



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL cu sediul în, str., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având codul unic de înregistrare ... reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Adresa nr. 1720/29.01.2024, în Raportul procedurii nr. 1539/25.01.2024 și în procesele verbale de evaluare menționate în raport, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegare a gestiunii Serviciului public de transport județean de persoane prin curse regulate în aria teritorială de competență a Unității Administrativ - Teritoriale", în referire la lotul 4, cod CPV 60112000-6, organizată de, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea actelor contestate.

..... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată în Registrul Comerțului din sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită:

1. Admiterea cererii de intervenție
2. Respingerea contestației formulate de SRL și, pe cale de consecință, menținerea deciziilor luate de autoritatea contractantă și a actelor întocmite de aceasta pe parcursul evaluării ofertei și de declarare a acesteia drept câștigătoare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, reclamă rezultatul procedurii de atribuire, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul arată că în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii sus-menționate, autoritatea contractantă declară ca fiind câștigătoare oferta unui ofertant ce, în baza prevederilor art. 180, alin (1), lit. g), art. 180 alin (6) și art. 182 din Legea nr. 99/2016, trebuia înlăturat din procedură deoarece acesta are emis pe numele său un document constatatator privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale și încetarea anticipată a unui contract de delegare de gestiune a serviciului de transport public de persoane prin curse regulate, exact obiectul contractului ce urmează a se încheia în urma finalizării prezentei licitații deschise.

Totodată, în desfășurarea evaluării ofertelor depuse în cadrul licitației, autoritatea contractantă a ales să ascundă faptul că prin răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatorul a indicat prezența documentului constatatator, acesta fiind pus la dispoziția autorității contractante chiar dacă el este publicat pe SEAP și comisia de evaluare avea obligația verificării acestui aspect în faza de evaluare a DUAE și documentelor de calificare. În procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă a comis numeroase abateri de la legislația incidentă precum și de la modul de evaluare al ofertelor și acordare a punctajelor, pe care aceasta le-a declarat în documentația de atribuire.

Astfel, pe data de 10.09.2023, ca urmare a unei solicitări de clarificări înaintată de către autoritatea contractantă, contestatorul a depus în SEAP un răspuns prin care a sesizat existența documentului constatatator, l-a înaintat către autoritatea contractantă și a indicat și legislația incidentă. În cuprinsul proceselor verbale de evaluare a ofertelor, nicăieri în cuprinsul acestora nu este menționat faptul că s-a sesizat existența acestui document și că autoritatea contractantă a emis vreun demers în acest sens, cu toate că în cadrul art. 182 din Legea nr. 99/2016 este stipulat clar faptul că *„Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.”*

Pentru a verifica dacă au fost respectate prevederile legale privind demersurile și acțiunile pe care autoritatea contractantă este obligată să le execute, în urma comunicării rezultatului procedurii, contestatorul a înaintat o cerere de acces la dosar. În urma acestei cereri, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta concurentului său este declarată ca fiind confidențială, confidențialitate ce acoperă și solicitările de clarificări emise către aceștia precum și răspunsurile aferente.

La solicitarea contestatorului, i-au fost înaintate declarațiile de confidențialitate dar fără a prezenta nici o dovadă în acest sens. Având în vedere faptul că art. 70. alin (1) din Legea nr. 99/2016 stipulează că *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte*

normative care reglementează activitatea entității contractante, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale, întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și art 70, alin (4) din Legea nr. 99/2016 stipulează că „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”, contestatorul observă că autoritatea contractantă a conferit caracterul confidențial al ofertei și i-a refuzat accesul la aceasta în mod eronot și în încălcarea directă a prevederilor legale menționate, deoarece declarațiile de confidențialitate nu sunt însoțite de nici o dovadă.

Astfel, prin prezenta contestație, petentul solicită și acces la dosarul cauzei și la ofertele, solicitările de clarificări și răspunsurile depuse în cadrul acestora, deoarece există suspiciuni rezonabile privind fundamentarea prețului ofertei, aceasta prezentând un preț neobișnuit de scăzut față de standardele de calitate impuse de către autoritatea contractantă și mai ales față de cheltuielile ce le-ar impune utilizarea mijloacelor de transport ofertate. Contestatorul solicită aceasta pentru a observa dacă autoritatea contractantă a executat evaluarea ofertelor în mod legal, îndeplinindu-și toate obligațiile legale, existând suspiciuni de favorizare a ofertantului contracandidat prin modul cum au fost efectuate verificările privind declarațiile date în cadrul DUAЕ și a documentelor susținătoare DUAЕ, în ideea în care există încălcări ale obligațiilor contractuale și încetare anticipată a contractului. Astfel, contestatorul susține că își rezervă dreptul de a completa aspectele prezentei contestații cu informații rezultate în urma acordării accesului la dosar.

Tot în cadrul evaluării ofertelor, în urma publicării punctajelor acordate în urma evaluării propunerilor tehnice, contestatorul a observat faptul că nu s-a respectat modul de calcul indicat în documentația tehnică, și anume nu s-a calculat punctajul pe fiecare traseu în parte ca apoi să se calculeze media traseelor pe lot, ci autoritatea contractantă a pus resursele utilizate la un loc și a calculat direct media pe lot, acest lucru cauzând o micșorare a punctajului ofertei sale.

Și acest aspect a fost sesizat autorității contractante prin răspunsul la solicitările de clarificări din data de 24.10.2023 dar și de această dată, sesizările contestatorului au fost ignorate și la fel ca și în cazul precedent, nu au fost menționate nicăieri în cuprinsul proceselor verbale de evaluare.

Având în vedere cele expuse mai sus se observă clar cum autoritatea contractantă a comis o serie de vicii de procedură și cum aceasta favorizează unul dintre concurenți prin manipularea modului de calcul al punctajelor, acceptarea unor declarații de confidențialitate fără valoare juridică și întocmite contrar prevederilor legale, fără a fi dovedite și fără a fi indicat exact care elemente sunt protejate de pretensele drepturi de proprietate intelectuală, secret comercial, etc precum și prin ignorarea totală a sesizărilor privind existența documentului constatator negativ.

Tot prin prisma acelor declarații voalate de confidențialitate se ascunde și modul de fundamentare a prețului extrem de scăzut al ofertei tehnice, ofertă ce, din punctul contestatorului de vedere, nu poate fi susținută având în vedere cel puțin faptul că s-au ofertat numai autovehicule noi, ceea ce implica un număr ridicat de leasing-uri, plus că la acel nivel al ofertei există suspiciuni rezonabile că nu se respectă salariul minim pe economie al personalului implicat în executarea contractului.

Din toate cele de mai sus, contestatorul arată că se observă clar favorizarea contracandidatului său, fapt pentru care solicită anularea actelor administrative contestate și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertelor și executarea acestei evaluări în strictă concordanță cu prevederile legale în vigoare, începând cu faza de evaluare DUAE și a documentelor de calificare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ... autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia, în principal pe cale de excepție ca fiind (i) tardivă, (ii) formulată împotriva unei persoane care nu are capacitate procesuală pasivă de folosință și (iii) împotriva unei persoane care nu are calitate procesuală pasivă și, în subsidiar, ca nefondată, cu consecința menținerii Raportului procedurii nr. 1539/25.01.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii S.C. S.R.L - S.R.L..

Autoritatea contractantă susține că, în vederea atribuirii Lotul nr. 4 au depus oferte doi operatori economici: Asocierea S.C. S.R.L - ... S.R.L și Asocierea S.R.L. - ... S.R.L

La data de 29.01.2024, Autoritatea a emis Comunicările privind rezultatul procedurii prin care oferta depusă de Asocierea S.C. S.R.L. - S.R.L. a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta depusă de Asocierea ... S.R.L., admisibilă și clasată pe locul II.

I. Excepția lipsei capacității pasive de folosință a Consiliului Județean

Autoritatea contractantă afirmă că, potrivit art. 56 alin. (1) din Codul de procedură civilă, poate fi parte în judecată orice persoană care are folosința drepturilor. De asemenea din coroborarea dispozițiilor codului civil, respectiv a art. 25 și 28 rezultă faptul că numai persoanele juridice au capacitate de folosință.

Dispozițiile Codului administrativ sunt clare în a recunoaște numai unităților administrativ teritoriale personalitate juridică și capacitate procesuală, consiliile județene fiind, în conformitate cu art. 104 și 173 din același act normativ, simple organe deliberative fără personalitate juridică.

Astfel, potrivit art. 96 din OUG 57/2019 „unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.”

Nu numai că Autoritatea, Consiliul Județean, nu are capacitate procesuală în sensul dispozițiilor dreptului comun, însă, neavând calitatea de autoritate contractantă în prezenta procedură, nu se poate considera că ar avea capacitate procesuală nici în raport cu prevederile speciale în materia achizițiilor publice.

Astfel cum rezultă din întreaga documentație aferentă dosarului achiziției, procedura de atribuire a fost inițiată de UAT, aceasta fiind singura căreia legea îi recunoaște capacitatea procesuală pasivă.

II. Excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean

Autoritatea contractantă învederează că, potrivit art. 36 din Codul de procedură civilă *„calitatea procesuala rezulta din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta a fost dedus judecății”*.

În prezenta procedură nu există identitate între Autoritate, Consiliul Județean, ca parte chemată în judecată și subiectele raportului juridic, întrucât nu Consiliul a avut calitatea de autoritate contractantă.

Astfel cum a menționat Autoritatea anterior, procedura de atribuire a fost inițiată de UAT, aceasta fiind singura căreia legea îi recunoaște calitate de parte în eventualele litigii decurgând din atribuirea contractului de achiziție publică.

Neavând calitatea de autoritate contractantă, aceasta rămâne supusă exclusiv dispozițiilor Codului administrativ, fiind un organ deliberativ fără personalitate juridică, care nu este titulara niciunui drept/obligații pretinse prin prezenta contestație și care, pe cale de consecință, nu are calitate procesuală pasivă.

III. Excepția tardivității contestației

Autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016 *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardiva, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”*

La data de 29.01.2024 Autoritatea a transmis operatorilor economici comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, raportat la valoarea estimată a contractului, termenul limită pentru transmiterea contestației atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă a fost 08.02.2024.

Se menționează că operatorul nu și-a îndeplinit obligația legală de a transmite, până la expirarea termenului limită, contestația, către autoritatea contractantă.

Abia la data de 09.02.2024 aceasta a procedat la transmiterea, prin intermediul poștei electronice, a contestației propriu-zise, justificând tardivitatea transmiterii printr-o așa-zisă eroare ce ține de site.

Având în vedere faptul că riscul transmiterii oricăror documente incumbă emitentului, iar în conformitate cu prevederile legale operatorul economic avea obligația de a se asigura de faptul că transmiterea contestației se va realiza în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016, vă rugăm să constatați tardivitatea formulării

contestației prin raportare la faptul că aceasta nu a fost comunicată, în termenul de 10 zile, și către autoritatea contractantă.

IV. Netemeinicia criticii referitoare la neverificarea incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016

În fapt, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, prin adresa înregistrată la Registratura Consiliului Județean cu nr., S.C. S.R.L. a semnalat existența în SEAP a Documentului constatator final nr. 4748/06.03.2023 emis de către Consiliul Județean pentru operatorul economic S.C. S.R.L.

Menționează autoritatea contractantă că S.C. S.R.L. este parte în asocierile care au depus oferta pentru lotul 4, lotul 5, lotul 6 și lotul 7 privind „Delegare a gestiunii Serviciului public de transport județean de persoane prin curse regulate în aria teritorială de competență a Unității Administrativ-Teritoriale” - Anunț de participare:

Urmare a primirii respectivei adrese, contrar susținerilor contestatoarei, Comisia de evaluare nu a ignorat existența documentului constatator, ci a procedat la verificarea rubricii destinate documentelor constatatoare, a identificat, descărcat și analizat respectivul document.

Conform informațiilor din cuprinsul său, documentul a fost emis pentru asocierea S.C. S.R.L (lider asociere) & S.C. ...S.R.L (asociat 1) & S.C. S.R.L. (asociat 4) și privește modul de executare a Contractului de delegare a gestiunii serviciilor publice de transport persoane în aria teritorială de competență a unității administrativ teritoriale județul nr. 21611/29.12.2022.

În ceea ce privește modul de executare a contractului rezultă faptul că acesta a încetat înainte de termen prin notificarea de încetare nr. 3805/21.02.2023, transmisă de entitatea contractantă în temeiul prevederilor art. 19.3 lit. D) din Contract, respectiv neefectuarea serviciului de transport pentru o perioadă mai mare de 72 de ore.

Referitor la operatorul S.C. S.R.L., se menționează faptul că nu a efectuat cursele pe trasee, precum și faptul că, prin adresa nr. 55/17.02.2023, anterioară notificării de reziliere, a notificat Consiliul Județean că se retrage din asociere și a predat licențele de traseu eliberate.

Având în vedere cele constatate, prin Adresa nr. 14676/2/09.11.2023, comisia de evaluare a solicitat clarificarea aspectelor privind Documentul constatator nr. 4748/06.03.2023, cu termen de răspuns 14.11.2023.

În termenul stabilit, ofertantul a prezentat răspunsul semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat.

Analiza răspunsului la solicitarea de clarificări a fost consemnată în cuprinsul Procesului nr. 15301/06.12.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv conformitatea acestora cu propunerile tehnice, paginile 54-57.

În esență, prin răspunsul transmis, operatorul a menționat următoarele:

•..... SRL în calitate de lider al Asocierii SRL - ... SRL a participat la procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare organizată de Județul prin Consiliul Județean, având ca obiect „Contract de delegare a gestiunii

serviciilor publice de transport persoane în aria teritorială de competență a unității administrativ teritoriale județului " - Lot 4;

• În baza procedurii de licitație s-a încheiat Contractul de delegare nr. 21611/29.12.2022;

• Prin adresa nr. 55/17.02.2023, înregistrată la Consiliul Județean cu numărul 3599/17.02.2023, societatea S.R.L. a notificat Consiliul Județean cu privire la retragerea din Asocierea SRL - SRL și implicit din derularea/executarea contractului ante-menționat;

• Responsabilitățile societății S.R.L. urmau să fie preluate, potrivit Acordului de Asociere/ Contractului de delegare de ceilalți membrii ai asocierii;

• Motivele care au stat la baza deciziei S.R.L. de a se retrage din asociere s-a datorat faptului că pe o parte din traseele/cursele care făceau obiectul contractului, existau alți operatori de transport care efectuau în paralel aceleași trasee/curse. În aceste condiții obligațiile asumate de Asocierea SRL - SRL nu mai puteau fi aduse la îndeplinire din motive independente de acesta;

• Prin adresa nr. 3805/2023, Consiliul Județean a procedat la rezilierea unilaterală a contractului de delegare gestiune servicii de transport public de persoane nr. 21611/29.12.2022, în acord cu prevederile art. 19.3 lit. d) din contract, pentru neîndeplinirea de către ceilalți asociați a obligațiilor contractuale ce le reveneau, inclusiv a celor preluate de la subscrisa, în speță neefectuarea serviciului de transport pentru perioade mai mari de 72 de ore;

• Ca urmare a rezilierii contractului de delegare nr. 21611/ 29.12.2022, în conformitate cu dispozițiile art. 161 din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă, Județul, prin Consiliul Județean, a emis Documentul Constatator nr. 4748/06.03.2023;

• Apreciind că acest document constatator s-a eliberat fără luarea în considerare a realităților efective ce au determinat încetarea înainte de termen a contractului, în data de 13 martie S.R.L. a formulat plângere împotriva acestui act administrativ, înregistrată pe rolul Tribunalului cu Dosar nr.

• Prin Cererea de chemare în judecată, s-a invocat faptul că încetarea contractului de delegare nu a fost generată de culpa societății noastre, ci generată de împrejurarea că, pentru grupul de trasee 04 care făcea obiectul contractului încheiat, existau și alți operatori de transport care efectuau în paralel și nelegal aceleași curse de transport. În aceste condiții, continuarea contractului de delegare nr. 21611 / 29.12.2022 în alte condiții decât cele avute în vedere la încheierea acestuia și față de conduita neloială din partea autorității contractante care nu a dispus nicio măsură privitor la efectuarea de curse în lipsa unui contract de delegare a gestiunii (de către ceilalți operatori în paralel), deși avea deplină cunoștință de această situație, a devenit vădit păgubitoare pentru S.R.L.

• Prin întâmpinarea formulată, Entitatea Contractantă UAT Județul a recunoscut faptul că „este posibil ca informațiile pe care le include în documentul constatator să fie inexacte. Prin urmare, în esența lui, documentul constatator expune punctul de vedere al unei părți la contract nefiind o manifestare de voință în exercițiul puterii publice” și a apreciat că

„În situația în care operatorul economic participă la o nouă procedură de atribuire, achizitorul nu îl poate exclude pentru simplul fapt că există un astfel de document constatator”

• Tot în cadrul întâmpinării, în ceea ce privește aspectele sesizate de S.R.L., în sensul că pe traseele care făceau obiectul Contractului de delegare nr. 21611/29.12.2022 operau în paralel și alți operatori de transport doar în baza licențelor emise de ARR și nu în baza licențelor de traseu emise de CJ în baza contractului de delegare, aceasta a recunoscut:

> pe de o parte, dreptul exclusiv al Asocierii SRL - ... SRL de a presta serviciul de transport pe traseele care făceau obiectul Contractului de delegare nr. 21611 / 29.12.2022 iar

> pe de alta parte, faptul că ulterior datei de 01.01.2023 unii operatori de transport care dețineau aceste licențe de traseu emise de ARR și nu au încheiat cu Consiliul Județean un contract de delegare a gestiunii valabil, execută transport regulat de călători în baza acestor licențe de traseu, suprapunându-se cu operatorii de transport care dețin licențe de traseu emise de Consiliul Județean în baza contractelor de delegare a gestiunii

• Operatorul a subliniat faptul că, în opinia sa, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 180, alin. (1), lit. g) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, și totodată sunt aplicabile dispozițiile art. 184, alin. (1) și (2) din același act normativ având în vedere faptul că:

> din motive independente, ... S.R.L. nu putea derula Contractul de delegare nr. 21611/29.12.2022;

> entitatea contractantă, a recunoscut situația existentă pe traseele care făceau obiectul Contractului de delegare nr. 21611/29.12.2022, și care implicit a determinat retragerea S.R.L. din derularea contractului;

> exista Dosarul nr. 564/114/2023 înregistrat pe rolul Tribunalului având ca obiect anularea Documentului constatator nr. 4748/06.03.2023 emis de către Județul prin Consiliul Județean

Potrivit dispozițiilor art. 180 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: „[..]

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”

Aceste dispoziții sunt clare în a recunoaște autorității contractante dreptul de a aprecia, în etapa de evaluare a ofertelor, în ce măsură o executare necorespunzătoare a unui contract anterior este de natură să arunce o îndoială suficient serioasă asupra fiabilității operatorului economic încât să justifice excluderea acestuia din procedură.

În acest sens, CJUE a stabilit faptul că „o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior (...) că acest ofertant a dat

dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 (...). Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior."

În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a apreciat faptul că acesta este concludent întrucât pe de o parte nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016, iar pe de altă parte, dată fiind situația de fapt, încetarea anticipată contractului nu a dus la ruperea legăturii de încredere cu respectivul ofertant, Autoritatea apreciind faptul că acesta poate executa în mod corespunzător contractul ce face obiectul prezentei proceduri.

În ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 180, nu orice încălcare a unei obligații contractuale duce la incidența motivului de excludere, ci ea trebuie să fie rezultatul unei atitudini culpabile a operatorului economic manifestate printr-o rea-credință sau gravă neglijență.

În acest sens, interpretând prevederile directivei privind achizițiile publice, în Cauza Forposta2, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare „CJUE”), a statuat faptul că executarea necorespunzătoare a unui contract anterior poate constitui motiv de excludere numai în măsura în care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea operatorului economic.

În primul rând, în ceea ce privește contractul încheiat cu UAT, comisia de evaluare a apreciat faptul că neexecutarea obligațiilor contractuale nu s-a datorat culpei grave sau gravei neglijențe a operatorului S.R.L., ci conduitei autorității contractante care a permis altor operatori economici să presteze serviciul public de transport în ciuda faptului că aceștia nu au avut încheiat un contract de delegare a gestiunii acestui serviciu. Prin această conduită, executarea contractului nu s-a mai putut realiza în condițiile preconizate în documentație, fapt ce l-a forțat pe acesta să se retragă din asociere.

În al doilea rând, dată fiind situația de fapt recunoscută de însăși autoritatea contractantă - beneficiar al contractului anterior, ... a apreciat faptul că, chiar în situația în care s-ar considera îndeplinite condițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016, neexecutarea obligației de a presta serviciul de transport nu este de natură a rupe legătura de încredere cu acest ofertant, fapt pentru care nu se justifică excluderea acestuia. Retragerea din asociere nu s-a realizat ca urmare a unei decizii arbitrare a operatorului economic, ci ca urmare a faptului că acesta s-a aflat în imposibilitatea de a executa contractul în condițiile preconizate inițial din cauza faptului că pe traseul respectiv a desfășurat în mod nelegal activitate de transport și alți operatori economici.

Având în vedere acestea, autoritatea contractantă apreciază că analiza realizată cu privire la incidența motivului de excludere și menținerea în procedură a operatorului economic s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

V. Netemeinicia criticii referitoare la limitarea accesului la dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 70 alin. (1), art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, precum și Hotărârea din 14 februarie 2008 pronunțată în Cauza C-450/06, Varec împotriva Statului Belgian³, paragrafele (38), (54), Curtea de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare „CJUE”), din coroborarea acestor dispoziții legale și a interpretărilor CJUE, rezultând faptul că actuala legislație instituie în sarcina entităților contractante o obligație imperativă în ceea ce privește păstrarea confidențialității ofertelor. Astfel, entitățile contractante nu pot divulga acele informații pe care operatorii economici i le-au comunicat cu titlu de secrete tehnice, comerciale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală și a căror punere la dispoziția celorlalți operatori economici ar avea ca efect denaturarea concurenței.

În ceea ce privește prezenta procedură de atribuire, Autoritatea apreciază faptul că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația instituită de prevederile art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016 acordând ofertantului S.C. S.R.L accesul la toate documentele emise în etapele de evaluare a ofertelor care nu au cuprins informații din cadrul propunerii tehnice și financiare declarate și justificate de ceilalți operatori economici ca fiind confidențiale. Astfel cum rezultă chiar din documentele anexate contestației, autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei procesele verbale din etapa de evaluare a documentelor de calificare, părțile din procesele verbale de evaluare tehnică în partea referitoare la oferta sa, precum și procesul verbal privind modalitate de acordarea a punctajului potrivit factorilor de evaluare.

În aprecierea caracterului confidențial al informațiilor din cuprinsul ofertelor, Autoritatea a avut în considerare declarația de confidențialitate care întrunește toate condițiile prevăzute de art. 70 alin. (4) din lege. Astfel, ofertantul declarat câștigător a indicat în mod expres ca fiind confidențiale elementele din ofertă, în speță formular 7 (propunerea tehnică) și formular 8 (propunerea financiară) și a explicat în mod expres motivul pentru care aceste elemente ale propunerii sunt confidențiale, respectiv faptul că acestea sunt protejate de dreptul de proprietate intelectuală.

VI. Netemeinicia criticii referitoare la prețul neobișnuit de scăzut

Astfel cum rezultă în mod explicit din cuprinsul Procesului nr. 15301/06.12.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv conformitatea acestora cu propunerile tehnice, autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertei financiare a Asocierii S.C. S.R.L (lider) & S.C. S.R.L (asociat) & S.C. S.R.L (asociat) s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în materie astfel încât aceasta să aibă garanția faptului că prețul ofertat permite executarea în condiții corespunzătoare a contractului.

În etapa de evaluare a ofertelor financiare, Autoritatea a solicitat ofertantului clarificări referitoare la modul de fundamentare a prețului, iar în urma analizării răspunsurilor furnizate Comisia de evaluare a constatat faptul că acestea sunt concludente.

VII. Netemeinicia criticii referitoare la nerespectarea modului de calcul indicat în documentația tehnică

Prin contestația formulată, operatorul economic pretinde faptul că în cadrul evaluării ofertelor, în urma publicării punctajelor acordate în urma evaluării propunerilor tehnice nu s-a respectat modul de calcul indicat în

documentația tehnică, și anume nu s-a calculat punctajul pe fiecare traseu în parte ca apoi să se calculeze media traseelor pe lot, ci autoritatea contractantă a pus resursele utilizate la un loc și a calculat direct media pe lot, acest lucru cauzând o micșorare a punctajului ofertei societății sale.

Ofertantul solicită calculul per lot/grupă ca medie a mediei traseelor, ceea ce este eronat atât din punct de vedere matematic, cât și din punct de vedere tehnic. Atâta timp cât factorul de evaluare privește vechimea autobuzelor, rezultatul trebuie să fie un calcul exact și nu ca pondere între media de vechime a mijloacelor de transport pe diferite trasee în cadrul aceluiași lot/grupă.

Se menționează că calculul/punctarea pentru vechime se face conform documentației, astfel cum s-a specificat în cadrul Caietului de sarcini al procedurii la pct. 4.2 lit. a), unde se precizează că se acordă puncte pentru fiecare autovehicul utilizat la executarea traseului, precum și că punctele obținute pe fiecare traseu se cumulează și se face media aritmetică pentru a se stabili vechimea medie a autobuzelor din cadrul unei grupe/lot de trasee. În concret, potrivit Caietului de sarcini:

"Caiet de sarcini 4.2.a) Vechimea medie a parcului de autobuze - Pv

În alegerea acestui factor de evaluare, entitatea contractantă a luat în considerare asigurarea unui echilibru între aspectele calitative ale serviciului (confortul călătorilor) și aspectele de mediu pe de o parte și, costurile generate de furnizarea serviciului pe de altă parte, conform art. 209 alin (4) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, precum și principiile menționate la art. 1 alin. (4) lit. g) și k) și alin. (8) din Legea serviciilor publice de transport persoane în unitățile administrativ-teritoriale nr. 92/2007, cu modificările și completările ulterioare.

La factorul de evaluare „Vechimea medie a parcului de autobuze” - Pv, se acordă puncte pentru fiecare autovehicul care va fi utilizat la executarea traseului. Punctele se cumulează și apoi se face media aritmetică.

Numărul de ani se stabilește în funcție de anul de fabricație înscris în certificatul de înmatriculare sau în cartea de identitate a autovehiculului, fără a se lua în considerare luna din an.

În cazul grupelor de trasee se acordă puncte pentru fiecare autovehicul care va fi utilizat la executarea fiecărui traseu în parte.

Pentru fiecare traseu din grupa de trasee se va face media aritmetică. Punctele obținute pe fiecare traseu se cumulează și se face media aritmetică. Fiecare medie aritmetică se exprimă ca număr întreg urmat de 3 zecimale”.

Sintagma „Pentru fiecare traseu din grupa de trasee se va face media aritmetică” s-a inserat pentru a acoperi situația în care în cadrul unui lot/grupă, există un singur traseu cu mai multe mijloace de transport.

Se arată că în cazul existenței mai multor trasee există clar specificată sintagma *"Punctele obținute pe fiecare traseu se cumulează și se face media aritmetică"* și nu interpretarea eronată a operatorului în sensul că se face media aritmetica a mediilor aritmetice de pe fiecare traseu, ceea ce, ar fi un calcul eronat rezultând o pondere și nu un calcul exact, matematic, o medie aritmetica a vechimii mijloacelor de transport din cadrul unei grupe. În fapt, numărul total de puncte obținut în urma evaluării fiecărui mijloc de transport

în cadrul unei grupe fiind rezultatul corect pentru evaluarea vechimii mijloacelor de transport din grupă/lot.

În situația în care ar fi folosit modul de calcul sugerat de operator și anume, media aritmetică a mediilor aritmetice, dacă am avea un lot/grupă, cu două trasee, iar pe unul dintre ele un singur autovehicul (nou) care obține punctaj maxim, iar pe cel de-al doilea traseu am avea zece autovehicule cărora s-ar acorda punctaje diferite în funcție de vechime conform caietului de sarcini, traseul cu un singur autovehicul nou ar avea o pondere mai mare în media finală, deși este un singur autovehicul, ceea ce matematic, este eronat și diferit de situația corectă când trebuie adunate toate punctele acordate fiecărui autovehicul și nu rezultatul unei medii aritmetice de pe o anumită grupă.

Media pe grupă se face adunând punctele corespunzătoare fiecărui autovehicul din cadrul grupei, numărul total de puncte împărțindu-se la numărul de autovehicule și nu la numărul de trasee. Vechimea medie reprezintă o exprimare a vechimii tuturor mijloacelor de transport din cadrul grupei/lot și nu rezultă din numărul de trasee din cadrul grupei/lotului.

Diferența finală, total puncte (incluzând oferta financiară precum și cea tehnică) dintre operatorul de transport clasat pe primul loc și operatorul de pe locul doi care contestă modul de calcul, este de 9,627 puncte conform calcului corect aplicat și efectuat de către autoritatea contractantă, astfel:

Locul 1. S.R.L. lider - 93,300 puncte

Locul 2. S.R.L. Lider - 83,673 puncte

Dacă, prin absurd, s-ar ține cont de modalitatea de calcul eronată solicitată de contestatar, s-ar obține aceeași ierarhie cu o diferență de 7,147 puncte, astfel:

Locul 1. S.R.L. lider - 93,545 puncte

Locul 2. S.R.L. lider - 86,398 puncte

Apreciază autoritatea contractantă că demersul contestatorului are ca scop doar amânarea termenului până la care câștigătorul procedurii va presta efectiv serviciul public de transport județean de persoane pentru grupa de trasee care fac obiectul contestației, întrucât acesta este operatorul care prestează în prezent serviciul de transport public pentru traseele cele mai importante din cadrul grupei (4), reprezentând 83,4% din total grupă.

Autoritatea subliniază faptul că operatorul economic S.R.L. a depus ofertă și pentru atribuirea contractului aferent lotului 2 al prezentei proceduri, în cadrul căruia a fost declarat câștigător semnând cu Consiliul Județean contractul de delegare. Deși modalitatea de evaluare a ofertelor a fost similară din perspectiva calculării punctajului aferent factorilor de evaluare, în cazul lotului 2 operatorul economic nu a contestat punctajul acordat apreciind că ar fi fost calculat în mod eronat.

Având în vedere acestea, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de S.R.L.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție voluntară* prin care învederează următoarele:

În urma evaluării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 1539/25.01.2024, prin care, pentru Lotul 4, a fost declarată câștigătoare oferta Asocierii SRL (Lider) - SRL.

I. EXCEPȚII

1. Intervenientul invocă excepția tardivității formulării contestației

Potrivit art. 8, alin. (1) din Legea 101/2016, „persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."

Conform art. 12, alin. (1) din Legea 99/2016 „entitatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 2.186.559 lei, pentru contractele sectoriale de produse și de servicii, precum și pentru concursurile de soluții;

b) 27.334.460 lei, pentru contractele sectoriale de lucrări;

c) 4.935.800 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2."

Având în vedere că valoarea estimată a contractului, pentru acest lot este de 58.291.636,02 lei, prin raportare la dispozițiile art. 8 din Legea 101/2016 coroborat cu art. 12 din Legea 99/2016, termenul de contestare al actului autorității este de 10 zile.

Raportul procedurii nr. 1539/25.01.2024 a fost publicat în SEAP în data de 29.01.2024. Calculând 10 zile, fără a lua în calcul data de 29.01.2024, rezultă că termenul în care SRL ar fi trebuit să transmită contestația este data de 08.02.2024.

Intervenientul afirmă că a identificat atât pe portalul CNSC cât și la sediul autorității contractante faptul că contestația a fost înregistrată în data de 09.02.2024.

Or, în condițiile în care data înregistrării coincide cu data transmiterii, intervenientul apreciază că SRL a transmis contestația peste termenul prevăzut de lege, motiv pentru care ar trebui să fie respinsă ca tardiv formulată.

2. Intervenientul invocă neconstituirea cauțiunii

Prin dispozițiile art 61¹ din Legea 101/2016 se stabilește faptul ca „pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea

respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)."

La art. 17, alin. (1) din Legea 101/2017 se precizează următoarele:

„(1) Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se soluționează astfel:

a) în etapa de până la data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet;

b) în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet, altul decât cel prevăzut la lit. a)."

Prin raportare la faptul ca:

>valoarea estimată a contractului, în cuantum de 58.291.636,02 lei, este peste pragurile valorice prevăzute de art. 12 din Legea 99/2016;

>contestația a fost formulată în etapa de după data limită de depunere a ofertelor SRL trebuie să constituie o cauțiune în valoare de 1.165.832,72 lei.

Având în vedere

>termenul de constituire a cauțiunii este de 5 zile de la data sesizării consiliului;

>CNSC a înregistrat contestația formulată de SRL la data de 09.02.2024

În condițiile în care cauțiunea nu a fost constituită până în data de 14.02.2024, intervenientul susține că contestația formulată de SRL trebuie respinsă fie:

-pentru neconstituirea cauțiunii sau

-pentru constituirea/transmiterea cauțiunii în mod tardiv.

II. Pe fond intervenientul precizează următoarele:

1. Documentul constatator cu privire la SRL

Referitor la documentul constatator nr. 4748106.03.2023-referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale (final) emis de Județul prin Consiliul Județean pentru asocierea SC SRL (lider asociere)& SC SRL (asociat 4), intervenientul arată că prin Consiliul Județean a solicitat prin adresa nr. 14676/2/09.11.2023 clarificări cu

privire la acest aspect. Ofertantul câștigător, prin adresa din data de 14.11.2023 a detaliat:

>pe de o parte care a fost situația concretă și condițiile în care s-a emis Documentul constatator nr. 4748106.03.2023 iar

>pe de altă parte faptul că nu erau îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 180, alin. (1), lit. g) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, motiv pentru care a invocat dispozițiile art. 184, alin. (1) și (2) din același act normativ.

Apreciază intervenientul că autoritatea contractantă s-a clarificat asupra documentului constatator, drept pentru care oferta sa nu poate fi respinsă din acest motiv.

2. Refuzul nejustificat al autorității contractante de a permite accesul la oferta intervenientului.

Ofertantul câștigător susține că Propunerea Tehnică și Oferta Financiară au fost declarate confidențiale, motivând această decizie, prin faptul că acestea cuprind informații care țin de producție, tehnologie, administrare, de activitatea financiară și de alte activități conexe, informațiile fiind protejate de dreptul de proprietate intelectuală și având caracter confidențial.

Astfel, intervenientul apreciază că sunt îndeplinite condițiile de fapt și de drept pentru declararea/încadrarea documentelor de calificare, a propunerii financiare, a propunerii tehnice, solicitările de clarificări privind oferta financiară și/sau tehnică și răspunsurile la solicitările de clarificări privind oferta financiară și/sau tehnică, documente care au fost marcate/declaratate în categoria documentelor confidențiale.

Se precizează că dezvăluirea propunerii tehnice și/sau financiare a intervenientului:

-Pe de o parte ar prejudicia interesul său legitim prin dezvăluirea elementelor de know-how pe care le deținem, cunoștințe specifice asupra unor procedee de transport, obținute prin experiența și lucrări de cercetare și testare importante și costisitoare;

-Pe de altă parte ar învăța modul Asocierii SRL (lider) - SRL de lucru, de optimizări tehnice și financiare, astfel încât Asocierea SRL (Lider) - SRL ar ajunge să cunoască/înțeleagă secretele care fac ofertele depuse Asocierea SRL (lider) - SRL să fie clasate pe primul loc.

3. Față de critica Valoarea ofertată este neobișnuit de scăzută față de standardele de calitate impuse de către autoritatea contractantă, intervenientul susține că prin adresa nr. 14354/4/03.11.2023, Autoritatea, în temeiul art. 222 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale a solicitat clarificări cu privire la valoarea ofertată, aparent neobișnuit de scăzută, în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului.

Asocierea SRL (lider) - ... SRL - SRL - ... SRL prin adresa din data de 08.11.2023 a justificat valoarea ofertată aparent neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului, drept pentru care oferta sa nu poate fi respinsă din acest motiv.

4. Asocierea SRL (Lider) - ... SRL își rezerva dreptul de a completa aspectele prezentate în contestație cu informații rezultate în urma studierii Propunerii Tehnice și financiare depuse de Asocierea SRL (Lider) - SRL

Intervenientul precizează că textul prin dispozițiile art. 21, alin. (3) din Legea 101/2016 stabilește clar, faptul că „*este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*”.

Dacă și în măsura în care apreciază oportun, ulterior studierii dosarului la CNSC, Asocieria SRL (Lider) - SRL are posibilitatea de a formula contestație împotriva actelor autorității contractante despre care a luat cunoștința sau va lua cunoștința cu ocazia studiului, cu respectarea termenului prevăzut de lege în acest sens.

Apreciază intervenientul că acest capăt de cerere formulat de SRL trebuie respins ca inadmisibil.

5. Nerespectarea modului de calcul indicat în documentația tehnică

Se reține că contestatoarea invocă faptul că prin nerespectarea modului de calcul indicat în documentația tehnică, și anume nu s-a calculat punctajul pe fiecare traseu în parte ca apoi să se calculeze media traseelor pe lot, ci autoritatea contractantă a pus resursele utilizate la un loc și a calculat direct media pe lot, s-a cauzat o micșorare a punctajului.

Însă contestatoarea nu a prezentat în concret o modalitate de calcul în care:

- > pe de o parte se calculează punctajul pe fiecare traseu în parte, ca apoi să se calculeze media traseelor pe lot iar

- > pe de altă parte se adună resursele utilizate la un loc și apoi se aplică media aritmetică pe lot.

Totodată, mergând pe acest mecanism de logică, intervenientul susține că am putea să presupunem în mod rezonabil că și punctajul Asocierii SRL (lider) - SRL a fost micșorat. O aplicare a unei alte modalități de calcul a caracteristicilor tehnice ale mijloacelor de transport care ar determina o creștere a punctajului ofertei Asocierii SRL (Lider) - SRL ar avea aceleași efecte și în cazul ofertei Asocierii SRL (lider) - SRL.

Se precizează că algoritmul de calcul al punctajului pentru caracteristicile tehnice ale mijloacelor din Secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, din Fișa de date, nu este unul comparativ, ci este unul direct, care se raportează la caracteristicile tehnice ale mijloacelor de transport utilizate, toți ofertanții putând obține același punctaj.

Deoarece niciuna din cele două asocieri nu a prezentat mijloace de transport care utilizează combustibili alternativi, punctajul maxim care poate fi obținut pentru componenta tehnică este 60 de puncte.

Chiar și în ipoteza în care Asocieria SRL (Lider) - SRL ar obține punctajul maxim, tot nu ar reuși să surclaseze oferta Asocierii SRL (lider) - SRL.

6. Față de critica Autoritatea contractantă a comis o serie de vicii de procedură și aceasta favorizează unul dintre concurenți prin manipularea modului de calcul al punctajelor, intervenientul apreciază că această alegație nu este justificată. Se menționează că autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse de ambele asocieri cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Totodată, intervenientul afirmă că această contestație nu este justificată și întemeiată, ci este formulată cu scopul de a tergiversa atribuirea

contractului de „Delegare a gestiunii Serviciului public de transport județean de persoane prin curse regulate în aria teritorială de competență a Unității Administrativ-Teritoriale” - Lot 4, în condițiile în care există un interes economic al ofertantului asociat SRL determinat de faptul că acesta prestează serviciul de transport pe traseele care fac obiectul contractului.

Pentru motivele arătate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de Asocierea SRL (Lider) - SRL și, pe cale de consecință, menținerea deciziilor și a actelor autorității contractante ca temeinice și legale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune Concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție formulată de SRL, precizând următoarele:

Contestatorul susține faptul că în organigrama CJ/UAT există Serviciul Contencios și Probleme Juridice. Astfel, conform art. 1 din Ordonanța nr 26/2012 „1) Autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale, indiferent de modul de finanțare și subordonare, societățile naționale, companiile naționale și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, precum și regiile autonome care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică nu pot achiziționa servicii juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare.

(2) În situații temeinic justificate, în care activitățile juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare, necesare autorităților și instituțiilor publice prevăzute la alin. (1), nu se pot asigura de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități, pot fi achiziționate servicii de această natură, în condițiile legii, numai cu aprobarea:

a) ordonatorilor principali de credite pentru autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale;

b) consiliilor locale, consiliilor județene sau Consiliului General al Municipiului București, după caz, pentru autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice locale”.

Având în vedere aceste prevederi legale, autoritatea contractantă poate contracta servicii juridice doar cu aprobarea consiliului, deci doar după ce acest aspect a fost supus unui vot în cadrul unei ședințe a CJ Consultând agenda ultimelor ședințe a CJ, nu există această aprobare, deci serviciile sunt contractate în mod ilegal, motiv pentru care contestatorul solicită respingerea acestui punct de vedere ca fiind întocmit de către casa de avocatură fără a avea acest drept legal sau ca urmare a unui contract încheiat cu încălcarea directă a prevederilor legale menționate.

Privind excepția lipsei calității procesuale, contestatorul menționează că indiferent de denumirea pe care chiar și casa de avocatură o încurcă în cuprinsul punctului de vedere, contestația privește acțiunile autorității contractante identificate prin codul de identificare fiscală, și sediul în, mun., jud., prin reprezentant Se anexează prezentei și prima pagină din fișa de date generată de SEAP pentru a se observa datele de identificare ale autorității contractante ca fiind identice. Astfel, indiferent de denumirea pe care aceștia au ales să o utilizeze în cadrul licitației, datele de identificare sunt ale uneia și aceleași persoane

juridice. Mai mult, în cuprinsul punctului de vedere al autorității contractante se menționează că, defapt, denumirea ar fi UAT, apoi că documentele au fost înregistrate la Registratura Consiliului Județean Toate acestea arată doar o încercare de a induce în eroare instanța de judecată.

Privind documentul constator negativ, autoritatea contractantă menționează că a emis solicitări de clarificări către ofertant și în urma răspunsului acestuia, a concluzionat că acesta nu prezintă un risc pentru contractul ce urmează a fi încheiat, acesta acționând cu bună credință în cadrul contractului pentru care a fost emis documentul constator.

Ofertantul a invocat faptul că pe traseele pentru care a primit licență de la CJ, efectuau transport și alți operatori, ilegal în opinia sa, ce aveau licențe emise de ARR. Doar un necunoscător al domeniului transportului autorizat de persoane în România, ar crede că acest operator nu avea știință de acest fapt în momentul semnării contractului. Dar, făcând abstracție de acest fapt, analizând situația contractului de față, autoritatea contractantă s-a limitat doar la a accepta varianta operatorului economic, fără a interoga și autoritatea emitentă a documentului constator. Singurele mențiuni ale CJ sunt doar cele furnizate de către operator, opinii ce fac parte din întâmpinarea depusă de CJ în cadrul dosarului nr 564/114/2023. Contestatorul menționează aceasta deoarece în cadrul dosarului indicat, se respinge cererea de suspendare a documentului constator și de anulare a acestuia.

Conform art. 14 alin (4) din Legea nr 554/2004, „Hotărârea prin care se pronunță suspendarea este executorie de drept. Ea poate fi atacată cu recurs în termen de 5 zile de la comunicare. Recursul nu este suspensiv de executare”. Astfel, după câte se observă, în momentul de față, documentul constator este valabil și produce efecte juridice. Dacă la momentul depunerii ofertelor sau la evaluarea tehnică exista posibilitatea ca prin cererea din dosarul 564/114/2023 să se obțină măcar suspendarea documentului, începând cu data de 15.12.2023 acesta este total valabil și produce efecte juridice. O instanță de judecată a constatat clar că operatorul și-a încălcat obligațiile contractuale cu vinovăție.

Totodată, o autoritatea contractantă ce acționează cu responsabilitate în cazul de față, cunoaște că și în cadrul Lotului nr 4 sunt trasee chiar din programul de transport elaborat de ea, în care peste 80% din lungime se va suprapune cu operatorii câștigători ai loturilor vecine, și alte trasee se suprapun cu trasee de transport interjudețean executat de operatori ce dețin licențe emise de ARR și care au aceleași stații cu cei de pe lotul nr 4, după cum se indică în anexele prezentului document.

Mai mult, în anul 2013, liderul asocierii, a participat la o licitație pentru licența de traseu pe traseul din lotul nr 4 pe care îl acuză pe contestator că îl efectuează în prezent, iar începând cu 01.06.2018, acesta înștiințează CJ că va sista prestarea serviciului de transport, din lipsă de rentabilitate economică.

Deci 2 dintre asociați, au un istoric de a renunța la trasee din motive economice, exact motivul pe care l-a invocat SC SRL că ar fi stat la baza renunțării la traseele din jud. și a emiterii actului constator de către CJ

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat că nu există nici un motiv de îngrijorare că această situație s-ar putea repeta, având în vedere circumstanțele identice în care se va executa serviciul de transport județean.

Contestatorul arată că toate acestea indică atitudinea de favorizare a autorității contractante față de câștigătorii lotului, cu încălcarea directă a principiilor ce stau la baza achizițiilor sectoriale așa cum sunt ele definite de Legea nr. 99/2016, în special în cazul în care o instanță de judecată a considerat că faptele ce au dus la emiterea documentului constator au fost comise cu intenție și atitudine culpabilă.

Privind limitarea accesului la dosarul de achiziție și acceptarea declarației de confidențialitate fără a avea dovezile necesare, contestatorul învederează faptul că prevederile art. 70 alin (4) din Legea nr. 99/2016 sunt clare, și anume *„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”*. Se observă clar necesitatea prezentării dovezilor, nu a unor mențiuni cuprinse în 3 rânduri scrise. A se observa cum legiutorul specifică în mod clar *„însoțite de DOVADA care le conferă caracterul de confidențialitate”*, nu însoțite de explicații nefondate.

Operatorul economic face mențiuni cu privire la dreptul de proprietate intelectuală, dar tocmai pentru protejarea acestui drept sunt necesare aceste dovezi. Dovezile menționate în articolul sus-scris protejează atât dreptul de proprietate intelectuală al ofertantului, dacă există, cât și dovedesc că nu încalcă un alt drept de proprietate intelectuală al unui terț. Aceste drepturi de proprietate intelectuală sunt reglementate de prevederile Legii nr. 8/1996 și Legii nr. 84/1998. Iar în cuprinsul acestor legi se menționează clar că aceste drepturi pot fi atestate la nivel național doar de către Oficiul Român pentru Drepturile de Autor și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, după caz.

Prin prezentarea unui certificat/adeverințe emise de către unul din cele 2 oficii, se atestă faptul că titularul deține un drept de proprietate intelectuală asupra celor cuprinse în documentele pe care acesta le declară confidențiale, cât și că acesta nu încalcă nici măcar în parte, drepturile unui terț.

Prin acceptarea acelor declarații de confidențialitate nedovedite, nu doar că încalcă prevederile art. art. 70 alin (4) din Legea nr 99/2016 dar autoritatea contractantă este pusă în situația de a deveni complice la tănuirea posibilelor fapte de încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală ale unui terț.

În consecință, contestatorul reiterează cererea de declarare a acestor declarații de confidențialitate ca fiind nelegale și a i se permite accesul la dosar.

Se menționează că, prin modul de fundamentare al prețului ofertei, liderul asocierii are un istoric de a renunța la cel mai productiv traseu al lotului din motive de nerentabilitate economică, cu toate acestea, acesta ofertează un preț cu mult sub al contestatorului, ceea ce ridică clare semne de întrebare. Având în vedere că istoricul de care menționează există în legătură cu CJ, acesta dorește să descopere cum a înțeles autoritatea contractantă să analizeze fundamentarea economică a prețului, cunoscând obsesia pentru rentabilitatea economică pe care liderul asocierii o are.

Privind modul de calcul al punctajului, contestatorul observă faptul că autoritatea contractantă încearcă să explice în 4 pagini scrise, semnificația a 2 expresii din cadrul caietului de sarcini, și anume „media pe traseu” și „media traseelor pe lot”. Este illogică mențiunea Sintagma „Pentru fiecare traseu din grupa de trasee se va face media aritmetică.” s-a inserat pentru a acoperi situația în care în cadrul unui lot/grupă, există un singur traseu cu mai multe mijloace de transport.” Ce rost mai are expresia „fiecare traseu din grupă” dacă în grupă este un singur traseu?

Toate mențiunile cuprinse în cele 4 pagini în care autoritatea contractantă explică în mod elaborios cum au făcut evaluarea, sunt doar o încercare disperată de a ascunde o greșeală gravă în modul de evaluare al ofertelor. Modul de evaluare al ofertelor este scris clar, în limba română, și anume media pe fiecare traseu din grupa și apoi media traseelor. Faptul că se fac 2, 3 sau 10 medii aritmetice cade în sarcina autorității contractante și aveau ocazia să vadă aceasta în momentul elaborării documentației de evaluare.

Într-adevăr, contestatorul susține că este câștigătoare a lotului nr 2 din licitația și nu a avut obiecții privind modul de evaluare a ofertelor. Ceea ce ascunde autoritatea contractantă este faptul că în afară de lotul nr 4, toate celelalte loturi ale licitației au avut un singur ofertant pe lot, astfel, petentul nu a avut contracandidat și indiferent de modul în care se calcula punctajul, licitația ar fi avut unul din două deznodămături, descalificare sau declararea ca fiind câștigător unicul ofertant, indiferent de punctajul acordat.

Din cuprinsul contestației, precum și din cuprinsul punctului de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție a SC SRL se observă clar tentativa aproape disperată de a ascunde ofertele depuse în cadrul procedurii, de a recurge la metode și explicații alambicate pentru a încerca manipularea înțelesului celor înscrise clar în documentația de atribuire și favorizarea exagerată, până în pragul infracțiunii, a unui ofertant. SC SRL înțelege greșit că în contestație petentul a menționat că prin viciile de procedură a fost favorizat doar prin calculul punctajului și că după acordarea accesului la dosar, va prezenta noi capete de constatare.

Contestatorul susține că a menționat clar în contestație „Având în vedere cele expuse mai sus se observă clar cum autoritatea contractantă a comis o serie de vicii de procedură și cum aceasta favorizează unul dintre concurenți prin manipularea modului de calcul al punctajelor, acceptarea unor declarații de confidențialitate fără valoare juridică și întocmirea contrar prevederilor legale, fără a fi dovedite și fără a fi indicat exact care elemente sunt protejate de prerogativele drepturi de proprietate intelectuală, secret

comercial, etc precum si prin ignorarea totală a sesizărilor privind existenta documentului constatator negativ.” și „Din toate cele de mai sus se observă clar favorizarea contracandidatului nostru...”.

Favorizarea nu este limitată doar la ce menționează acesta în cererea de intervenție și nici nu a prezentat-o în contestație ca fiind limitată la aceasta. Mai mult, pentru a arăta cum autoritatea contractantă înțelege să favorizeze acest ofertant, contestatorul prezintă modul prin care după semnarea contractului de delegare pe alt lot cu acest ofertant, autoritatea contractantă modifică cerințele de participare la licitație, tocmai pentru a nu-l „constrânge” pe acesta să înființeze o societate nouă, cu toate că aceasta a fost o cerință imperativă din documentația de atribuire.

Aceste cerințe sunt cuprinse atât în documentația de atribuire cât și în anunțul de participare, astfel:

În cadrul Caietului de sarcini (Hotararea nr. 201/30.05.2023), la Capitolul IX - Modalitatea de implementare a contractului, pct. 8 Perioada de mobilizare, la subpct 8.4, 8.5 si 8.6 se precizeaza:

8.4. *In cazul in care doi sau mai multi operatori economici participa la procedura in asociere, iar asocierea este desemnata castigatoare a procedurii de atribuire, dupa desemnarea castigatorului si inainte de inceperea perioadei de mobilizare, dar intr-o perioada ce nu poate depasi 30 de zile, Asocierea trebuie sa indeplineasca obligatia privind adoptarea de catre membrii formeii juridice solicitate prin documentatia de atribuire (constituirea unei societati in conditiile prevazute de Legea societatilor nr. 31/1990, cu modificarile si completarile ulterioare)*

8.5. *In perioada de maxim 30 de zile de la comunicarea rezultatului procedurii, Asocierea castigatoare a procedurii de atribuire trebuie sa indeplineasca urmatoarele:*

a) *inmatricularea la Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul a noii societati comerciale, rezultata ca urmare a obligatiilor asumate de membrii asocierii, prin Acordul de asociere, precum si prezentarea certificatului de inmatriculare a societatii (copie conforma cu originalul) si a certificatului constatator;*

b) *prezentarea licentei comunitare de transport si copiile conforme ale licentei comunitare pentru toate mijloacele de transport oferate si care vor fi utilizate pentru prestarea serviciului.*

8.6. *In cazul in care o asociere care participa la procedura este desemnata castigatoare, in perioada de mobilizare, suplimentar celor enumerate anterior, va trebui sa indeplineasca urmatoarele:*

a) *Inmatricularea mijloacelor de transport destinate prestarii serviciului public de transport judetean, care sunt in proprietatea membrilor asocierii, pe noua societate creata si mentionarea ca utilizator a noii societati create in cazul mijloacelor de transport utilizate in leasing financiar si operational;*

b) *In cazul in care, pentru demonstrarea cerintei privind dotarea cu facilitatile tehnice mentionate in prezentul caiet de sarcini, sunt prezentate contracte de inchiriere, se vor prezenta contractele de inchiriere in care calitatea de locatar este detinuta de noua societate infiintata de asociere.*

Mai mult, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, fără număr, publicat pe SEAP pe data de 17.07.2023 ce a primit aviz conform necondiționat emis de către ANAP, la solicitarea unui operator economic de

a elimina această cerință posibil abuzivă din partea autorității contractante, CJ a respins categoric varianta eliminării cerinței, după cum urmează: „Solicitare nr. 9

Având în vedere că:

>Pe de o parte, in cadrul Caietului de sarcini (Hotararea nr. 201/30.05.2023), la Capitolul V - Documente necesare pentru acordarea punctajului factorilor de evaluare se precizeaza:

3. *Pentru mijloacele de transport in comun (autobuze/microbuze) detinute fizic in proprietate de ofertant la data depunerii ofertei, care sunt inmatriculate intr-un alt stat membru al Uniunii Europene sau in alt judet decat, ofertantul va prezenta un angajament ferm prin care se obliga irevocabil si neconditionat ca, in situatia in care oferta depusa va fi declarata castigatoare, va face toate demersurile necesare in vederea inmatricularii mijloacelor de transport in comun in*

4. *Pentru mijloacele de transport in comun (autobuze/microbuze) detinute fizic in leasing de ofertant la data depunerii ofertei, care sunt inmatriculate intr-un alt stat membru al Uniunii Europene sau in alt judet decat, ofertantul va prezenta un angajament ferm prin care se obliga irevocabil si neconditionat ca, in situatia in care oferta depusa va fi declarata castigatoare, va face toate demersurile necesare in vederea aducerii mijloacelor de transport in comun autobuzelor/microbuzelor) in pe durata implicarii ofertantului in executarea contractului. Dupa expirarea perioadei de leasing, pe durata de valabilitate a contractului ramasa, ofertantul va inmatricula mijloacele de transport in comun (autobuze/microbuze) in*

>Pe de alta parte, tot in cadrul Caietului de sarcini (Hotararea nr. 201/30.05.2023), la Capitolul IX - Modalitatea de implementare a contractului, pct. 8 Perioada de mobilizare, la subpct 8.4, 8.5 si 8.6 se precizeaza:

8.4. *In cazul in care doi sau mai multi operatori economici participa la procedura in asociere, iar asocierea este desemnata castigatoare a procedurii de atribuire, dupa desemnarea castigatorului si inainte de inceperea perioadei de mobilizare, dar intr-o perioada ce nu poate depasi 30 de zile, Asocierea trebuie sa indeplineasca obligatia privind adoptarea de catre membrii formeii juridice solicitate prin documentatia de atribuire (constituirea unei societati in conditiile prevazute de Legea societatilor nr. 31/1990, cu modificarile si completarile ulterioare)*

8.5. *In perioada de maxim 30 de zile de la comunicarea rezultatului procedurii, Asocierea castigatoare a procedurii de atribuire trebuie sa indeplineasca urmatoarele:*

a) *inmatricularea la Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul a noii societati comerciale, rezultata ca urmare a obligatiilor asumate de membrii asocierii, prin Acordul de asociere, precum si prezentarea certificatului de inmatriculare a societatii (copie conforma cu originalul) si a certificatului constatator;*

b) *prezentarea licentei comunitare de transport si copiile conforme ale licentei comunitare pentru toate mijloacele de transport oferite si care vor fi utilizate pentru prestarea serviciului.*

8.6. In cazul in care o asociere care participa la procedura este desemnata castigatoare, in perioada de mobilizare, suplimentar celor enumerate anterior, va trebui sa indeplineasca urmatoarele:

a) Inmatricularea mijloacelor de transport destinate prestarii serviciului public de transport judetean, care sunt in proprietatea membrilor asocierii, pe noua societate creata si mentionarea ca utilizator a noii societati create in cazul mijloacelor de transport utilizate in leasing financiar si operational;

b) In cazul in care, pentru demonstrarea cerintei privind dotarea cu facilitatile tehnice mentionate in prezentul caiet de sarcini, sunt prezentate contracte de inchiriere, se vor prezenta contractele de inchiriere in care calitatea de locatar este detinuta de noua societate infiintata de asociere. Va rugam sa

Eliminati cerinta privind inmatricularea la Oficiul Registrului Comertului de pe langa Tribunalul a noii societati comerciale rezultata determinat de difilcutatile care ar putea sa apar a in vederea asigurarii derularii contractului cum sunt:

o Societatile de leasing refuza sa transfere contractul de leasing pe noua societate rezultata deoarece noua societate nu detine un istoric financiar care sa confere garantiile necesare bancii;

o Incheierea de contracte de prestari servicii (furnizare combustibil; contracte de service); o Asigurarea cash-flow-ului necesar pentru indeplinirea obligatiilor in perioada de mobilizare si derularea contractului in primele luni de la inceperea prestarii serviciului. Clarificati _formele de detinere a mijloacelor de transport cu care ofertantii _pot participa la prezenta procedura."

La care autoritatea contractantă a răspuns categoric:

„Răspuns nr. 9

Conform "Legea societăților nr. 31/1990"- cu modificările și completările ulterioare, art. 36 alin. (1) "În termen de 15 zile de la încheierea actului constitutiv, fondatorii,... vor cere înmatricularea societății în registrul comerțului în a cărei raza teritorială își va avea sediul societatea..."

Nu se poate elimina cerința cu privire la înmatricularea noii societăți la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul

Serviciul public de transport județean de persoane prin curse regulate se efectuează de către operatorul de transport rutier cu mijloace de transport în comun, respectiv cu autobuze deținute în proprietate, în baza unui contract de leasing sau orice altă formă legală de punere la dispoziție, înmatriculate sau înregistrate în"

Din cele de mai sus reiese faptul că la maxim 30 de zile de la semnarea contractului, asocierea declarată câștigătoare trebuie să prezinte documentele ce atestă înființarea unei societăți noi, faptul că autovehiculele au fost înmatriculate pe noua societate, angajarea personalului necesar, etc.

Dar, în realitate, prin adresa cu nr. 1638/15.02.2024, autoritatea contractantă îl înștiințează pe SC SRL că „licențele de traseu vor fi emise pe numele operatorului de transport reprezentat de asocierea...". Se anexează prezentului document, adresa în cauză.

Consideră petentul că aceștia încalcă grav prevederile art. 240, alin (3) din Legea nr 99/2016

„(3) În sensul alin. (2), modificarea unui contract sau a unui acord-cadru, pe durata sa, este considerată a fi substanțială atunci când, prin această modificare, contractul sau acordul-cadru prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale documentului inițial. Fără a aduce atingere prevederilor alin. (1) și ale art. 236-238, o modificare a unui contract sectorial/acord-cadru, pe durata sa, este considerată modificare substanțială atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții

a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

b) modificarea schimbă echilibrul economic al contractului sectorial/acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul sectorial/acordul- cadru inițial;

c) modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului sectorial/acordului-cadru;

d) un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât cele prevăzute la alin. (1)“.

Din câte se observă din cele expuse mai sus, este evident pentru contestator faptul că dacă s-ar fi renunțat la cerința privind înființarea noii societăți în perioada de depunere a ofertelor, ar fi atras și alți participanți, și nu doar participarea unui singur ofertant pe lot. Mai, mult, prin oferta depusă în cadrul licitației, s-a declarat pe propria răspundere ca s-au citit toate prevederile documentației de atribuire și acestea au fost înțelese și asumate.

Contestatorul subliniază că acesta nu este un nou capăt de contestație, este doar o altă ilustrare a modului în care autoritatea contractantă își asumă rolul de protector al intereselor economice ale contracandidatului său, mergând până la posibile cazuri de fraudă și abuz.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL depune Concluzii scrise în urma consultării dosarului achiziției, precizând următoarele:

Analizând ofertele depuse de către SC SRL, și modul de evaluare a acestora de către autoritatea contractantă, contestatorul reține că în urma sesizării privind existența documentului constatat, autoritatea contractantă a efectuat verificările necesare pe SEAP, identificând documentul în cauză. În urma confirmării existenței documentului, comisia de evaluare a înaintat către ofertant, o solicitare de clarificări.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a declarat cele menționate de către acesta și de către autoritatea contractantă în cererea de intervenție și în punctul de vedere.

Din câte rezultă din cuprinsul documentelor existente la dosar, autoritatea contractantă a făcut un exces de încredere și a considerat ca fiind suficiente poveștile oferite de către ofertant, fără nici un document justificativ, nici măcar cererea de chemare în judecată sau întâmpinarea depusă de către CJ Având în vedere faptul că cererea a fost respinsă de către Tribunalul, veridicitatea celor declarate de către

oferant ridică semne mari de întrebare, sau cel puțin dovedește că cele expuse de acesta au fost scoase din context, probabil și motivul pentru care a ales să nu ofere și documentele în cauză.

Având în vedere că cererea privind suspendarea și anularea documentului constator a fost respinsă pe data de 15.12.2023, contestatorul apreciază că au devenit incidente prevederile:

Art. 182. Legea 99/2016

Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

Începând cu data de 15.12.2023, au devenit incidente și prevederile:

Art. 180. Legea 99/2016

(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale;

Deci după data de 15.12.2023, data emiterii deciziei de respingere a cererilor ofertantului, autoritatea contractantă trebuia să ia măsuri de înlăturare a acestuia.

Pentru o evaluare competentă a modului în care a fost emis documentul constator, răspunsul la solicitarea de clarificări trebuia formulat și evaluat conform:

Art. 184. Legea 99/2016

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul

necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

Astfel, răspunsul trebuia să conțină dovezi clare, nu o narațiune nefondată. Dovezi care să arate măsurile luate pentru a evita reapariția unor astfel de situații sau măcar să justifice situația de fapt, dar autoritatea contractantă a considerat suficientă doar relatarea unor fapte ce nu pot fi probate, de către ofertantul în cauză.

Contestatorul arată că toate acestea ilustrează atitudinea de favorizare adoptată de către autoritatea contractantă față de ofertantul declarat câștigător.

În urma evaluării ofertei financiare, autoritatea contractantă a emis o solicitare de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut al ofertei acestuia, și anume aproximativ 60% față de estimarea autorității contractante.

Contestatorul afirmă că această solicitare se emite cu aplicarea următoarelor prevederi legale:

Art. 222. Legea 99/2016

(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului- cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 64 alin. (1).

(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care entitatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

Un răspuns concludent al ofertantului trebuie să aibe în vedere elementele cuprinse în alin. (2) și să cuprindă dovezi, așa cum sunt ele exemplificate mai jos:

Art. 142.- HG 394/2016

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin.

(2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind,, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod

corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Contestatorul observă că ofertantul câștigător nu prezintă nici o dovadă concludentă, doar o poveste frumoasă pe care autoritatea contractantă o consideră suficientă pentru a declara răspunsul ca fiind concludent și oferta ca fiind acceptabilă.

Nu este prezentată fundamentarea economică a prețului, nu sunt prezentate documente justificative privind prețurile produselor menționate în ofertă (carburant, polițe de asigurări, utilități, piese de schimb, servicii de service auto, etc), privind cheltuielile cu personalul implicat, etc.

Pentru a justifica unele costuri ce evident sunt ridicol de mici, ofertantul menționează faptul că, în perioada de disponibilitate a vehiculelor, când acestea nu sunt angajate în curse conform programului de transport aferent fiecărui traseu în parte, acestea vor fi utilizate în folosul terților, astfel, costurile de exploatare aferente, vor fi compensate din acele transporturi efectuate către terți.

Analizând programul de transport, se observă că, în afară de traseele cu nr. 33 și 36 ce se execută cu câte un microbuz și au un număr redus de curse, restul traseelelor, însumate, nu depășesc un număr de 2 ore de repaus total pe zi. Astfel este imposibil să declari și să susții că acele 2 microbuze aferente traseelor cu nr 33 și 36, după efectuarea curselor aferente, vor efectua transporturi în favoarea terților și vor genera veniturile necesare acoperirii costurilor de exploatare necesare parcului auto al lotului nr 4 ce însumează peste 20 de vehicule.

Chiar și dacă această afirmație ar fi, totuși, cât de cât reală, în cazul acceptării acestei explicații ca fiind viabilă, și având în vedere că programul de transport a fost elaborat de către autoritatea contractantă iar frecvența curselor este cunoscută în cadrul acesteia, se impunea în opinia contestatorului, solicitarea unei chei de repartitie a costurilor/veniturilor din acele prestări de servicii, solicitarea unor balanțe, etc.

Dar nu a fost cazul din câte observă contestatorul, autoritatea contractantă, din nou, în loc să își îndeplinească obligațiile legale privind modul de evaluare a ofertelor, a ales favorizarea ofertantului și declararea unor explicații voalate și fără nici o dovadă, așa cum sunt ele solicitate de prevederile legale, ca fiind îndeajuns pentru luarea unei decizii.

Cu toate că, așa cum a exemplificat contestatorul în concluziile precedente, există o istorie a liderului de asociere de a renunța la trasee componente ale lotului nr 4, pe motive de nerentabilitate economică, și faptul că unul din asociați are document constator negativ pe același motiv, renunțare la trasee din nerentabilitate economică, autoritatea contractantă nu a considerat necesar să solicite dovezi concludente ale faptului că ofertantul va îndeplini contractul și că nu va renunța din nerentabilitate și la aceste trasee. Aceasta considerând că ofertantul va practica serviciul cu un preț la un nivel de 60% față de estimarea ei și aproximativ 20% față de prețurile practicate de către acesta în momentul de față. Prețuri pe care

autoritatea contractantă le cunoaște, având în vedere ca ea le-a negociat, modificat, aprobat, etc.

Contestatorul învederează faptul că în cuprinsul contractului de delegare nu este menționată nici o perioadă minimă de menținere a tarifului oferat. Astfel, există riscul ca încă din a doua zi de prestare a serviciului, să efectueze o modificare a tarifului în conformitate cu prevederile ordinului ANRSC nr 272/2007, ceea ce va duce la denaturarea a însuși conceptului de licitație publică.

Astfel, nu va conta prețul oferat și nu se va efectua transportul la acest preț. Contează doar ca oferta să fie declarată câștigătoare cu un preț oricât de scăzut, urmând ca apoi să se modifice acest preț la un nivel acceptabil ofertantului.

Acest risc este major în opinia contestatorului, având în vedere faptul că deja nu se respectă condițiile inițiale de participare la licitație, prin renunțarea la constituirea noii societăți, așa cum a fost ea impusă prin documentația de atribuire.

Contestatorul subliniază că toate cele de mai sus arată atitudinea clară de favorizare a ofertantului câștigător, de către autoritatea contractantă.

Prin adresa datată înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL formulează Concluzii scrise la concluziile depuse de SRL, solicitând admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației.

1. Cu privire la documentul constatator emis de Consiliul Județean pentru SRL și raportat la aspectele invocate de SRL în cele două rânduri de concluzii scrise, intervenientul precizează următoarele:

În principiu, ... SRL nu reușește să înțeleagă excepțiile pe care le-a stabilit legiuitorul de la aplicarea dispozițiilor art. 181 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, în sensul că prin dispozițiile art. 184 din același act normativ se precizează

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de

reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1)-(3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre."

Rezultă faptul că este la latitudinea autorității contractante dacă apreciază că dovezile furnizate de către operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității. În plus, intervenientul afirmă că nu se află în situația reglementată la art. 184, alin. (4) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, iar SRL nu se poate substitui autorității contractante.

În doctrina de specialitate, dovada, înseamnă inclusiv explicațiile pe care intervenientul le-a prezentat prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

În momentul în care un operator economic depune o ofertă în cadrul unei proceduri de licitație, acea oferta reprezintă un plan de afaceri. Prin contractul de delegare asumat de către Consiliul Județean, aceasta a s-a obligat să asigure operatorului economic desemnat câștigător exclusivitatea prestării serviciilor. Pe traseele care făceau obiectul contractului nu putea fi asigurat în acel moment exclusivitatea prestării serviciului. Din aceasta situație a rezultat un litigiu ce formează Dosarul nr.

Soluția dată în Dosarul nr. ... nu reprezintă în opinia intervenientului, o constatare clară că operatorul și-a încălcat obligațiile contractuale cu vinovăție, ci doar o nereușire a faptului de a răsturna aspectele invocate de către Consiliul Județean prin Documentul Constatator.

Chiar și în ipoteza în care SRL nu ar fi formulat contestație împotriva documentului constatator, autoritatea contractantă avea dreptul să solicite clarificări cu privire la acest aspect, și să considere (la latitudinea ei) explicațiile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității.

2. Privind limitarea accesului la dosarul de achiziție și acceptarea declarației de confidențialitate, intervenientul apreciază că argumentele prezentate prin cererea de intervenție sunt cât se poate de explicite și exemplificative.

3. Referitor la modul de fundamentare al prețului ofertei, intervenientul precizează că, spre deosebire de SRL, a depus memorii tehnico economice, conținând fundamentarea economică a fiecărui element de cost în cadrul Ofertei Financiare. Cât privește documente justificative pentru prețurile unitare utilizate, intervenientul arată că acestea au fost anexate la Propunerea Tehnică, astfel încât solicitarea de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut a fost una formală.

Intervenientul susține că SRL avea obligația de a depune aceste memorii tehnico economice, de fundamentare a prețului, odată cu oferta.

Acest lucru rezulta din dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 272/2007 care dispune că în ceea ce privește tarifele, există trei operațiuni, astfel:

- >stabilirea;
- >ajustarea;
- >modificarea.

Cu privire la operațiunea de stabilire, prin dispozițiile art. 7, litera c) din Ordinul ANRSC nr. 272/2007 se precizează:

„Art.7 Termenii folosiți în cadrul prezentelor norme-cadru au semnificațiile următoare: [...]

c) stabilirea tarifelor - operațiunea de stabilire a structurii si nivelurilor tarifelor inițiale, pentru serviciile de transport public local si județean de călători, potrivit prezentelor norme- cadru, prin care se stabilesc structura si nivelul tarifelor;"

Documentul prin care intervine operațiunea „de stabilire a tarifului" este fie hotărârea de dare în administrare, în cazul gestiunii directe, fie contractul de delegare, în cazul gestiunii delegate, conform art. 16¹ din Ordin ANRSC nr. 272/2007.

În continuare, prin art. 20, din același act normativ se precizează:

„Art. 20 (1) Stabilirea, ajustarea sau modificarea tarifelor pentru serviciile de transport local sau județean de persoane se realizează la cererea operatorilor, pe baza următoarelor documente:

a) cererea de stabilire, ajustare sau modificare, care conține, după caz: tarifele în vigoare, în cazul ajustării sau modificării, si tarifele solicitate, inclusiv TVA; justificarea propunerii de stabilire, ajustare sau modificare se face pe baza unui memoriu tehnico-economic, care prezintă oportunitatea fundamentării tarifelor datorată creșterii principalelor elemente de cheltuieli;

b) fisele de fundamentare pentru stabilirea, ajustarea sau modificarea tarifelor;

c) alte date și informații necesare fundamentării tarifelor propuse.

(2) Autoritățile locale competente pot solicita de la operatorii de transport rutier/transportatorii autorizați orice date și informații pentru clarificarea unor aspecte din propunerile de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru serviciile publice de transport local sau județean de persoane."

Interpretând sistematic și coroborat dispozițiile legale, rezultă faptul că un operator economic prin Propunerea Financiară pe care o depune în cadrul unei oferte, prin care solicită stabilirea unui tarif/unor tarife, pe lângă formularul de ofertă și fișa de fundamentare a tarifului trebuie să anexeze pentru elementele de cost menționate în cadrul fișei de fundamentare a tarifului și un memoriu tehnico-economic/memorii tehnico-economice.

Or, operatorul economic, Asocierea SRL - SRL nu a anexat un asemenea memoriu tehnico-economic la momentul depunerii ofertei, cu atât mai mult cu cât și aceasta a oferat un preț neobișnuit de scăzut.

În aceste condiții, dacă ne raportăm la afirmația tendențioasă a contestatoarei referitoare la favorizarea intervenientului, acesta apreciază că mai degrabă el este în măsură să facă o asemenea afirmație, însă atitudinea autorității contractante de a solicita Asocierii SRL - SRL depunerea de fundamentării pentru pretul ofertat a fost în corelare cu

respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

4. Privind modul de calcul al punctajului, intervenientul afirmă ca sarcina probei de a demonstra că modalitatea de calcul utilizată de către autoritatea contractantă este eronată revine SRL. Până în acest moment contestatoarea doar a afirmat că autoritatea contractantă a utilizat o metodă de calcul eronată, fără a demonstra care este metoda de calcul corectă, și prin calcul comparativ, cum ajunge să fie prejudiciată.

5. În ce privește afirmația contestatorului referitoare la favorizarea ofertantului SRL, intervenientul arată că acest punct excede dispozițiilor art. 8 din Legea 101/2016, determinat de faptul că:

>Nu privește modul de evaluare a ofertelor depuse pentru Lotul 4;

>Privește modul în care se derulează contractele pentru Loturile 5, 6 și 7;

>Nu există o legătură de cauzalitate între actul autorității emis, respectiv Raportul procedurii nr. 1539/25.01.2024 și modul în care se derulează contractele pentru Loturile 5, 6 și 7 motiv pentru care intervenientul apreciază că acesta ar trebui respins ca inadmisibil.

Se reține că toate argumentele SRL se centrează pe favorizarea SRL de către autoritatea contractantă, fără a prezenta aspecte concrete care țin de modul de evaluare a ofertelor.

Faptul că intervenientul negociază/discută cu autoritatea contractantă pentru a clarifica modul de implementare a unei cerințe, nu poate fi catalogat automat drept „favorizare” sau „infracțiune”.

Pentru motivele arătate, intervenientul solicită respingerea contestației formulate de Asocieria SRL și menținerea actelor autorității contractante ca temeinice și legale.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. SRL depune Concluzii scrise, precizând următoarele:

Analizând concluziile scrise depuse în cadrul dosarului de către SRL, contestatorul arată:

1. Privind documentul constator emis pe numele unuia dintre asociați, contestatorul susține că a înțeles perfect conținutul legislației în vigoare. Dar, se pare că tocmai SRL nu a înțeles acest aspect, sau încearcă în modul deja clasic, de a manipula sau de a inventa orice fel de explicații dar fără a prezenta dovezi.

Intervenientul menționează că „în doctrina de specialitate, dovada înseamnă inclusiv explicațiile (...)” dar fără a menționa măcar una dintre aceste prevederi ale doctrinei de specialitate unde se presupune că ar exista această incluziune.

În prevederile legale citate de intervenient, art 184, alin (1) din Legea 99/2016 scrie clar „furniza dovezi” nu a da explicații. Deci a pune la dispoziția autorității contractante a dovezilor fizice. Ulterior, în alin (3) sunt menționate formele acestor dovezi. Nicăieri nu se menționează faptul că acesta va comunica niște explicații nedovedite și că acestea vor putea constitui dovezi.

Contestatorul afirmă că nu se substituie autorității contractante, doar ilustrează modul defectuos în care s-a efectuat evaluarea și cum se observă favorizarea. În mod inedit, din nou, asistăm la o interpretare unică în domeniu din partea SRL, și anume faptul că o instanță de judecată a

respins cererea de anulare și de suspendare a a documentului constator, pentru cei care au întocmit concluziile scrise, nu reprezintă o constatare clară că operatorul și-a încălcat obligațiile și o recunoaștere că documentul constator a fost legal întocmit. În accepțiunea petentului, tocmai acest lucru o reprezintă această hotărâre judecătorească.

2. În privința cererii de acces la oferta SRL, având în vedere afirmațiile acesteia precum că a furnizat prețuri în cuprinsul propunerii tehnice și prin prisma circumstanțelor în care Consiliul a considerat îndreptățită cererea petentului și i-a permis accesul la propunerea financiară, acesta solicită accesul și la propunerea tehnică a SRL pentru a putea verifica afirmațiile acesteia.

3. Privind fundamentarea economică a prețului contestatorul învederează faptul că în acest caz nu este vorba despre stabilirea unui tarif în baza unei cereri, conform prevederilor legale menționate de SRL ci despre ofertare în cadrul unei proceduri de achiziție sectorială. În acest caz, prevederile legale privind fundamentarea economică a prețului, inclusiv definirea dovezilor ce trebuie prezentate în acest caz, sunt clare. Din câte puteți observa acestea nu au fost respectate, dovezile nu au fost furnizate iar declarația lui SRL că ar fi depus aceste dovezi în cadrul propunerii tehnice și că acestea au fost acceptate de către autoritatea contractantă reprezintă o dovadă clară de favorizare a acestuia, în special având în vedere mențiunea din cadrul formularului de propunere tehnică, și anume „PROPUNEREA TEHNICA NU CONȚINE INFORMAȚII PRIVIND TARIFELE”.

Contestatorul supune atenției faptul că se menționează că nu cuprinde INFORMAȚII privind tarifele, deci orice informații financiare, nu doar tarifele în sine. Deci și facturi ce fac parte din fundamentarea economică a acestor tarife sunt incluse în categoria INFOMAȚIILOR PRIVIND TARIFELE.

Având în vedere că în cuprinsul concluziilor scrise, ... SRL declară că dovezile privind fundamentarea economică a prețului, și anume facturile ce sunt nominalizate și în prevederile legale menționate de către contestator, au fost depuse în cadrul propunerii tehnice, contestatorul apreciază că se recunoaște favorizarea acestora de către autoritatea contractantă și reiterează cererea de acces la propunerea tehnică a acesteia.

4. Privind calculul punctajului propunerii tehnice, contestatorul susține că a dovedit faptul că acesta a fost efectuat eronat, a prezentat autorității contractante prin răspunsul la clarificări și prin contestația formulată, punctajele corecte iar prin punctul de vedere transmis în urma contestației, aceasta a recunoscut diferența de punctaj aferentă.

5. Privind exemplul de favorizare al SRL de către autoritatea contractantă, contestatorul susține faptul că până și aceasta în concluziile scrise recunoaște că se discută cu autoritatea contractantă modul de implementare a unei cerințe pe care aceasta din urmă a impus-o în mod imperativ ca o cerință esențială în cadrul procedurii de atribuire, iar după desemnarea câștigătorului, în mod convenabil pentru „planul de afaceri” al acestuia și în directă încălcare a prevederilor legale menționate în precedentele concluzii, renunță la această condiție.

Contestatorul învederează faptul că aceeași situație este și în cadrul acestui lot, societatea participând într-o asociere. Deci este rezonabil a se presupune că la fel se va renunța la această cerință și în cadrul lotului nr 4.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegare a gestiunii Serviciului public de transport județean de persoane prin curse regulate în aria teritorială de competență a Unității Administrativ - Teritoriale”, în referire la lotul 4, cod CPV 60112000-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 1539/25.01.2024, s-a consemnat pentru Lotul 4 contestat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL ca fiind câștigătoarea procedurii cu un punctaj total de 93,300 puncte; oferta SRL s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj total de 83,673 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestația în cauză care face obiectul dosarului nr. ...

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL, lider al asocierii SRL - SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire pentru lotul 4 contestat, potrivit raportului procedurii nr. 1539/25.01.2024, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ce privește excepția tardivității contestației formulată de SRL, invocată de, în calitate de autoritate contractantă și intervenientul SRL, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Adresa nr. 1720/29.01.2024, ... SRL a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, prin e-mail (poșta electronică) în data de ..., aceasta fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ...

Astfel, luând în considerare că SRL critică rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 1720/29.01.2024, raportat la data formulării contestației, respectiv ..., Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Referitor la excepția lipsei capacității pasive de folosință a Consiliului Județean și la excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate, având în vedere faptul că în anunțul de participare publicat în SEAP nr. ...,

autoritatea contractantă indicată este, iar la pct. VI.4.4) din anunțul de participare –Serviciul de la care se pot obține informații privind procedura de contestare a fost menționat: UAT-CONSILIUL JUDEȚEAN

Referitor la excepția privind neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege de către contestatorul SRL, invocată de intervenient în cadrul cererii de intervenție, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că, contestatorul a constituit cauțiunea în cuantum de ... lei, conform recipisei de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de, astfel fiind respectate dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă SRL critică decizia autorității contractante de desemnare câștigătoare a procedurii pentru lotul 4, respectiv oferta asocierii SRL - SRL - ...SRL, considerând că această ofertă nu admisibilă.

Referitor la Documentul constatator cu privire la SRL, emis de Județul, unul din membrii asocierii declarate câștigătoare, Consiliul reține următoarele:

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, se reține că autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 14676/2/09.11.2023, clarificări cu privire la acest aspect. Ofertantul câștigător, prin adresa din data de 14.11.2023 a detaliat care a fost situația concretă și condițiile în care s-a emis Documentul constatator nr. 4748106.03.2023.

În esență, prin răspunsul transmis, ofertantul a menționat următoarele:

„ SRL în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL a participat la procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare organizată de Județul prin Consiliul Județean, având ca obiect „Contract de delegare a gestiunii serviciilor publice de transport persoane în aria teritorială de competență a unității administrativ teritoriale județului” - Lot 4;

• *În baza procedurii de licitație s-a încheiat Contractul de delegare nr. 21611/29.12.2022;*

• *Prin adresa nr. 55/17.02.2023, înregistrată la Consiliul Județean cu numărul 3599/17.02.2023, societatea S.R.L. a notificat Consiliul Județean cu privire la retragerea din Asocierea SRL - SRL și implicit din derularea/executarea contractului ante-menționat;*

• *Responsabilitățile societății S.R.L. urmau să fie preluate, potrivit Acordului de Asociere/ Contractului de delegare de ceilalți membri ai asocierii;*

• *Motivele care au stat la baza deciziei S.R.L. de a se retrage din asociere s-a datorat faptului că pe o parte din traseele/cursele care făceau obiectul contractului, existau alți operatori de transport care efectuau în paralel aceleași trasee/curse. În aceste condiții obligațiile asumate de Asocierea SRL - SRL nu mai puteau fi aduse la îndeplinire din motive independente de acesta;*

• Prin adresa nr. 3805/2023, Consiliul Județean a procedat la rezilierea unilaterală a contractului de delegare gestiune servicii de transport public de persoane nr. 21611/29.12.2022, în acord cu prevederile art. 19.3 lit. d) din contract, pentru neîndeplinirea de către ceilalți asociați a obligațiilor contractuale ce le reveneau, inclusiv a celor preluate de la subscrisa, în speță neefectuarea serviciului de transport pentru perioade mai mari de 72 de ore;

• Ca urmare a rezilierii contractului de delegare nr. 21611/ 29.12.2022, în conformitate cu dispozițiile art. 161 din HG nr. 394/2016, entitatea contractanta, Județul, prin Consiliul Județean, a emis Documentul Constatator nr. 4748/06.03.2023;

• Apreciind că acest document constatator s-a eliberat fără luarea în considerare a realităților efective ce au determinat încetarea înainte de termen a contractului, în data de 13 martie S.R.L. a formulat plângere împotriva acestui act administrativ, înregistrată pe roiul Tribunalului cu Dosar nr. 564/114/2023.

• Prin Cererea de chemare în judecată, s-a invocat faptul că încetarea contractului de delegare nu a fost generată de culpa societății noastre, ci generată de împrejurarea că, pentru grupul de trasee 04 care făcea obiectul contractului încheiat, existau și alți operatori de transport care efectuau în paralel și nelegal aceleași curse de transport. În aceste condiții, continuarea contractului de delegare nr. 21611 / 29.12.2022 în alte condiții decât cele avute în vedere la încheierea acestuia și față de conduita neloială din partea autorității contractante care nu a dispus nicio măsură privitor la efectuarea de curse în lipsa unui contract de delegare a gestiunii (de către ceilalți operatori în paralel), deși avea deplină cunoștință de această situație, a devenit vădit păgubitoare pentru S.R.L.

• Prin întâmpinarea formulată, Entitatea Contractantă UAT Județul a recunoscut faptul că „este posibil ca informațiile pe care le include în documentul constatator să fie inexacte. Prin urmare, în esența lui, documentul constatator expune punctul de vedere al unei părți la contract nefiind o manifestare de voință în exercițiul puterii publice” și a apreciat că „în situația în care operatorul economic participă la o nouă procedură de atribuire, achizitorul nu îl poate exclude pentru simplul fapt că există un astfel de document constatator”

• Tot în cadrul întâmpinării, în ceea ce privește aspectele sesizate de S.R.L., în sensul că pe traseele care făceau obiectul Contractului de delegare nr. 21611/29.12.2022 operau în paralel și alți operatori de transport doar în baza licențelor emise de ARR și nu în baza licențelor de traseu emise de CJ în baza contractului de delegare, aceasta a recunoscut:

> pe de o parte, dreptul exclusiv al Asocierii SRL - ... SRL de a presta serviciul de transport pe traseele care făceau obiectul Contractului de delegare nr. 21611 / 29.12.2022 iar

> pe de alta parte, faptul că ulterior datei de 01.01.2023 unii operatori de transport care dețineau aceste licențe de traseu emise de ARR și nu au încheiat cu Consiliul Județean un contract de delegare a gestiunii valabil, execută transport regulat de călători în baza acestor licențe de traseu, suprapunându-se cu operatorii de transport care dețin licențe de

traseu emise de Consiliul Județean în baza contractelor de delegare a gestiunii

• Operatorul a subliniat faptul că, în opinia sa, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 180, alin. (1), lit. g) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, și totodată sunt aplicabile dispozițiile art. 184, alin. (1) și (2) din același act normativ având în vedere faptul că:

> din motive independente, ... S.R.L. nu putea derula Contractul de delegare nr. 21611/29.12.2022;

> entitatea contractanta, a recunoscut situația existentă pe traseele care făceau obiectul Contractului de delegare nr. 21611/29.12.2022, și care implicit a determinat retragerea S.R.L. din derularea contractului;

> exista Dosarul nr. 564/114/2023 înregistrat pe rolul Tribunalului având ca obiect anularea Documentului constatator nr. 4748/06.03.2023 emis de către Județul prin Consiliul Județean

Potrivit dispozițiilor art. 180 lit.g) din Legea 99/2016, „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: „[..]

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese. sau alte sancțiuni comparabile;

Potrivit dispozițiilor art. 184 din Legea nr.99/2016:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau

adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu [alin. \(3\)](#), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la [alin. \(3¹\)](#) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

Raportat la normele legale incidente, rezultă faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă entitatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

În cauză, autoritatea contractantă a apreciat faptul că neexecutarea obligațiilor contractuale nu s-a datorat culpei grave sau gravei neglijențe a operatorului SRL ci conduitei autorității contractante care a permis altor operatori economici să presteze serviciul public de transport în ciuda faptului că aceștia nu au avut încheiat un contract de delegare a gestiunii acestui serviciu. Prin această conduită, executarea contractului nu s-a mai putut realiza în condițiile preconizate, fapt ce l-a determinat pe acesta să se retragă din asocieră.

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, Consiliul constată că autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatorului, în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, credibilitate care este evaluată de autoritatea contractantă, care poate să le accepte sau nu, potrivit principiului asumării răspunderii.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art. 180 (în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv. De altminteri, așa cum a mai fost subliniat, existența unui document constatator nu conduce în

mod automat la excludere, iar prezentarea unor dovezi poate să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

O interpretare contrară, așa cum susține contestatorul, ar conduce la o excludere automată a ofertei al cărei membru este SRL, ceea ce ar echivala, pe de o parte, cu o interdicție de a participa în cadrul procedurilor de atribuire, aspect nepermis în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive în acest sens, iar pe de altă parte, ar anihila dreptul de apreciere conferit autorității contractante de dispozițiile legale în materie.

Invocarea de către contestator a hotărârii judecătorești ce a vizat anularea documentului constatator negativ nu are relevanță în cauză, întrucât, nu subzistă autoritatea de lucru judecat, decizia de excludere a operatorului economic nefiind nicicum analizată de instanță, aceasta pronunțându-se doar asupra menținerii sau nu a documentului constatator, cu atât mai mult cu cât Hotărârea nr. ... a Tribunalului, la care face trimitere contestatorul, a fost casată în recurs de Curtea de Apel ...și trimisă cauza la rejudecare (Hotărârea nr...).

Prin urmare, Consiliul apreciază aceste critici ca fiind neîntemeiate.

Referitor la criticile contestatorului privind limitarea accesului la dosarul de achiziție și acceptarea declarațiilor de confidențialitate depuse de ofertantul asociere SRL - SRL - ... SRL, Consiliul reține că, pe de o parte, la dosarul cauzei se regăsesc declarațiile privind confidențialitatea ofertei (formularul nr.7 și 8 puse la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați de către autoritatea contractantă). Pe de altă parte, Consiliul reține că suspiciunile contestatorului se bazează pe declarația ofertantului desemnat câștigător al procedurii privind caracterul confidențial al ofertei proprii, considerând că aceasta nu este justificată și că ar fi trebuit să aibă acces nelimitat la oferta competitorului său și *„pentru a observa dacă autoritatea contractantă a executat evaluarea ofertelor în mod legal, îndeplinindu-și toate obligațiile legale, existând suspiciuni de favorizare a ofertantului contracandidat”*.

Ori, dispozițiile legale din materia achizițiilor publice permit declararea informațiilor din oferta depusă de un participant la o procedură de achiziție publică. Este adevărat că principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt acceptate în legislația specifică, însă oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual, care poate furniza informații sensibile despre situația economică a ofertantului și capacitatea sa financiară și tehnică. Din acest motiv, s-a impus necesitatea de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea afecta interesele comerciale ale operatorilor economici implicați în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică. Solicitarea de a avea acces la o ofertă depusă la o procedură de achiziție publică nu se poate substitui unor motive concrete de formulare a unei contestații iar formularea unor noi critici pe calea concluziilor scrise (formulate ulterior accesului la dosarul achiziției publice) are caracter inadmisibil, potrivit dispozițiilor art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016.

Totodată, Consiliul reține că autorul contestației a făcut o solicitare de acces la dosarul constituit pe rolul organismului administrativ-jurisdicțional, solicitare concretizată în limite dispozițiilor legale. De altminteri, contestatorul a avut acces și la dosarul achiziției publice și la autoritatea

contractantă, aceasta punând la dispoziția contestatorului procesele verbale din etapa de evaluare a documentelor de calificare, părțile din procesele verbale de evaluare tehnică în partea referitoare la oferta sa, precum și procesul verbal privind modalitate de acordarea a punctajului potrivit factorilor de evaluare.

Formularea unei contestații referitoare la ofertele cu care un operator economic se află în competiție, nu este și nu poate fi condiționată, în opinia Consiliului, de accesul la ofertele depuse în integrum, din moment ce acestea au fost declarate ca fiind confidențiale. Argumentele potrivit cărora „există suspiciuni rezonabile” sau „*suspiciuni de favorizare a ofertantului contracandidat*” utilizate de contestator în cuprinsul contestației nu pot fi apreciate ca fiind întemeiate de Consiliu, cu atât mai mult cu cât modalitatea de evaluare a ofertelor nu poate fi criticată avându-se în vedere „posibile deficiențe” sau diferite suspiciuni, ci motive concrete care ar conduce la o asemenea concluzie.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la oferta financiară depusă de asocierea câștigătoare, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 14354/03.11.2023, a solicitat ofertantului asociere SRL - SRL - SRL clarificări referitoare la propunerea financiară, iar prin răspunsul transmis ofertantul a detaliat modul de fundamentare a prețului, acesta fiind apreciat ca și concludent.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la acest aspect, din moment ce și răspunsul său la solicitările privind oferta sa financiară (la rândul său având un preț aparent neobișnuit de scăzut) a fost apreciat ca fiind concludent, în condițiile în care conținutul acestuia a fost mult mai succint decât cel al competitorului său. În aceste condiții nu se susțin nici alegațiile contestatorului referitoare la presupusa favorizare a ofertei desemnate câștigătoare, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a acceptat și transmiterea memoriului tehnico-economic pe care asocierea SRL - ... SRL nu îl anexase ofertei financiare dar care fusese anexat propunerii financiare depuse în oferta asocierii SRL - SRL - SRL. Deși susține că, în răspunsul la clarificări al ofertei desemnate câștigătoare, nu este prezentată fundamentarea economică a prețului, că nu sunt prezentate documente justificative privind prețurile produselor menționate în ofertă (carburant, polițe de asigurări, utilități, piese de schimb, servicii de service auto, etc), privind cheltuielile cu personalul implicat, etc, Consiliul reține că aceeași abordare se regăsește și în răspunsul său privind justificarea ofertei financiare. Ori, în opinia Consiliului, nu se poate susține că informațiile transmise de un contracandidat nu pot fi considerate concludente, în condițiile în care ofertantul care face asemenea afirmații furnizează același tip de informații în justificarea prețului (...la fundamentarea tarifelor a fost luată în calcul posibilitatea ca aceste mijloace de transport să poată fi utilizate și în alte scopuri, în ideea în care programul de transport permite aceasta, pentru a degreva beneficiarul final (călătorul) de suportarea unor cheltuieli ce pot fi susținute din alte surse. Cheltuielile pe care autoritatea contractantă nu a reușit să le identifice vor fi susținute din activitățile

exterioare serviciului de transport județean de persoane, pentru a putea asigura un serviciu public cât mai eficient și cu interesul călătorului de a beneficia de costuri cât mai scăzute, pe primul loc al priorităților noastre”).)

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind temeinică decizia autorității contractante de a considera răspunsul transmis de ofertantul desemnat câștigător ca fiind concludent.

Referitor la criticile privind nerespectarea modului de calcul indicat în documentația tehnică, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația formulată, operatorul economic pretinde faptul că în cadrul evaluării ofertelor, în urma publicării punctajelor acordate în urma evaluării propunerilor tehnice nu s-a respectat modul de calcul indicat în documentația tehnică, și anume nu s-a calculat punctajul pe fiecare traseu în parte ca apoi să se calculeze media traseelor pe lot, ci autoritatea contractantă a pus resursele utilizate la un loc și a calculat direct media pe lot, acest lucru cauzând o micșorare a punctajului ofertei societății sale.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că la factorul de evaluare „Vechimea medie a parcului de autobuze-Pv” autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „*se acordă puncte pentru fiecare autovehicul care va fi utilizat la executarea traseului. Punctele se cumulează și apoi se face media aritmetică.*”

Numărul de ani se stabilește în funcție de anul de fabricație înscris în certificatul de înmatriculare sau în cartea de identitate a autovehiculului, fără a se lua în considerare luna din an.

În cazul grupelor de trasee se acordă puncte pentru fiecare autovehicul care va fi utilizat la executarea fiecărui traseu în parte.

Pentru fiecare traseu din grupa de trasee se va face media aritmetică. Punctele obținute pe fiecare traseu se cumulează și se face media aritmetică. Fiecare medie aritmetică se exprimă ca număr întreg urmat de 3 zecimale”.

Consiliul mai reține și că autoritatea contractantă susține că ofertantul solicită în fapt calculul per lot/grupă ca medie a mediei traseelor, ceea ce este eronat atât din punct de vedere matematic, cât și din punct de vedere tehnic, precizând și că, atâta timp cât factorul de evaluare privește vechimea autobuzelor, rezultatul trebuie să fie un calcul exact și nu ca pondere între media de vechime a mijloacelor de transport pe diferite trasee în cadrul aceluiasi lot/grupă.

Analizând cele mai sus precizate, Consiliul apreciază că susținerile autorității contractante apar ca fiind justificate, întrucât numărul total de puncte obținut în urma evaluării fiecărui mijloc de transport în cadrul unei grupe este rezultatul corect pentru evaluarea vechimii mijloacelor de transport din grupă/lot.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a mai susținut și faptul că, chiar în situația în care s-ar accepta modul de calcul solicitat de contestator, clasamentul pentru lotul 4 nu s-ar schimba, în sensul că asocierea SRL - SRL - SRL ar obține 93,545 puncte (în loc de 93,300 puncte) iar asocierea SRL - SRL 86,398 puncte (în loc de 83,673 puncte), susțineri pe care contestatorul nu le-a contrazis. În aceste condiții Consiliul apreciază că în cauză nu se mai impune o reverificare a modului de acordare a punctajelor pentru factorul de evaluare „Vechimea medie a

parcului de autobuze-Pv”, din moment ce ierarhia ofertelor nu se poate schimba, chiar în ipoteza susținută de contestator.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator pe calea concluziilor scrise, critici care nu au fost precizate în contestația inițială, acestea apar ca fiind inadmisibile, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia” și oricum* nu vizează modul de evaluare a lotului 4, lotul contestat în prezenta cauză.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei capacității pasive de folosință a Consiliului Județean și excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean, invocate de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației formulate de SRL, invocată de autoritatea contractantă și intervenientul SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția privind neconstituirea cauțiunii de către contestatorul SRL, invocată de intervenientul SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.