiectul contractului de delegare a gestiunii serviciului de transport public local. Astfel, în această Hotărâre a Consiliului Local a fost aprobat şi criteriul de evaluare cu ponderea factorilor de evaluare, aşa cum a fost publicat în prezenta procedură.

În ceea ce priveşte critica potrivit căreia s-a utilizat criteriul de calificare privind capacitatea tehnică şi profesională drept criteriu de evaluare, entitatea contractantă consideră că această afirmaţie nu este reală.

Conform fişei de date a achiziţiei, unul dintre criteriile de calificare şi selecţie a fost prestarea de către ofertanţi, în ultimii 3 ani, a serviciilor de transport public de persoane, conform art. 35 alin. (2) lit. c) din HG nr. 867/2016. Contestatorul a îndeplinit acest criteriu, conform ofertei depuse, fapt consemnat în procesele-verbale de evaluare nr. 8358/29.03.2019 şi nr. 9775/12.04.2019.

În ceea ce priveşte criteriul de evaluare „Vechimea serviciilor similare de transport rutier local de persoane" (așa cum este definit la punctul 48 al art. 3 din Ordonanţa 27/2011), entitatea contractantă face precizarea că s-a dorit punctarea vechimii operatorului în prestarea acestui tip de serviciu de transport.

Entitatea contractantă critică afirmaţia contestatoarei potrivit căreia transportul judeţean (între localităţi) face parte din sfera transportului public local, aşa cum este definit de punctul 48 al art. 3 din Ordonanţa nr. 27/2011. Conform prevederilor acestei ordonanţe, transportul public local se desfăşoară exclusiv în interiorul unei localităţi.

De asemenea, acest tip de transport are unele particularităţi care nu se întâlnesc la transportul între localităţi:

- se desfăşoară exclusiv în condiţii de trafic urban;
- utilizează staţii de autobuz urbane;
- este permisă utilizarea mijloacelor de transport prevăzute cu locuri în picioare;
- utilizează un program (grafic) de transport specific, diferit de cel pentru transportul judeţean.

Contestatoarea a făcut dovada prestării de servicii de transport judeţean, între localităţile Huşi-Drinceni-Ghermăneşti şi interjudeţean: Husi-Iaşi.

Entitatea contractantă consideră că acest tip de transport nu este un transport public local, aşa cum este definit de punctul 48 al art. 3 din Ordonanţa nr. 27/2011 şi din acest motiv, contestatoarea a fost punctată cu „0" puncte la acest criteriu de evaluare. Nici unul din criteriile de evaluare utilizate nu are legătură cu criteriile de calificare şi selecţie. Dovada este faptul că ofertantul a fost calificat în urma aplicării criteriilor de calificare şi selecţie. Contestatorul nu a solicitat clarificări şi nu a criticat documentaţia de atribuire în perioada de elaborare a ofertelor, respectiv 05.02.2019-11.03.2019.

Având în vedere cele expuse în prezentul punct de vedere, entitatea contractantă consideră criticile aduse de contestator cu privire la derularea acestei proceduri şi rezultatul acesteia, nu sunt fondate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitaţie deschisă” a contractului de „Delegare de gestiune a serviciului de transport public local de persoane prin curse regulate în municipiul Huşi”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de concesionare nr. ... valoarea estimată a procedurii, pentru lotul 2 contestat prin prezenta contestație, fiind de 882.941 lei pentru toată durata de 6 ani a acordului cadru.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii în partea dedicată lotului 2, a formulat contestație, în termen legal, SC ... SA, criticând modul în care entitatea a stabilit rezultatul procedurii, aceasta considerând că nu s-a aplicat corect punctajul, respectiv i s-au acordat 0 puncte din 10 pentru experiența similară.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, SC ...SA a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 17.659 lei, prin consemnarea la CEC BANK, Unitatea Huși, a sumei respective, conform recipisei nr. 205431763/1/06.05.2019, suma

fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului nr. ...

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza Raportului procedurii nr. 9955/15.04.2019, Consiliul reține că oferta contestatoarei s-a clasat pe locul al doilea, cu un punctaj de 84,99 puncte, în timp ce oferta câștigătoare depusă de SC ... SRL a obținut 89,94 puncte.

Contrar celor susținute de contestatoare, punctajul pentru factorul de evaluare „Vechimea serviciilor similare de transport rutier local de persoane" nu se referă la experiența similară în activitatea de transport, conform fișei de date a achiziției, acesta fiind definit după cum urmează:

,,II.2.5 Criterii de atribuire ,,Cel mai bun raport calitate – preț''

Vechimea serviciilor similare de ”transport rutier local de persoane” (așa cum este definit la punctul 48 al art. 3 din Ordonanta nr. 27/2011 privind transporturile rutiere, actualizată) – (Pv) Vechimea serviciilor similare de ”transport rutier local de persoane” (așa cum este definit la punctul 48 al art. 3 din Ordonanta nr. 27/2011 privind transporturile rutiere, actualizată) – (Pv) 10%

Algoritm de calcul: Pentru vechimea cea mai mare se acorda 100 puncte. Pentru o vechime mai mică, punctajul se acorda astfel: Pv(n)=[vechimea(n)/vechimea cea mai mare]X100''.

Astfel, chiar modalitatea de definire a criteriului de atribuire din fișa de date a achiziției face referire la prevederile legale aplicabile, respectiv art. 3 punctul 48 Ordonanta Guvernului nr. 27/2011, conform căruia ,, 48. transport rutier local de persoane -transportul rutier public de persoane prin servicii regulate efectuat în interiorul unei localităţi, precum şi în limitele unei asociaţii de dezvoltare intercomunitare''.

Contrar susținerilor contestatoarei, transportul rutier județean este definit la pct. 46 al aceluiași articol, după cum urmează: ,,transport rutier judeţean - transportul rutier care se efectuează între două localităţi situate pe teritoriul aceluiaşi judeţ, fără a depăşi teritoriul judeţului respectiv''.

Prin urmare, criteriul de atribuire prevăzut în documentația de atribuire, necontestat de operatorii economici, este obligatoriu pentru entitatea contractantă. Astfel, este cert că transportul local are unele particularităţi, respectiv se desfăşoară exclusiv în condiţii de trafic urban, utilizează staţii de autobuz urbane, este permisă utilizarea mijloacelor de transport prevăzute cu locuri în picioare, utilizează un program (grafic) de transport specific, diferit de cel pentru transportul judeţean. Totodată, contestatoarea nu a criticat în timp util modul de stabilire al grilei de punctaj, prin urmare, nu poate veni, la acest moment, să formuleze critici referitoare la modul de întocmire a documentației.

Consiliul reține că societatea contestatoare nu neagă faptul că nu a prezentat dovezi pentru vechimea în acest tip de transport, apărările sale fiind doar în sensul asimilării transportului județean transportului local, or aceste apărări nu pot fi luate în considerare, câtă vreme legea le definește diferit, iar entitatea a făcut referire expresă în fișa de date la art. 3 punctul 48 din Ordonanta Guvernului nr. 27/2011.

Contestatoarea a făcut dovada prestării de servicii de transport judeţean, între localităţile Huşi-Drinceni-Ghermăneşti şi interjudeţean, Huși-laşi, nefăcând dovada vechimii în transportul local, fiind justificată, astfel, acordarea punctajului ,,0'' la acest factor de evaluare, în condițiile în care este cert că și transportul județean și interjudețean este diferit de cel local, ultimul fiind definit la pct. 47 al art. 3 din Ordonanţa nr. 27/2011.

Consiliul mai reține că operatorului i-a fost luată în considerare experiența similară, dovadă că oferta sa a fost declarată admisibilă, contrar susținerilor sale, factorii de evaluare utilizați neavând legătură cu criteriile de calificare şi selecţie.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ...

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.